

N° 207

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2018-2019

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 13 décembre 2018

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des affaires européennes (1) sur le projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (PACTE),*

Par M. Jean-François RAPIN,

Sénateur

---

(1) Cette commission est composée de : M. Jean Bizet, *président* ; MM. Philippe Bonhecarrère, André Gattolin, Mme Fabienne Keller, M. Didier Marie, Mme Colette Mélot, MM. Cyril Pellevat, André Reichardt, Simon Sutour, Mme Véronique Guillotin, M. Pierre Ouzoulias, *vice-présidents* ; M. Benoît Huré, Mme Gisèle Jourda, MM. Pierre Médevielle, Jean-François Rapin, *secrétaires* ; MM. Pascal Allizard, Jacques Bigot, Yannick Botrel, Pierre Cuypers, René Danesi, Mme Nicole Duranton, M. Christophe-André Frassa, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, M. Daniel Gremillet, Mmes Pascale Gruny, Laurence Harribey, MM. Claude Haut, Olivier Henno, Mmes Sophie Joissains, Claudine Kauffmann, MM. Guy-Dominique Kennel, Claude Kern, Pierre Laurent, Jean-Yves Leconte, Jean-Pierre Leleux, Mme Anne-Catherine Loisier, MM. Franck Menonville, Georges Patient, Michel Raison, Claude Raynal, Mme Sylvie Robert.



# SOMMAIRE

	<u>Page</u>
<b>AVANT-PROPOS</b> .....	7
<b>I. UNE PRATIQUE ÉTENDUE DE TRANSPOSITION DU DROIT EUROPÉEN PAR VOIE D'ORDONNANCES QUI NE PERMET PAS UN CONTRÔLE EFFECTIF DU PARLEMENT SUR LES OPTIONS RETENUES PAR LE GOUVERNEMENT.....</b>	<b>11</b>
<b>A. QUELQUES RARES MESURES DE TRANSPOSITION PAR LA LOI ASSORTIES DE RENVOIS À DES ORDONNANCES</b> .....	<b>12</b>
1. <i>La transposition partielle de la directive 2017/828/UE modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires.....</i>	12
2. <i>L'introduction du nouveau rang de priorité des créanciers des entreprises d'investissement et des compagnies financières holding prévu par la directive 2017/2399/UE du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité.....</i>	17
3. <i>L'exploitation sous condition de l'option de dispense de publication d'un prospectus pour les offres d'un montant inférieur à 8 millions d'euros prévue par le règlement 2017/1129 « Prospectus 3 » .....</i>	18
<b>B. UN RENVOI GÉNÉRALISÉ À DES ORDONNANCES POUR TRANSPOSER DES DIRECTIVES ET METTRE LE DROIT FRANÇAIS EN CONFORMITÉ AVEC LE DROIT EUROPÉEN, SANS TOUJOURS PRÉCISER LES OPTIONS QUI SERONT EXERCÉES.....</b>	<b>19</b>
1. <i>L'incertitude sur la date d'application aux collectivités territoriales de la directive 2014/55/UE sur la facturation électronique dans le cadre des marchés publics .....</i>	19
2. <i>La transposition tardive de la directive 2014/50/UE qui ouvre des droits à retraite supplémentaire pour faciliter la mobilité des travailleurs entre les États membres .....</i>	20
3. <i>L'incertitude sur l'utilisation des options ouvertes par la directive 2016/2341/UE « IORP 2 » en matière d'encadrement des activités et de surveillance des institutions de retraites professionnelles.....</i>	21
4. <i>L'annonce d'une application de la logique du « Paquet marques » à la législation française régissant les marques enregistrées auprès de l'INPI.....</i>	23
5. <i>La probable application des règles de prescription de droit commun pour la sanction des fraudes portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal prévue par la directive 2017/1371/UE.....</i>	25
6. <i>La faculté d'étendre les activités soumises à la Directive « Blanchiment » 2015/849/UE .....</i>	26
7. <i>La mise en cohérence annoncée du régime du démarchage avec la directive 2014/65/UE « MiFID 2 » et le règlement « MIFIR » .....</i>	27
8. <i>La transposition de la future directive « Insolvabilité » qui harmonisera a minima les procédures de prévention et d'apurement .....</i>	28
9. <i>L'ajustement anticipé des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence en préparation de la transposition de la proposition de directive sur le renforcement des pouvoirs des autorités nationales de concurrence (« ECN + ») .....</i>	31
10. <i>L'habilitation à transposer le « Paquet bancaire » en cours d'adoption dans la suite de Bâle 1 et Bâle 2 .....</i>	35

C. DE NOMBREUSES RATIFICATIONS D'ORDONNANCES DE TRANSPOSITION ET MISES EN CONFORMITÉ AVEC LE DROIT EUROPÉEN SANS QUE LES MOTIFS DU TRAITEMENT RÉSERVÉ AUX OPTIONS OUVERTES PAR LE TEXTE EUROPÉEN SOIENT TOUJOURS EXPLICITÉS .....	36
1. L'ordonnance n° 2015-558 du 21 mai 2015 relative aux succursales tend à assurer des conditions d'égalité de concurrence entre les établissements de crédit français et les établissements ayant leur siège social dans un État non membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen (art 71-II) .....	36
2. Le renforcement du régime de responsabilité des dépositaires par l'ordonnance n° 2016-312 du 17 mars 2017 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs (art. 71-III) .....	38
3. L'ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers transpose la directive MiFID et exploite certaines de ses options (art. 71-V) .....	39
4. L'ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ne retient aucun des allègements des obligations de vigilance pesant sur certaines activités autorisés par la directive « Blanchiment » (art. 71-VII) .....	44
5. L'exigence, par l'ordonnance n° 2016-1809, de conditions sectorielles d'expérience professionnelle pour certains professionnels dont la profession n'est pas réglementée dans leur État d'origine et qui souhaitent fournir des prestations temporaires en France (art. 71-VIII) .....	47
6. L'autorisation environnementale régie par l'ordonnance n° 2017-80 va au-delà de la directive 2011/92 du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (art. 71-IX) .....	48
7. L'introduction par l'ordonnance 2017-84 d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire prévus par la directive 2003/41/CE (art. 71-X) .....	50
8. La séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement par l'ordonnance n° 2017-1107 (art. 71-XV) .....	52
9. La modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs et du financement par la dette par l'ordonnance n° 2017-1432 en conformité avec directive AIFM 2011/61/UE et le règlement ELTIF (UE) 2015/760 (art. 71 - XVIII) .....	53
10. Le renforcement de la responsabilité du détaillant par l'ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive 2015/2302/UE relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées (art. 71 - XXII) .....	55
<b>II. DES SUPPRESSIONS DE SUR-TRANSPOSITIONS ET QUELQUES MISES EN CONFORMITÉ TARDIVES .....</b>	<b>59</b>
<b>A. LA SUPPRESSION DE SUR-TRANSPOSITIONS DU DROIT EUROPÉEN PRÉJUDICIALES AUX ENTREPRISES ET À L'ATTRACTIVITÉ DE LA PLACE DE PARIS .....</b>	<b>60</b>
1. Le relèvement des seuils en matière de contrôle légal des comptes pour alléger les charges des petites entreprises .....	60
2. Le relèvement du seuil de dispense de prospectus en cas d'offre au public de titres, assorti d'une obligation d'établir un document simplifié de présentation au public .....	61
3. L'autorisation des succursales d'entreprises d'investissement de pays tiers ne bénéficiant pas d'une décision d'équivalence de la Commission européenne .....	62
4. L'abaissement du seuil de retrait obligatoire pour faciliter les retraits de la cote tout en conservant l'attestation d'équité .....	63
5. La reconnaissance des systèmes de pays tiers pour le règlement définitif des opérations sur titres .....	64
6. La suppression de l'obligation faite aux chambres de compensation d'être des établissements de crédit .....	65
7. L'extension de la privation du droit préférentiel de souscription à l'ensemble des actions de préférence .....	66

B. QUELQUES MISES EN CONFORMITÉ TARDIVES AVEC LE DROIT EUROPÉEN .....	66
1. La suppression des OPCVM de cantonnement .....	66
2. L'accès de l'Autorité des marchés financiers (AMF) aux données de connexion dans le cadre des enquêtes en matière d'abus de marché .....	67
3. La récupération des bonus des preneurs de risques .....	67
4. La valorisation des actifs portuaires .....	68
<b>III. DES MESURES DESTINÉES À FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT DE L'ÉCONOMIE FRANÇAISE ET À PROMOUVOIR LA « RAISON D'ÊTRE » DES ENTREPRISES .....</b>	<b>71</b>
A. ACCOMPAGNER LE DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES DANS LE RESPECT DES PRINCIPES EUROPÉENS .....	71
1. La conformité au régime européen des aides d'État des dispositifs d'accompagnement des entreprises .....	71
2. La conformité du contrôle des investissements étrangers et de la golden share à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement .....	73
3. La conformité des offres de titres réservées aux salariés aux règles de prévention des abus de marché .....	77
4. La conformité du plan d'épargne retraite à la libre circulation des travailleurs .....	78
5. La conformité du droit exclusif d'Aéroports de Paris (ADP) au droit de la concurrence .....	79
B. DES MODIFICATIONS DANS DES DOMAINES EXPRESSEMENT RENVOYÉS À LA COMPÉTENCE NATIONALE PAR DES TEXTES EUROPÉENS .....	79
1. En matière de baux commerciaux .....	79
2. En matière d'assurance-vie .....	80
C. DES DISPOSITIONS DANS LE PROLONGEMENT DE LA LOGIQUE EUROPÉENNE QUI POURRAIENT INSPIRER DES ÉVOLUTIONS FUTURES .....	80
1. Un guichet unique électronique pour l'accomplissement des formalités liées à la création et à la vie des entreprises .....	81
2. Le registre général dématérialisé des entreprises .....	81
3. La « raison d'être » des entreprises dans le prolongement de leur rôle social et environnemental .....	82
<b>EXAMEN EN COMMISSION .....</b>	<b>85</b>
<b>OBSERVATIONS .....</b>	<b>89</b>



## AVANT-PROPOS

Élaboré avec les acteurs concernés, selon une méthode dite de co-construction, le projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises, dit « Pacte », vise, selon l'exposé des motifs, à « *relever un défi majeur, celui de la croissance des entreprises, à toute phase de leur développement, pour renouer avec l'esprit de conquête économique* ».

**Le domaine économique et financier étant particulièrement influencé par le droit européen, dans le cadre largement harmonisé du Marché intérieur, nombre des dispositions du projet de loi sont en relation directe avec celui-ci**, qu'il s'agisse de la transposition de directives en droit français ou de la modification du droit interne pour tenir compte de l'entrée en vigueur de règlements européens, ou encore de la conformité au droit européen de mesures nationales en matière de protection des intérêts économiques nationaux ou de promotion de l'activité économique en France.

Le format du projet de loi<sup>1</sup> et la grande diversité des mesures proposées<sup>2</sup> exigent un examen particulièrement attentif pour identifier celles d'entre elles qui sont susceptibles de constituer des sur-transpositions du droit européen en droit interne. Cette **identification** est toutefois d'autant plus **malaisée** que le projet de loi renvoie très largement à des ordonnances le soin de transposer plusieurs directives récemment adoptées et de procéder à la révision du droit français pour le mettre en conformité avec les évolutions récentes du droit européen, sans fournir, le plus souvent, des indications précises sur les options qu'il entend retenir ou écarter.

**Or toute sur-transposition, quelle qu'en soit la forme, devrait être dûment justifiée au regard d'impératifs d'intérêt général et limitée autant que possible afin qu'il ne soit pas porté atteinte à la compétitivité de notre économie.**

Tel est le motif pour lequel, au début de l'année 2018, la Conférence des présidents a confié à **la commission des affaires européennes**, à titre expérimental, **une mission d'alerte sur les sur-transpositions**. Depuis lors, la commission formule des observations sur les dispositions des projets et propositions de loi qui transposent des directives européennes ou prévoient des modalités d'application de textes européens. Elle évalue en particulier la qualité de la transposition proposée et identifie les dispositions constituant des sur-transpositions.

---

<sup>1</sup> Présenté en Conseil des ministres le 18 juin 2018, il comportait initialement 73 articles. Adopté par l'Assemblée nationale, après engagement de la procédure accélérée, le 15 septembre 2018, il a été complété par quelques 131 articles additionnels, introduits sur proposition de la commission spéciale constituée pour son examen, du Gouvernement ou de députés.

<sup>2</sup> Voir résumé synthétique à la page suivante.

### Les principaux objectifs du projet de loi

- **faciliter la création d'entreprises**, notamment en mettant en place un guichet unique électronique et un registre des entreprises ainsi qu'en modernisant le dispositif d'habilitation des journaux autorisés à publier des annonces judiciaires et légales ;
- **favoriser la croissance des entreprises**, en particulier en simplifiant les modalités de calcul des seuils d'effectifs, en relevant les seuils de certification légale des comptes, en réduisant la durée des soldes, en revoyant la gouvernance de *BusinessFrance* ainsi que l'organisation et le rôle des chambres de commerce et d'industrie ;
- **permettre le rebond des entrepreneurs et des entreprises en cas de procédures collectives** ;
- **améliorer le financement des entreprises**, notamment en revoyant le régime de l'épargne retraite, en simplifiant l'accès des entreprises aux marchés financiers, en créant un régime français des offres de jetons, en abaissant le seuil du retrait obligatoire, en facilitant l'émission d'actions de préférence, en élargissant les instruments éligibles aux structures de gestion collective, au PEA et aux supports d'assurance-vie, en développant les actions de préférence et en renforçant l'attractivité de la place de Paris ;
- **repenser la place des entreprises dans la société**, notamment en affinant la définition de l'intérêt social, en renforçant la représentation des salariés dans les conseils d'administration, en simplifiant la mise en place d'accords de participation et d'intéressement et en favorisant le développement des plans d'épargne salariale et de l'actionnariat salarié ;
- **renforcer le contrôle des investissements étrangers en France** ;
- **moderniser le régime des brevets et transposer le « Paquet marques »** ;
- habiliter le Gouvernement à **transposer par ordonnances plusieurs directives en lien avec les entreprises et la sécurité financière** ;
- **privatiser** *Aéroport de Paris* et la *Française des jeux*, revoir la composition du capital d'*Engie* et de *GRT gaz* et réformer le **régime de l'action spécifique**.



Sans se prononcer sur les objectifs du projet de loi ni sur la pertinence des mesures proposées, la commission des affaires européennes s'est attachée une nouvelle fois<sup>1</sup> à examiner les transpositions proposées et à identifier les sur-transpositions, afin que la commission spéciale puis le Sénat puissent les apprécier en connaissance de cause.

Or, si **l'étude d'impact**, qui accompagne le projet de loi, procède à une analyse des effets des dispositions proposées et **fait généralement référence au droit européen** applicable, elle **omet trop souvent de mentionner les options ouvertes par le texte européen qui ne sont pas retenues ou qui pourraient ne pas l'être, ou encore d'évaluer la pertinence du maintien en droit interne de dispositions compatibles avec la directive mais qui s'ajoutent au droit européen**<sup>2</sup>.

Dès lors, et dans la mesure où **l'essentiel des transpositions de directives et des mesures d'application de règlements résultent d'ordonnances**, généralement déjà entrées en vigueur, **le contrôle effectif du Parlement sur les choix de transposition opérés par le Gouvernement est fortement limité**.

Par ailleurs, dans le cadre de la démarche annoncée par le Premier ministre fin 2017, le projet de loi procède à **des suppressions bienvenues de sur-transpositions**, parfois récentes, du droit européen en droit français, et à **quelques mises en conformité tardives** avec le droit européen.

Il comporte également des mesures purement nationales de soutien aux entreprises et à l'activité économique, dans le **respect du cadre européen** en matière d'aides d'État, de libre circulation des capitaux, de liberté d'établissement ou encore de droit de la concurrence.

Enfin, il met en place des dispositifs de modernisation qui s'inscrivent dans la logique européenne et pourraient inspirer des évolutions futures.

---

<sup>1</sup> Voir par exemple ces observations sur le projet de loi devenu la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, qui prévoit les mesures d'application du Règlement général sur la protection des données (RGPD) (rapport d'information n° 344 (2017-2018) de M. Simon Sutour), sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (rapport d'information n° 345 (2017-2018) de M. Jean-François Rapin), ou encore sur la proposition de loi devenue la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires qui porte transposition de la directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite (rapport d'information n° 406 (2017-2018) de M. Philippe Bonnecarrère).

<sup>2</sup> L'avis du Conseil d'État, dont ce n'est pas l'objet, n'en fait pas non plus mention, sauf lorsqu'une option est exploitée par le projet de loi ; il s'assure alors qu'elle est en conformité avec le texte européen.



## I. UNE PRATIQUE ÉTENDUE DE TRANSPOSITION DU DROIT EUROPÉEN PAR VOIE D'ORDONNANCES QUI NE PERMET PAS UN CONTRÔLE EFFECTIF DU PARLEMENT SUR LES OPTIONS RETENUES PAR LE GOUVERNEMENT

Le projet de loi procède à une transposition partielle de la seule directive du 17 mai 2017 tendant à favoriser l'engagement à long terme des actionnaires, dont l'objet s'inscrit sans conteste dans les objectifs que le Gouvernement souhaite promouvoir.

Les autres textes européens intervenus au cours des trois dernières années dans le domaine économique et financier, ont été ou seront transposés en droit français par voie d'ordonnances, à l'exception de la directive concernant le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité et de l'exploitation d'une option ouverte par le règlement « Prospectus 3 ».

**Au motif de la technicité des dispositions à transposer et des coordinations à mettre en œuvre**, le projet de loi propose en effet d'habiliter le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnances à la transposition de plusieurs directives récentes ainsi que de directives en fin de négociation au niveau européen qui devraient être adoptées début 2019, avant les élections européennes, concernant les entreprises, les marchés financiers et certaines activités économiques.

Or, même si le Conseil d'État considère que les termes des habilitations sont suffisamment précis<sup>1</sup>, **la plupart d'entre elles ne mentionnent pas les options proposées par la directive qui seront retenues par le Gouvernement, pas plus qu'elles n'indiquent pourquoi d'autres options, de nature à renforcer la compétitivité des entreprises françaises, seront écartées.**

Pourtant, c'est précisément la mise en œuvre ou non, selon le cas, de ces facultés qui conduit trop souvent le droit français à alourdir les obligations pesant sur les entreprises françaises et, partant, à entraver leur compétitivité au regard de leurs concurrentes européennes, comme l'a notamment montré le rapport d'information présenté par notre collègue René Danesi, au nom de la commission des affaires européennes et de la

---

<sup>1</sup> *L'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État du 14 juin 2018, joint au projet de loi, précise au point 5 de ses observations liminaires que : « Le Conseil d'État veille à définir avec une précision suffisante les finalités et le domaine d'intervention de ces ordonnances, sans cependant les détailler de manière excessivement contraignante au regard des finalités poursuivies. ».*

délégation sénatoriale aux entreprises, sur la sur-transposition du droit européen en droit français<sup>1</sup>.

La circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017, relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, indique à cet égard que **le Gouvernement entend cantonner strictement les mesures qui nuisent à la compétitivité des entreprises**<sup>2</sup>. Or l'examen du projet de loi peut laisser augurer que la mise en œuvre de cette approche risque d'être encore trop limitée, qu'il s'agisse de la non exploitation de facultés ouvertes par le texte européen, du maintien de mesures antérieures à la transposition en dépit de l'harmonisation européenne, ou de l'introduction d'obligations s'ajoutant à ce qu'exige la stricte transposition du texte européen.

#### **A. QUELQUES RARES MESURES DE TRANSPOSITION PAR LA LOI ASSORTIES DE RENVOIS À DES ORDONNANCES**

##### **1. La transposition partielle de la directive 2017/828/UE modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires**

La directive 2017/828/UE du 17 mai 2017, qui a modifié la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, part du constat que « *l'engagement concret et durable des actionnaires est l'une des pierres angulaires du modèle de gouvernance des sociétés cotées qui repose sur l'équilibre des pouvoirs entre les différents organes et les différentes parties prenantes* »<sup>3</sup>.

Afin de favoriser l'engagement à long terme des actionnaires, elle prévoit un ensemble de mesures destinées à assurer la transparence des politiques d'actionnariat, de rémunération des dirigeants, de conseil de vote, ou encore des conflits d'intérêts en cas de transactions avec des parties liées.

Elle met en place des mécanismes incitatifs pour promouvoir les investissements à long terme des gestionnaires d'actifs et assurer une surveillance de la gestion de ces investissements et de l'implication actionnariale des investisseurs institutionnels, notamment en vérifiant :

- la compatibilité de la stratégie d'investissement en actions des investisseurs institutionnels avec le profil et la durée de leurs engagements,

---

<sup>1</sup> *Rapport d'information n° 614 (2017-2018)* La sur-transposition du droit européen en droit français : un frein pour la compétitivité des entreprises.

<sup>2</sup> *Le Gouvernement se positionne ainsi dans la continuité de ses prédécesseurs, qui avaient déjà, par des circulaires des 17 février 2011 et 27 juillet 2013, appelé à écarter toute mesure de transposition allant au-delà de la règle européenne.*

<sup>3</sup> *Considérant 14.*

en particulier à long terme, et les accords qu'ils concluent avec les gestionnaires d'actifs qui investissent pour leur compte (art. 3 *nonies*) ;

- le respect de ces accords par la stratégie d'investissement des gestionnaires d'actifs et sa contribution aux performances à moyen et long terme des actifs de l'investisseur institutionnel ou du fonds (art. 3 *decies*).

L'article 66 du projet de loi **complète** sur ce point **certaines dispositions du droit français** pour le mettre en harmonie avec la directive. Il introduit en outre le service de conseil de vote et élargit le champ d'application de certaines des obligations de transparence existantes. Pour le reste, il **renvoie très largement à des ordonnances** le soin de transposer la directive.

*a) La politique d'engagement actionnarial des investisseurs institutionnels et des gestionnaires d'actifs*

Conformément à l'article 3 *decies* de la directive, l'article 66 du projet de loi modifie le livre V du code monétaire et financier pour faire obligation aux « **gestionnaires d'actifs** », en particulier les sociétés de gestion d'OPCVM ou de fonds d'investissement alternatifs (FIA), régis par la directive 2011/61/UE du 8 juin 2011, d'élaborer et de publier une politique d'engagement actionnarial décrivant la manière dont elles intègrent leur rôle d'actionnaire dans leur stratégie d'investissement et de publier chaque année un compte rendu de la mise en œuvre de cette politique. Il complète à cet effet l'article L. 533-22, qui prévoit déjà des obligations de transparence en matière de politique de vote pour les seules sociétés de gestion, selon des **modalités détaillées par le règlement général de l'AMF et qui vont au-delà de ce qu'impose la directive**<sup>1</sup>.

Le projet de loi identifie par ailleurs les « *investisseurs institutionnels* », catégorie prévue par la directive mais qui n'est pas directement définie en droit français, et leur rend applicables les mêmes obligations d'information sur leur politique d'engagement actionnarial, en conformité avec les articles 3 *octies* et 3 *nonies* de la directive.

*b) La transparence du service de conseil de vote*

La directive encadre pour la première fois l'activité des conseillers en vote pour en assurer la transparence (art. 3 *undecies*), en précisant les obligations qui s'imposent à eux :

- rendre public le code de conduite qu'ils appliquent et faire un rapport sur son application (§1)<sup>2</sup> ;

---

<sup>1</sup> Art. 319-21 et ss.

<sup>2</sup> Selon le principe « comply or explain ».

- publier chaque année sur leur site internet des informations sur la préparation de leurs recherches, de leurs conseils et de leurs recommandations de vote (§2) ;

- communiquer sans retard à leurs clients tout conflit d'intérêt réel ou potentiel susceptible d'influencer la préparation de leurs recherches, de leurs conseils et de leurs recommandations de vote (§3).

Le §I de l'article 66 du projet de loi reprend ces dispositions de la directive dans une sous-section nouvelle du code monétaire et financier consacrée au service de conseil de vote relatif aux actions des sociétés cotées dans un État membre. Il en précise le champ d'application, incluant, comme le prévoit la directive<sup>1</sup>, les conseillers dont le siège social est situé hors de France mais qui opèrent au moyen d'une entité en France.

Ainsi que l'indique l'étude d'impact : « *aucune option n'est offerte par la directive sur cette partie. La transposition proposée ne prévoit (...) que ce qui est nécessaire pour la mise en œuvre de la directive* ».

c) *L'approbation de la politique de rémunération des dirigeants par les actionnaires*

La directive prévoit l'approbation de la politique de rémunération des dirigeants par les actionnaires (art. 9 *bis*) et l'établissement d'un **rapport annuel sur la rémunération** dont elle précise le contenu (art. 9 *ter*). Les États membres peuvent toutefois (§3) décider que ce vote est consultatif.

L'article L. 225-37-2 du **code de commerce français**, modifié par l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés, **prévoit d'ores et déjà l'approbation par l'assemblée générale des éléments de rémunération des dirigeants.**

Afin, précise l'étude d'impact, de **mettre en place un dispositif unifié et contraignant d'encadrement de la rémunération des dirigeants des sociétés cotées**, le §V de l'article 66 du projet de loi habilite le Gouvernement à adapter le code de commerce aux articles 9 *bis* et 9 *ter* de la directive.

L'Assemblée nationale, sur proposition de plusieurs de ses membres, a introduit dans le projet de loi un article 62 *ter*, qui vise à compléter le contenu du rapport sur le gouvernement d'entreprise des sociétés cotées par des informations portant sur **le niveau de la rémunération de chaque dirigeant au regard de la rémunération moyenne**

---

<sup>1</sup> Art. 3 undecies §4.

**et de la rémunération médiane des salariés<sup>1</sup>.** Cette exigence de publication d'un « **ratio d'équité** » **faisant apparaître l'écart entre la rémunération la plus haute et la rémunération médiane** dans chaque société contrôlée va **au-delà de ce qu'impose la directive** qui prévoit une information sur « *l'évolution annuelle de la rémunération des dirigeants (...) et de la rémunération moyenne* » des autres salariés « *présentée d'une manière qui permette la comparaison* » (art. 9 *ter*, 1 b).

*d) Le vote sur les transactions avec les parties liées*

La directive renforce l'information sur les transactions avec les parties liées (art. 9 *quater*) et prévoit que l'assemblée générale vote sur les transactions importantes qui ont été approuvées par l'organe d'administration ou de surveillance de la société (§4). Elle prévoit en outre la possibilité pour les États membres d'exiger une attestation d'équité en la matière (§3).

Le §III de l'article 66 du projet de loi apporte les modifications nécessaires au code de commerce pour assurer la transposition de la directive, étant observé que le droit français comporte d'ores et déjà des dispositions excluant la participation au vote à l'assemblée générale comme au conseil, de toute personne intéressée. L'étude d'impact détaille les conséquences juridiques des modifications proposées dans un tableau récapitulatif.

Il est à noter que **le projet de loi ne prévoit pas l'établissement d'une attestation d'équité dont la directive fait une simple faculté.**

*e) L'identification des actionnaires dans les sociétés cotées*

Les articles 3 *bis* et 3 *quater* de la directive comporte un ensemble de dispositions destinées à permettre aux émetteurs qui le souhaitent d'identifier leurs actionnaires<sup>2</sup> afin de « *mieux appréhender leurs attentes* » et de « *mieux communiquer avec eux* ». Le dispositif d'identification fait peser des obligations de communication sur les intermédiaires, y compris lorsque leur siège n'est pas établi au sein de l'Union européenne.

La directive prévoit en outre une transparence sur les coûts associés à l'exercice de leurs droits de participation aux assemblées générales par les actionnaires.

---

<sup>1</sup> *Les auteurs de l'amendement font valoir qu'il « vise à traduire dans la loi l'engagement de campagne du Président Emmanuel Macron, qui souhaitait faire « publier par les grandes entreprises un ratio d'équité mesurant l'écart de rémunération entre le dirigeant et les salariés » et signalent qu'une « mesure similaire a été introduite aux États-Unis par la loi Dodd-Frank pour les entreprises cotées, qui ont publié pour la première fois en 2018, et au Royaume-Uni, qui rentrera en vigueur en 2019 ».*

<sup>2</sup> *Pour les actions cotées revêtant la forme de titres au porteur.*

Le règlement d'exécution 2018/1212/UE de la Commission du 3 septembre 2018 a fixé des exigences minimales pour la mise en œuvre des dispositions de la directive 2007/36/CE en ce qui concerne l'identification des actionnaires. Il est applicable à compter de septembre 2020.

**De manière générale, le dispositif prévu par la directive est proche du droit français en vigueur** qui est complété par le §III de l'article 66 du projet de loi. Ainsi, en l'état, l'identification des actionnaires s'applique d'ores et déjà à **toute participation excédant 0,25 % du capital, soit un seuil inférieur au plafond fixé à 0,5 % par la directive.**

Il est toutefois à noter que le projet de loi ne prévoit pas que l'émetteur peut demander à un intermédiaire ou à un PSI de recueillir les informations concernant l'identité des actionnaires, à moins que le Gouvernement se réserve la faculté de l'introduire par voie d'ordonnance.

*f) Le rétablissement par l'Assemblée nationale du droit des actionnaires à la communication des opérations courantes intra-groupes conclues à des conditions normales*

L'Assemblée nationale a ajouté un nouvel alinéa à l'article 66 pour rétablir le droit des actionnaires à la communication des opérations courantes intra-groupes conclues à des conditions normales.

**Supprimée par le Sénat** en 2011 en raison de sa lourdeur administrative et de son absence d'utilité, cette **obligation n'est pas prévue par le droit européen.**

**La transposition de la directive 2017/828/UE ne revient pas sur les modalités actuelles d'information très détaillées en matière de politique de vote aujourd'hui imposées aux sociétés de gestion, au-delà de ce que prévoit la directive.** Il n'est toutefois pas exclu que la mise en conformité prévue par voie d'ordonnance allège certaines d'entre elles.

**L'Assemblée nationale a introduit l'obligation de faire figurer un ratio d'équité dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise** faisant apparaître l'écart entre la rémunération de chaque dirigeant et la rémunération médiane dans chaque pays où l'entreprise est implantée, là où la directive prévoit simplement une information sur l'évolution annuelle de la rémunération des dirigeants et de la rémunération moyenne des autres salariés, présentée d'une manière qui en permette **la comparaison.**

Elle a également **rétabli le droit des actionnaires à la communication des opérations courantes intra-groupes conclues à des conditions normales, qui n'est pas prévu par le droit européen,** charge que le Sénat avait estimé lourde et inutile.



## **2. L'introduction du nouveau rang de priorité des créanciers des entreprises d'investissement et des compagnies financières holding prévu par la directive 2017/2399/UE du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité**

La directive 2017/2399/UE a modifié la hiérarchie des créances des instruments de dette non garantie en cas d'insolvabilité en créant un **nouveau rang de priorité au profit des créanciers des entreprises d'investissement et des compagnies financières holding**, rang qui les place devant les créanciers ordinaires et après les titulaires de créances subordonnées ou chirographaires.

Le dispositif français a été récemment réformé, dans un sens très proche de celui de la directive, par 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, dite « Sapin 2 ». Toutefois l'article L. 613-30-3 du code monétaire et financier réserve, en l'état, le privilège de ce rang de priorité, aux seuls créanciers d'établissements de crédit.

L'article 68 du projet de loi en étend donc le bénéfice de ce rang de priorité aux créanciers des entreprises d'investissement et des compagnies financières holding et fixe les modalités d'application aux procédures en cours du rang de ces dettes communément dites « senior non préférées ».

Il est à noter que le droit européen en matière d'insolvabilité des entreprises est encore en cours de modification. Une proposition de directive relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE a en effet été présentée en novembre 2016 par la Commission européenne et devrait être adoptée avant les élections européennes<sup>1</sup>. L'article 64 du projet de loi propose d'ores et déjà d'habiliter le Gouvernement à en assurer la transposition par voie d'ordonnances.

**Conformément à la directive 2017/2399/UE, le bénéfice du nouveau rang de priorité de certains instruments de dette non garantie en cas d'insolvabilité est étendu aux créanciers des entreprises d'investissement et des compagnies financières holding.**

---

<sup>1</sup> COM/2016/0723 final.

### 3. L'exploitation sous condition de l'option de dispense de publication d'un prospectus pour les offres d'un montant inférieur à 8 millions d'euros prévue par le règlement 2017/1129 « Prospectus 3 »

L'article 22 du projet de loi aménage partiellement le droit français des offres publiques de titres financiers<sup>1</sup> pour supprimer des dispositions du droit national contraires au règlement Prospectus 3 du 14 juin 2017<sup>2</sup>, qui sera directement applicable en droit interne à compter du 21 juillet 2019, et intégrer dans les offres au public de titres financiers des offres qui ne sont pas aujourd'hui considérées comme telles.

Il tire en outre les conséquences du fait qu'une récente modification du **règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF)**, homologuée par arrêté du 11 juillet 2018, **a d'ores et déjà fait usage d'une option** prévue par l'article 4 de ce règlement **en retenant le seuil maximal de 8 millions d'euros** (contre 5 millions auparavant), **en deçà duquel l'offre au public de titres n'est pas soumise à l'obligation de publier un prospectus.**

Cette mesure, présentée comme s'inscrivant dans l'objectif de compétitivité du droit financier français, ne prive **toutefois** pas les souscripteurs d'informations : le projet de loi prévoit en effet qu'en pareil cas **un document, qui n'est pas prévu par le règlement européen, doit être publié** à leur intention. Ce document devra être déposé auprès de l'AMF ; son régime et son contenu seront précisés par le règlement général ce celle-ci.

On signalera par ailleurs que certaines dispositions existantes, issues de la transposition de la directive Prospectus, devraient être maintenues pour **les offres au public non couvertes par le règlement Prospectus**. Il en est ainsi, par exemple, des dispositions relatives au caractère complet, cohérent et compréhensible du document d'information destiné au public, prévu à l'article L. 621-8-1 du code monétaire et financier, qui pourraient conserver une utilité pour les offres au public de titres non financiers que sont par exemple les parts sociales de banques mutualistes mentionnées à l'article L. 512-1 du code monétaire et financier. Il convient toutefois d'observer que **l'habilitation** prévue au § II, 3° **ne fournit pas de précisions à cet égard.**

---

<sup>1</sup> Le régime français actuel des offres publiques de titres financiers trouve ses origines dans la notion proprement française d'appel public à l'épargne supprimée par l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière en raison de sa non-conformité au droit européen. Le dernier état du droit résulte de la transposition de la directive 2010/73/UE du 24 novembre 2010 par l'ordonnance n° 2012-1240 du 8 novembre 2012 portant transposition de la directive Prospectus.

<sup>2</sup> Règlement (UE) 2017/1129 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé, et abrogeant la directive 2003/71/CE.

La France a retenu le **seuil maximal de dispense de prospectus autorisé par le règlement Prospectus 3** mais le projet de loi fait **obligation à l'émetteur d'établir**, à l'intention du souscripteur, **un document d'information qui n'est pas prévu par le règlement.**

**B. UN RENVOI GÉNÉRALISÉ À DES ORDONNANCES POUR TRANSPOSER DES DIRECTIVES ET METTRE LE DROIT FRANÇAIS EN CONFORMITÉ AVEC LE DROIT EUROPÉEN, SANS TOUJOURS PRÉCISER LES OPTIONS QUI SERONT EXERCÉES**

**1. L'incertitude sur la date d'application aux collectivités territoriales de la directive 2014/55/UE sur la facturation électronique dans le cadre des marchés publics**

La directive 2014/55/UE du 16 avril 2014 entend remédier à l'absence d'interopérabilité des dispositifs de facturation dans les États membres qui constitue un obstacle à la participation des opérateurs économiques à des marchés transfrontaliers et réduit de ce fait la portée effective du **principe du libre accès des entreprises à la commande publique dans le cadre du marché unique.**

La directive, qui fixe les éléments essentiels d'une facture électronique, impose à tous les pouvoirs adjudicateurs, notamment les collectivités territoriales, l'obligation d'être en capacité de recevoir des factures électroniques répondant aux normes européennes au plus tard le 28 novembre 2018. **La capacité à traiter les factures électroniques ne doit toutefois être transposée qu'au 17 avril 2019**, soit 18 mois après la publication de la norme européenne sur la facturation électronique.

L'analyse d'impact justifie le renvoi à une ordonnance par l'article 63 du projet de loi, par des « *considérations techniques* » et la nécessité de pouvoir intégrer les dispositions nouvelles dans le futur code de la commande publique qui devrait être publié avant le 9 décembre, pour une entrée en vigueur annoncée en avril 2019. Ce code reprendra notamment les dispositions de l'ordonnance n°2014-697 et de son décret d'application du 2 novembre 2016 qui ont permis la mise en œuvre progressive par l'État, les collectivités territoriales et les entreprises du dispositif national de facturation électronique de la commande publique (plateforme Chorus Pro) à partir de 2017.

**L'habilitation ne précise pas s'il sera fait usage de la faculté**, prévue à l'article 11-2 de la directive, qui permet **de reporter** de trente mois au maximum après la publication de la norme européenne de référence sur la facturation électronique, **soit jusqu'au 17 avril 2020**, l'application de l'obligation faite aux « *pouvoirs adjudicateurs sous-centraux et leurs entités adjudicatrices sous-centrales* » d'être en capacité de recevoir des factures

électroniques répondant aux normes européennes, Or, **sont concernés au premier chef, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.**

**Il n'est pas précisé si l'ordonnance fera usage de la faculté de reporter jusqu'au 17 avril 2020 l'application aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics de l'obligation d'être en capacité de recevoir des factures électroniques répondant aux normes européennes**

## **2. La transposition tardive de la directive 2014/50/UE qui ouvre des droits à retraite supplémentaire pour faciliter la mobilité des travailleurs entre les États membres**

La directive 2014/50 du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire entend accroître la mobilité des travailleurs au sein du marché intérieur en réduisant les obstacles créés par les règles de fonctionnement de certains **régimes de retraite complémentaires facultatifs**<sup>1</sup>. Elle ne s'applique ni aux produits d'épargne-retraite non professionnels (comme le PERP) ni aux régimes qui n'accueillent plus de nouveaux entrants.

Des règles d'**harmonisation minimale** sont définies :

- un délai minimal d'acquisition des droits, qui ne peut excéder 3 ans pour les salariés sortants ;
- un âge minimal pour l'acquisition des droits à pension, qui ne peut être supérieur à 21 ans ;
- le droit de conserver les droits à pension « dormants » acquis jusqu'à la retraite : ceux-ci doivent faire l'objet d'un traitement équivalent à celui réservé aux affiliés actifs, notamment en termes de revalorisation ;
- un droit au rachat des droits lorsque le montant du capital accumulé est faible.

Ainsi que le précise l'article 65-I, 1° du projet de loi, qui habilite le Gouvernement à procéder à une transposition par voie d'ordonnance, il convient de modifier en conséquence les règles applicables aux régimes de retraite complémentaires français pour **réviser la durée d'acquisition des droits et supprimer la condition d'une présence des bénéficiaires dans**

---

<sup>1</sup> Sont essentiellement concernés en France, les régimes de retraite complémentaires visés par l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale.

**l'entreprise à l'achèvement de leur carrière professionnelle dans ladite entreprise.**

Il peut être déduit de l'exposé des motifs du projet de loi que **le délai minimal d'acquisition des droits sera fixé à 3 ans par l'ordonnance, soit la durée maximale autorisée par la directive.**

On signalera par ailleurs **que la directive aurait dû être transposée avant le 21 mai 2018.**

**Le délai minimal d'acquisition des droits à retraite supplémentaire des travailleurs venant d'autres pays européens sera fixé à 3 ans par l'ordonnance, soit la durée maximale autorisée par la directive.**

### **3. L'incertitude sur l'utilisation des options ouvertes par la directive 2016/2341/UE « IORP 2 » en matière d'encadrement des activités et de surveillance des institutions de retraites professionnelles**

La directive « IORP 2 » du 14 décembre 2016 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle renforce l'encadrement des activités et la surveillance des institutions de retraites professionnelles (IRP) **chargées de gérer les retraites professionnelles supplémentaires, fonds de pension ou fonds de retraite professionnelle supplémentaire** (FRPS) que la directive 2003/41/CE avait commencé à organiser<sup>1</sup>. La gestion financière de ces organismes (provisions techniques, fonds propres, marges de solvabilité, règles de placement) est soumise à des règles comparables à celles du régime dit « Solvabilité I », applicable aux organismes d'assurances jusqu'à fin 2015.

La directive procède à une refonte du texte de 2003, notamment pour renforcer les règles de **gouvernance**, garantir une **meilleure protection des droits des affiliés et de leurs bénéficiaires** (renforcement des règles d'évaluation, de gestion et de contrôle des risques) et une **meilleure information** (titre IV), enfin **faciliter la mobilité des travailleurs** au sein de l'Union (art. 11 et 12 relatifs aux activités transfrontalières).

L'article 67 du projet de loi habilite le Gouvernement à « *prendre les mesures nécessaires à la transposition de la directive* » par voie d'ordonnance et à rendre plus efficace le cadre français pour **renforcer la compétitivité et l'attractivité de ces activités.**

---

<sup>1</sup>Transposée en France par l'ordonnance n° 2017-484 du 6 avril 2017 relative à la création d'organismes assurantiels dévolus à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rente. La surveillance prudentielle a été confiée à l'ACPR.

L'ordonnance n° 2017-484 du 6 avril 2017 relative à la création d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaires en unité de rente, dont la ratification est proposée à l'article 71-X du projet de loi, a autorisé la création d'organismes dédiés à l'activité de retraite professionnelle et a procédé à la transposition de la directive de 2003<sup>1</sup>. Il apparaît toutefois qu'à ce jour aucun organisme assurantiel n'a été agréé à cet effet en France.

**La France ne devrait pas faire usage des facultés d'extension de l'application** de tout ou partie de la directive **aux entreprises d'assurance** qui relèvent de la directive 2009/138/CE du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (« **Solvabilité II** ») lorsqu'elles exercent des activités de fourniture de retraite professionnelle<sup>2</sup> (art. 4) ou aux institutions pour lesquelles la fourniture de retraites professionnelles a un caractère statutaire et est garantie par une autorité publique (art. 5).

Les États membres peuvent également choisir de ne pas appliquer, ou d'appliquer partiellement, la directive ou certaines parties de celle-ci à toute IRP enregistrée ou agréée sur leur territoire qui gère des régimes de retraite comptant au total moins de 100 affiliés (art. 5). Toutefois, il n'apparaît pas que cette situation existe en France.

**L'habilitation ne donne aucune indication quant à l'utilisation des options ouvertes par la directive, en particulier en matière d'externalisation totale ou partielle de l'activité des IRP, y compris des fonctions clés et de leur gestion, auprès de prestataires de services opérant pour le compte de celles-ci** (art. 31).

**L'habilitation ne donne pas d'indication quant à l'utilisation des options ouvertes par la directive 2016/2341/UE « IORP 2 », en particulier l'introduction de la faculté, pour les institutions de retraite professionnelles (IRP), d'externaliser en tout ou partie leur activité, y compris des fonctions clés et leur gestion, auprès de prestataires de services opérant pour leur compte.**

---

<sup>1</sup> Voir infra.

<sup>2</sup> Si tel était le cas, les actifs concernés seraient cantonnés et gérés de manière autonome, sans possibilité de transferts.

#### **4. L'annonce d'une application de la logique du « Paquet marques » à la législation française régissant les marques enregistrées auprès de l'INPI**

La législation française accorde une protection particulière aux propriétaires de marques dont on connaît l'enjeu économique. Une fois la marque déposée et enregistrée auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), son propriétaire a le monopole de son exploitation sur le territoire français pour une durée de dix ans indéfiniment renouvelable.

Des mécanismes de protection ont également été mis en place aux niveaux européen et international afin de permettre à l'exploitant d'une marque de la protéger également sur les territoires étrangers sur lesquels il exporte ses biens ou services :

- une procédure européenne, gérée par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), qui permet au propriétaire d'obtenir un titre unique, -une marque de l'Union européenne-, qui produit effet dans tous les États membres ;

- au niveau international, le « système de Madrid », qui prévoit une procédure unique d'enregistrement des marques, gérée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et permet au propriétaire de la marque de solliciter ensuite un titre de protection dans les 117 pays membres du système.

Dès 2013, la Commission européenne a engagé une procédure de refonte de la législation européenne relative aux marques, qui a conduit à l'adoption, en décembre 2015, de la directive 2015/2436/UE du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques, et du règlement modificatif (UE) 2015/2424 sur la marque de l'Union européenne. Ce règlement a ensuite été codifié par le règlement (UE) 2017/1001 qui est entré en vigueur le 1er octobre 2017.

Ce « paquet Marques » introduit d'importantes modifications, en particulier en matière procédurale, qui sont de nature à emporter des conséquences sur le régime français de protection des marques.

L'article 69 du projet de loi habilite le Gouvernement à procéder à la transposition de la directive par voie d'ordonnance et à apporter les modifications du droit français rendues nécessaires par l'entrée en vigueur du règlement.

De manière générale, le livre VII du code de la propriété intellectuelle sera revu pour **modifier le droit matériel des marques** (suppression du caractère graphique de la représentation de la marque, modification des motifs de refus d'enregistrement, refonte du système des

marques collectives et des marques de certification) et la **procédure d'opposition**<sup>1</sup>, ainsi que pour créer, auprès de l'INPI, **une nouvelle procédure administrative en nullité ou déchéance d'une marque** requise par la directive.

L'étude d'impact qui accompagne le projet de loi, indique en outre que « *les objectifs poursuivis par la transposition de la directive 2015/2436 dans le droit français correspondent aux objectifs visés par le « paquet Marques* », à savoir :

- *la rationalisation et l'harmonisation des procédures d'enregistrement de marques au niveau des États membres, et donc l'alignement de la procédure française en prenant pour référence le système d'enregistrement de la marque de l'Union européenne ;*

- *le renforcement des moyens de lutte contre les marchandises contrefaites en transit sur le territoire de l'UE, et donc sur le territoire français ;*

- *la mise en place d'un système de taxes plus adapté aux besoins réels des entreprises ;*

- *le renforcement de la coopération entre les offices des États membres, dont l'Institut national de la propriété industrielle et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle. »*

Il en résulte que, lorsque la directive laisse aux États membres la liberté de maintenir leur dispositif national, **l'ordonnance devrait aligner la procédure française sur le droit européen**. Tel est par exemple le cas du **système de dépôt dit « monoclasse »** mis en place au niveau européen, qui s'accompagne du paiement forfaitaire d'une redevance par classe<sup>2</sup>. Ce système est optionnel pour les marques nationales mais le Gouvernement a annoncé qu'il **sera repris en droit français** afin de mieux répondre aux besoins des propriétaires de marques.

**Sur d'autres points, la visibilité offerte au législateur est moindre**, qu'il s'agisse des règles applicables **en matière de refus d'enregistrement ou de nullité de l'enregistrement** (options prévues à l'article 4 §2 à 5 en matière de nullités absolues et art. 5 §4 en matière de nullités relatives) **ou encore de refus d'enregistrement de marques de garantie ou de certification** (options ouvertes à l'article 28 § 3 et 4).

Enfin, il apparaît **indispensable que la transposition soit précédée d'un examen approfondi des facultés ouvertes par la directive en matière d'enregistrement de marques collectives** (art. 29 de la directive).

---

<sup>1</sup> Il s'agit en particulier d'étendre les droits antérieurs opposables.

<sup>2</sup> La classification de Nice comprend 45 classes : 34 pour les produits et 11 pour les services.



Même si le « Paquet marques » laisse aux États membres la liberté de maintenir leur dispositif national, **l'ordonnance devrait aligner la procédure française sur le droit européen, notamment le système de dépôt dit « monoclasse »** mis en place au niveau européen, qui s'accompagne du paiement forfaitaire d'une redevance par classe.

**La visibilité donnée au législateur sur l'exercice d'autres options ouvertes par la directive est réduite**, qu'il s'agisse des règles applicables en matière de refus d'enregistrement ou de nullité de l'enregistrement ou encore de refus d'enregistrement de marques de garantie ou de certification.

#### **5. La probable application des règles de prescription de droit commun pour la sanction des fraudes portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal prévue par la directive 2017/1371/UE**

L'article 69 *bis* A du projet de loi, introduit en séance publique à l'Assemblée nationale, à la demande du Gouvernement, autorise la transposition par ordonnance de la directive 2017/1371/UE du 5 juillet 2017 relative à lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

Cette directive établit des règles minimales relatives à la définition dans les droits nationaux des infractions pénales et des sanctions en matière de lutte contre la fraude et les autres activités illégales (corruption active, corruption passive, détournement) portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, afin de renforcer efficacement la protection contre les infractions pénales qui portent atteinte à ces intérêts financiers, conformément à l'acquis de l'Union dans ce domaine.

L'article 12 encadre le **déla i de prescription** des infractions concernées. Il prévoit qu'il **ne peut être inférieur à 5 ans à compter de la commission des faits ou à 3 ans s'il peut être suspendu par des actes de procédure spécifiques**.

Là encore l'habilitation n'apporte aucune précision sur ce point. On rappellera toutefois que, depuis la réforme de la prescription pénale par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017, l'action publique en matière de délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise<sup>1</sup>, délai susceptible d'être porté à dix ans en cas de dissimulation. Des actes de procédure peuvent en outre suspendre ces délais.

---

<sup>1</sup> Art. 8 du code de procédure pénale.

**L'ordonnance** de transposition de la directive relative à lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal **devrait renvoyer au droit commun en matière de prescription de délit et de suspension du délai de prescription.**

#### **6. La faculté d'étendre les activités soumises à la Directive « Blanchiment » 2015/849/UE**

La commission spéciale de l'Assemblée nationale a complété le projet de loi par un article 69 *bis* habilitant le Gouvernement à transposer par ordonnance la directive 2015/849/UE du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) 648/2012 et abrogeant la directive 2005/60/CE et la directive 2006/70/CE de la Commission.

Il est précisé dans l'habilitation que **l'ordonnance entend faire usage des facultés** ouvertes par les §2 et 3 de l'article 2 de la directive permettant **d'assujettir aux mesures de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme des entités autres** que celles mentionnées à l'article 2 § 1 de la directive.

**L'objectif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme est une priorité nationale.** Il conviendra toutefois d'**analyser la pertinence de chacune des extensions envisagées.** En effet, le projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français récemment examiné par le Sénat propose de retirer les syndicats de propriété du champ d'application des obligations de la directive de 2005, dans la mesure où leurs activités, à la différence de celles des agents immobiliers et des autres personnes négociant des biens, ne les conduisent pas à manier des sommes d'argent justifiant leur inclusion dans le périmètre des professions et activités soumises à des obligations de détection de pratiques de blanchiment. Cette suppression permettra à ces professionnels de ne plus supporter ces obligations coûteuses et inappropriées.

**Comme l'autorise la directive « Blanchiment », l'ordonnance de transposition étendra les obligations de mise en place de mesures de détection à des activités autres** que celles prévues par la directive. Il conviendra de **s'assurer que les extensions envisagées sont pertinentes.**

## 7. La mise en cohérence annoncée du régime du démarchage avec la directive 2014/65/UE « MiFID 2 » et le règlement « MIFIR »

La directive 2014/65/UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE dite « MiFID 2 » a déjà fait l'objet de plusieurs mesures législatives de transposition en droit français entre 2014 et 2016 :

- dans la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière ;

- dans l'ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers<sup>1</sup> ;

- dans 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 ;

- dans 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<sup>2</sup>.

Cet exercice n'est toutefois pas totalement achevé, motif pour lequel l'article 22-II, 4° du projet de loi habilite le Gouvernement à modifier le code monétaire et financier par voie d'ordonnance pour réformer le **régime du démarchage en matière bancaire et financière**, notamment pour encadrer les sollicitations à l'initiative du client, conformément à la directive MiFID 2 et au règlement 2014/600/UE « MIR »<sup>3</sup>, et prendre les mesures de coordination et de simplification nécessaires.

Il s'agira notamment de **modifier la liste des personnes habilitées au démarchage pour inclure les succursales d'entreprises d'investissement de pays tiers** ou encore, selon l'étude d'impact, de traiter « *les situations dans lesquelles les clients sont eux-mêmes à l'initiative d'un service* ».

La mise en cohérence du régime français de démarchage avec la directive Mifid 2 et le règlement MIR devrait être assortie de mesures de **protection des épargnants** afin qu'ils ne puissent pas être sollicités par des prestataires de pays tiers lorsqu'ils n'ont pas la qualité d'investisseurs professionnels.

<sup>1</sup> Dont la ratification est proposée par l'article 71-IV du projet de loi.

<sup>2</sup> Dont la ratification est proposée par l'article 71-XV du projet de loi.

<sup>3</sup> Règlement du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement 2012/648/UE.

## 8. La transposition de la future directive « Insolvabilité » qui harmonisera *a minima* les procédures de prévention et d'apurement

La proposition de directive relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement fait suite au règlement sur l'insolvabilité de 2015<sup>1</sup>.

### a) La première initiative européenne portant sur le droit matériel de l'insolvabilité

Présentée par la Commission européenne le 22 novembre 2016, la proposition de directive est la première initiative européenne portant sur le droit matériel de l'insolvabilité. Elle a pour **objectif général de réduire les principaux obstacles à la libre circulation des capitaux découlant des différences entre les cadres de restructuration et d'insolvabilité des États membres et de renforcer la culture du sauvetage dans l'Union européenne.** Pour l'essentiel, elle vise à trouver un juste équilibre entre les intérêts respectifs des débiteurs et des créanciers.

La proposition de directive aborde successivement la procédure de prévention de l'insolvabilité (titre II), la seconde chance de l'entrepreneur failli (titre III) et le rôle des acteurs des procédures préventives et d'insolvabilités, tribunaux et praticiens des procédures collectives (titre IV).

Elle prévoit une **harmonisation minimale** afin de permettre aux États membres de conserver une certaine **souplesse quant aux moyens les plus appropriés de mise en œuvre**, dans leurs contextes nationaux, d'outils d'alerte précoce.

Par ailleurs, outre les principes qu'elle pose et les règles plus ciblées qu'elle prévoit dans des cas spécifiques, elle **permet aux États membres d'aller plus loin en la matière lors de la transposition**, par exemple pour fixer des règles ciblées plus détaillées pour atteindre les objectifs de la directive, notamment en ce qui concerne la durée maximale des suspensions de poursuites ou les majorités requises pour l'adoption de plans de restructuration.

---

<sup>1</sup> Règlement (CE) n° 2015/848 du 25 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilités transnationales (refonte) abrogeant le règlement (CE) n° 1346/2000. Ce règlement est centré sur la résolution des conflits de compétence et de lois dans les procédures transfrontières d'insolvabilité et garantit la reconnaissance des décisions en matière d'insolvabilité dans toute l'Union. Il s'est substitué au règlement (CE) 1346/2000 du Conseil depuis le 26 juin 2017 et traite des questions relatives à la compétence, au droit applicable, à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'insolvabilité, ainsi qu'à la coordination des procédures transfrontières d'insolvabilité. Il désigne le droit applicable, c'est-à-dire les procédures de restructuration et d'insolvabilité qui existent déjà dans les États membres, et veille à ce qu'elles soient reconnues dans toute l'Union. Il couvre également de nombreux types de procédures d'insolvabilité, dont les procédures préventives.

Les procédures de restructuration, d'insolvabilité et de seconde chance sont en effet très réglementées au niveau national et sont liées à d'autres secteurs du droit, en particulier le droit des sociétés, le droit du travail ou encore le droit fiscal. Les approches nationales sont en outre différentes en matière de protection des droits des travailleurs ou du droit de propriété.

Le Conseil a arrêté sa position sur la proposition de directive lors de sa réunion du 11 octobre 2018. Les négociations en trilogue sont engagées, en vue d'un accord début 2019, avant les élections européennes.

*b) La préparation de la transposition et la perspective de modifications substantielles du droit français par voie d'ordonnance*

Afin de permettre aux entrepreneurs de bénéficier d'une « **seconde chance** », la proposition de directive (titre III) prévoit, sous réserve d'exceptions telle que la mauvaise foi du débiteur, une décharge complète des dettes, le cas échéant sous condition de remboursements proportionnés à ses revenus disponibles, **trois ans au plus tard après l'ouverture de la procédure de liquidation ou le début de la mise en œuvre du plan de remboursement.**

L'article 15 du projet de loi **modifie par avance les dispositions sur le rétablissement professionnel** introduit par l'ordonnance du 12 mars 2014. Il s'articule en particulier avec les mesures figurant au Titre III favorisant le droit au rebond de l'entrepreneur, qui prévoient notamment un **délai de réhabilitation de trois ans**, compatible avec les liquidations judiciaires simplifiées. Ce **délai est conforme au principe même de réhabilitation prévu par la proposition de directive, dès lors que le rétablissement professionnel conduit à l'effacement des dettes et à la poursuite de l'activité.**

**Pour le reste** de la transposition de la directive, l'article 64 du projet de loi habilite le Gouvernement à procéder par voie d'**ordonnance**. Il devrait en résulter des **modifications assez substantielles des procédures préventives françaises existantes** (mandat *ad hoc*, conciliation et sauvegarde), motif pour lequel cet article autorise en outre le Gouvernement à mettre en cohérence le redressement judiciaire avec les modifications imposées par la directive, modifications dont il définit le **périmètre de manière détaillée mais non limitative** (« *notamment* »).

En matière de **prévention de l'insolvabilité**, la proposition de directive (titre II) prévoit en effet :

- l'ouverture d'une procédure de restructuration préventive à la demande de l'entreprise ou d'un créancier avec l'accord de celle-ci (art. 4.4) ;

- la limitation des interventions du tribunal et de la désignation d'un professionnel de la restructuration (art. 4.3 et 5.2) ;
- un moratoire d'une durée maximale de quatre mois, renouvelable sans pouvoir excéder 12 mois au total<sup>1</sup> ; ce moratoire peut être levé par le tribunal en fonction de l'avancée des négociations ou de la situation des créanciers (art. 6.4 et 6.7) ;
- l'adoption de plans de restructuration par les créanciers regroupés par « classes » en fonction de droits et intérêts similaires (art. 9), et les salariés : le plan peut être imposé aux créanciers minoritaires pour chaque catégorie de créanciers constituée (art. 9.4) et aux catégories de créanciers minoritaires (art. 11) ; le tribunal homologue le plan de restructuration si celui-ci satisfait à plusieurs conditions, en particulier le test du meilleur intérêt des créanciers (aucun créancier ayant refusé d'adopter le plan ne doit se trouver dans une situation moins favorable dans le cadre du plan que celle qu'il connaîtrait dans le cas d'une liquidation - art. 10.2 et 2.9) ;
- l'impossibilité pour les actionnaires d'empêcher « *de façon déraisonnable* » l'adoption ou la mise en œuvre d'un plan de restructuration qui permettrait de rétablir la viabilité de l'entreprise (art. 12) ;
- les obligations des dirigeants en matière de protection des intérêts des parties prenantes, de minimisation de leur perte et de prévention de l'insolvabilité (art. 18).

La proposition de directive étant encore en cours de négociation, son texte final pourrait imposer d'autres ajustements dans notre droit interne.

Le projet de loi anticipe sur l'adoption de la directive « Insolvabilité » en introduisant un **délai de réhabilitation de trois ans dans le cadre du rétablissement professionnel en conformité avec le principe même de réhabilitation prévu par la proposition de directive, dans la mesure où le rétablissement professionnel conduit à l'effacement des dettes et à la poursuite de l'activité.**

Pour le reste de la transposition, **le périmètre des modifications assez substantielles des procédures préventives françaises existantes nécessaires à la mise en cohérence avec la directive, est indiqué de manière détaillée mais non limitative par le projet de loi.**

---

<sup>1</sup> La durée de ce délai fait l'objet d'observations de la part de nombreux États membres qui considèrent qu'elle est trop brève.

**9. L'ajustement anticipé des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence en préparation de la transposition de la proposition de directive sur le renforcement des pouvoirs des autorités nationales de concurrence (« ECN + »)**

À la demande du Gouvernement, l'Assemblée nationale a introduit dans le projet de loi un article 71 *bis* qui autorise la transposition de la directive non encore adoptée sur le renforcement des pouvoirs des autorités nationales de concurrence.

*a) Doter les autorités nationales de concurrence des moyens de mettre plus efficacement en œuvre les règles de concurrence et garantir le bon fonctionnement du marché intérieur*

Dans une communication de juin 2014, la Commission européenne a constaté que les moyens du système décentralisé de contrôle du respect des principes de concurrence posés par les traités ne sont pas suffisants pour assurer l'efficacité du fonctionnement du marché intérieur et que la coopération entre les autorités nationales de concurrence (ANC) est affaiblie par l'insécurité juridique persistante qui résulte des différentes pratiques nationales.

La Commission observe en particulier que certaines autorités ne disposent pas d'une véritable indépendance statutaire ni de pouvoirs juridiques et de moyens humains suffisants, ce qui les rend **peu opérantes** et ne permet **pas une bonne coopération entre elles**. Elle relève ainsi notamment le caractère parfois très limité de leurs pouvoirs d'enquête, aggravé par l'impossibilité, dans certains États membres, de sanctionner effectivement les comportements faisant obstacle aux investigations. Elle constate en outre le **montant peu dissuasif des amendes** prévues par certaines législations nationales.

Cette situation inégale **nuît à l'efficacité des procédures de contrôle et de sanction**. Elle n'assure pas la sécurité juridique indispensable à l'efficacité **des programmes de clémence** qui permettent d'identifier et de démembrer les ententes secrètes. Enfin, elle introduit des **distorsions de concurrence au sein du marché intérieur** en favorisant la **délocalisation** des entreprises, des sociétés mères et des associations d'entreprises dans des juridictions moins contrôlées.

**La directive prévoit un renforcement du statut et des pouvoirs des autorités nationales de concurrence :**

- des garanties d'indépendance et des moyens adaptés ;
- des pouvoirs d'enquête pour procéder à des inspections inopinées de locaux professionnels, consulter et copier les documents qui s'y

trouvent, et, sous réserve de l'autorisation préalable du juge judiciaire, effectuer des visites aux domiciles des mandataires sociaux et des salariés ;

- un pouvoir d'injonction à l'égard des entreprises contrevenantes pour les mettre en demeure de mettre fin à l'infraction constatée ;

- la capacité de s'autosaisir pour imposer des mesures provisoires aux entreprises en cas d'urgence, ce qui permettra à l'autorité d'intervenir plus rapidement, en particulier dans des secteurs où les conséquences d'une pratique anticoncurrentielle peuvent être extrêmement dommageables et rapides, tel le secteur numérique ;

- le pouvoir d'infliger ou de requérir des amendes pécuniaires significatives, proportionnelles au chiffre d'affaires mondial des contrevenants et susceptibles d'atteindre au moins 10 % de celui-ci, dont le montant prend en compte la durée des pratiques et leur gravité ;

- le pouvoir de fixer des astreintes journalières effectives, proportionnées et dissuasives tant que l'entreprise refuse de se soumettre à une inspection, de répondre en tout ou en partie aux demandes de renseignements, de mettre effectivement fin à l'infraction ou de mettre en œuvre les mesures provisoires ordonnées par l'autorité nationale de concurrence ;

- la possibilité de rejeter les saisines ne correspondant pas aux priorités de l'institution, ce qui pourra contribuer à une meilleure allocation des ressources pour traiter les infractions les plus graves pour le fonctionnement des marchés ;

- la mise en place d'un programme efficace de clémence dans chaque État membre permettant à l'autorité nationale de concurrence d'accorder une immunité d'amendes à l'entreprise qui révèle sa participation à une telle entente et est la première à en fournir les preuves, dès lors qu'elle met fin à sa participation à ladite entente et apporte une coopération véritable à l'enquête.

**La proposition de directive renforce par ailleurs le cadre de la coopération entre les autorités nationales de concurrence et prévoit une assistance mutuelle** en matière d'enquêtes, d'échanges d'informations, de notification des décisions et d'exécution des amendes et des astreintes **au sein** du Réseau européen de la concurrence (REC) pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles et en assurer la sécurité juridique.

Cette coopération s'exerce toutefois sans préjudice de l'application des droits nationaux et des dispositifs de sanctions pénales des personnes physiques que prévoient certains d'entre eux. De manière générale, la proposition de directive laisse en effet aux États membres une liberté



d'organisation et permet le maintien des règles nationales de concurrence et des dispositifs nationaux de sanction.

*b) Une réponse partielle aux attentes du Sénat*

Dans une **résolution du 20 mars 2016 sur l'harmonisation de l'application des règles européennes de concurrence par les autorités nationales de concurrence**<sup>1</sup>, le Sénat a réaffirmé, au moment où la Commission européenne organisait une consultation publique sur les pouvoirs de ces autorités, que le renforcement de ceux-ci était déterminant pour la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à la fois pour l'approfondissement du marché unique et dans la mise en œuvre des réformes structurelles au sein des États membres.

La résolution a ainsi **approuvé le principe du renforcement des pouvoirs des autorités nationales de concurrence et salué le rôle du réseau européen de la concurrence (REC)**, qui constitue un instrument efficace d'harmonisation de l'application du droit européen de la concurrence grâce au partage des connaissances et des savoir-faire. Elle a rappelé dans le même temps que ce réseau, dont elle a demandé que le fonctionnement soit plus transparent, n'avait pas vocation à créer des normes juridiques nouvelles.

La résolution du Sénat a par ailleurs souhaité que les autorités nationales de concurrence disposent de **l'opportunité d'engager des poursuites afin de pouvoir définir leur programme de travail et de mieux allouer leurs ressources aux dossiers à instruire.**

Enfin, et surtout, la résolution a insisté sur la **nécessité de permettre aux autorités nationales de concurrence de pouvoir prendre en compte les réalités économiques objectives** et, en conséquence, de **définir le marché pertinent à l'échelle européenne, sujet dont on regrettera qu'il ne soit pas traité par la proposition de directive.**

*c) L'Autorité de la concurrence française répond d'ores et déjà, pour l'essentiel, aux prescriptions de la proposition de directive*

L'Autorité de la concurrence française est une autorité administrative indépendante. Ses pouvoirs, définis au titre VI du code de commerce, répondent d'ores et déjà, pour l'essentiel, aux exigences de la proposition de directive. Plus particulièrement, on notera qu'elle a mis en place un **programme de clémence** qui, sous réserve de remplir certaines conditions, permet à la première entreprise qui l'informe de l'existence d'un

---

<sup>1</sup> *Résolution européenne n° 112 (2015-2016) faisant suite au rapport d'information n° 396 (2015-2016) de M. Philippe Bonnacarrère, au nom de la commission des affaires européennes, sur la consultation publique de la Commission européenne « Habilitier les autorités nationales de concurrence à appliquer les règles européennes de concurrence plus efficacement ».*

cartel auquel elle participe et qui ne fait pas déjà l'objet d'une enquête, de bénéficier d'une immunité totale d'amende.

Le Gouvernement indique que l'ordonnance prévue par l'article 71 *bis*-II du projet de loi, ajouté par l'Assemblée nationale à sa demande, devrait permettre d'accroître l'efficacité de l'Autorité de la concurrence « notamment » :

- en simplifiant les modalités de saisine du juge des libertés et de la détention et les recours aux officiers de police judiciaire pour les visites et les saisies, afin de renforcer l'efficacité des enquêtes ;

- en simplifiant la procédure de clémence, notamment en élargissant les cas dans lesquels elle peut être traitée par un seul membre de l'Autorité ;

- en prévoyant la possibilité de rejeter les saisines ne correspondant pas à ses priorités dès lors qu'elles peuvent être traitées par la DGCCRF, ce qui pourra contribuer à une meilleure allocation des ressources pour traiter les infractions les plus graves pour le fonctionnement des marchés ;

- en élargissant les cas de recours à la procédure simplifiée afin de réduire sensiblement les délais de traitement des affaires contentieuses par l'Autorité de la concurrence, dans le respect du principe du contradictoire ;

- en clarifiant les critères de détermination de la sanction par la suppression de la notion d'« importance du dommage à l'économie », afin de lever toute ambiguïté entre ce facteur de détermination de toute sanction pécuniaire prononcée par l'autorité et la réparation d'un dommage subi par une victime d'une pratique anticoncurrentielle, et en y substituant les critères de durée des pratiques et de gravité prévus par la proposition de directive.

L'ordonnance devrait en outre élargir les cas dans lesquels le **ministre de l'économie** peut prononcer des **injonctions ou transiger** avec les entreprises dont les pratiques affectent la concurrence en supprimant la dimension locale du marché mentionnée à l'article L. 464-9 du code de commerce.

Elle devrait également **mettre en cohérence les pouvoirs d'investigation de l'Autorité de la concurrence et de la DGCCRF** afin de renforcer l'efficacité des instruments de détection des pratiques anticoncurrentielles.

**L’Autorité de la concurrence répond d’ores et déjà, pour l’essentiel, aux prescriptions de la proposition de directive « ECN + » sur le renforcement des pouvoirs des autorités nationales de concurrence.**

Le Gouvernement entend profiter de la transposition de la directive par ordonnance pour **renforcer l’efficacité** de l’Autorité de la concurrence grâce à un ensemble non limitatif de mesures qu’il énumère dans l’habilitation et qui vont dans le sens des objectifs de la directive.

#### **10. L’habilitation à transposer le « Paquet bancaire » en cours d’adoption dans la suite de Bâle 1 et Bâle 2**

Sur proposition du Gouvernement, l’Assemblée nationale a complété l’article 68 du projet de loi par un §III qui renvoie à des ordonnances pour la transposition de plusieurs modifications de directives et de règlements en cours d’adoption par l’Union européenne dans le cadre du « Paquet bancaire ».

L’objectif de ces réformes est de **parachever le volet réduction des risques relatifs aux entités du secteur bancaire**. Elles transposent dans la législation de l’Union européenne les dispositions prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d’investissement, issues des conventions « **Bâle 2** » et « **Bâle 3** », tout en tenant compte des particularités européennes et en évitant un retentissement indésirable sur le financement de l’économie réelle. Ces mesures modifient en particulier :

- le règlement (CRR)<sup>1</sup> et la directive sur les exigences de fonds propres (CRD)<sup>2</sup>, adoptés en 2013, qui définissent les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d’investissement ainsi que des règles de gouvernance et de surveillance ;

- la directive relative au redressement et à la résolution des banques (BRRD)<sup>3</sup> et le règlement établissant le mécanisme de résolution

---

<sup>1</sup> Règlement 575/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d’investissement et modifiant le règlement (UE) n°648/2012.

<sup>2</sup> Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l’accès à l’activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d’investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

<sup>3</sup> Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d’investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) 1093/2010 et (UE) 648/2012.

unique (MRU)<sup>1</sup>, adoptés en 2014, qui précisent les règles en matière de redressement et de résolution d'établissements défaillants et instaurent le mécanisme de résolution unique.

**C. DE NOMBREUSES RATIFICATIONS D'ORDONNANCES DE  
TRANSPOSITION ET MISES EN CONFORMITÉ AVEC LE DROIT  
EUROPÉEN SANS QUE LES MOTIFS DU TRAITEMENT RÉSERVÉ AUX  
OPTIONS OUVERTES PAR LE TEXTE EUROPÉEN SOIENT TOUJOURS  
EXPLICITÉS**

L'article 71 du projet de loi procède à la ratification de vingt-trois ordonnances, prises sur le fondement d'habilitations législatives diverses et publiées au cours des trois dernières années. Toutes ces ordonnances, sauf une, ont fait l'objet d'un projet de loi de ratification déposé à l'Assemblée nationale ou au Sénat mais dont l'examen n'a jamais été inscrit à l'ordre du jour. **Dix** d'entre elles procèdent à la **transposition de directives** et/ou à la mise en conformité du droit français avec le droit européen. Certaines d'entre elles **exploitent des options ouvertes par le texte européen**.

De manière générale, il convient de souligner que **l'étude d'impact ne justifie pas les options retenues dont seuls le bref rapport de présentation de l'ordonnance au Président de la République et éventuellement la fiche d'impact font parfois brièvement mention**. On notera toutefois que **certains des choix effectués répondent à des priorités nationales affirmées comme la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ou la protection du consommateur**.

1. **L'ordonnance n° 2015-558 du 21 mai 2015 relative aux succursales tend à assurer des conditions d'égalité de concurrence entre les établissements de crédit français et les établissements ayant leur siège social dans un État non membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen (art 71-II)**

Prise en application de l'article 19 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (dite « DADDUE »), l'ordonnance n° 2015-558 procède à la mise en conformité du droit français avec les exigences de **l'article 47 §1 de la directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (directive « CRD4 »)**, qui

---

<sup>1</sup> Règlement d'exécution (UE) 2015/81 du Conseil du 19 décembre 2014 définissant des conditions uniformes d'application du règlement (UE) 806/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contributions ex ante au Fonds de résolution unique.

interdisent aux États membres d'imposer aux succursales d'établissements de crédit ayant leur administration centrale dans un pays tiers des dispositions conduisant à un traitement plus favorable que celui appliqué aux succursales d'établissements de crédit ayant leur administration centrale dans l'Union.

L'ordonnance assure effectivement le **maintien de conditions d'égalité de concurrence entre les établissements de crédit établis en France, ceux dont le siège social est situé dans l'Union et ceux dont le siège social est situé dans un pays tiers**, ce qui permet de prévenir les risques d'arbitrage réglementaire, pour les établissements dont le siège social est situé à l'étranger, entre l'implantation en France de succursales et celle de filiales.

Elle a en outre complété le code monétaire et financier, notamment les règles relatives à la gouvernance, en particulier l'obligation pour l'établissement du siège de s'engager à exercer, à l'égard de la succursale concernée, des missions équivalentes à celles du conseil d'administration et de l'assemblée générale des établissements de crédit. Les dirigeants effectifs de la succursale doivent ainsi transmettre au siège certaines informations relatives à la gouvernance. Le respect de ces règles est une condition de l'octroi et du maintien de l'agrément des succursales par l'ACPR.

Lorsqu'elles revêtent une importance significative, les succursales de pays tiers sont en outre tenues de justifier de l'existence d'un comité des risques et d'un comité des rémunérations, ou d'un dispositif permettant d'atteindre les mêmes finalités.

Enfin, les succursales de pays tiers, qui sont agréées par l'ACPR, peuvent bénéficier d'**exemptions** en matière d'exigences prudentielles, de solvabilité, de liquidité, de grands risques, de levier et de publication si plusieurs conditions cumulatives sont remplies, en particulier l'équivalence du contrôle des risques par les autorités compétente du pays dans lequel l'établissement de crédit a son siège, la surveillance des opérations de la succursale par celui-ci et la couverture de ses engagements, l'engagement d'informer l'ACPR et l'accord de l'autorité compétente de l'établissement de crédit dont dépend la succursale.

L'ordonnance tend à assurer des **conditions d'égalité de concurrence entre les établissements de crédit établis en France, ceux dont le siège social est situé dans l'Union et ceux dont le siège social est situé dans un pays tiers**, notamment en imposant à l'établissement du siège de la succursale, qui est agréée par l'ACPR, ou à la succursale elle-même lorsqu'elle est importante, de mettre en place **des règles équivalentes en matière de gouvernance**.

## **2. Le renforcement du régime de responsabilité des dépositaires par l'ordonnance n° 2016-312 du 17 mars 2017 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs (art. 71-III)**

L'ordonnance n° 2016-312 a transposé la **directive 2014/91/UE du 23 juillet 2014 dite « OPCVM V »** qui a modifié la directive 2009/65/CE pour ce qui des fonctions de dépositaire, des politiques de rémunération et des sanctions, ainsi que les mesures d'adaptation et d'harmonisation liées à cette directive.

Afin d'assurer une meilleure protection des épargnants, la directive prévoit en effet un **régime de responsabilité renforcé des dépositaires d'OPCVM** :

- l'obligation de ségrégation des actifs de chaque OPCVM dans les comptes du dépositaire, ainsi que des restrictions des conditions de délégation de ses missions par celui-ci dépositaire ;
- la limitation de la délégation de ces missions à la fonction de garde des actifs, et le renforcement de l'encadrement de la sous délégation ;
- une responsabilité accrue de la responsabilité du dépositaire en cas de perte des actifs conservés ;
- une obligation de restitution immédiate des actifs en cas de perte, sauf cas de force majeure ;
- l'interdiction des décharges contractuelles de responsabilité ;
- l'interdiction de la réutilisation des titres par le conservateur des actifs dès lors qu'elle n'est pas effectuée pour le compte de l'OPCVM ;
- la limitation du champ des entités éligibles à la fonction de dépositaire d'OPCVM.

L'ordonnance porte pour l'essentiel sur :

- la procédure d'approbation du cahier des charges du dépositaire par l'AMF, que l'entité désignée soit un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ;
- les critères d'éligibilité du dépositaire d'un OPCVM de droit français qui peut être une succursale d'un établissement de crédit établi dans de l'Union européenne ;
- les missions et le régime de responsabilité du dépositaire ;
- les conditions de réutilisation des actifs de l'OPCVM.

Elle définit par ailleurs les organes de direction de la société de gestion et du dépositaire pour l'application, aux entités liées, des règles d'interdiction et de limite de cumul de mandats dans les conseils d'administration et les conseils de surveillance et la désignation d'un nombre minimum d'administrateurs indépendants.

Cette transposition, très technique, n'appelle pas d'observations particulières.

### 3. L'ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers transpose la directive MiFID et exploite certaines de ses options (art. 71-V)

L'ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016<sup>1</sup> relative aux marchés d'instruments financiers a transposé pour partie la **directive « MiFID 2 »** 2014/65/UE et apporté les adaptations nécessaires au droit interne pour le rendre compatible avec le **règlement « MiFIR »** (UE) 600/2014 relatif aux marchés d'instruments financiers.

#### a) *Une directive pour répondre aux dysfonctionnements révélés par la crise financière de 2008*

Afin de rendre les marchés financiers plus transparents, plus résilients et plus efficaces, et de renforcer la protection des investisseurs, la directive MiFID 2 a apporté une ensemble de modifications au cadre européen des marchés financiers.

Elle a en particulier **remodelé la structure de marché**. Les entreprises d'investissement doivent désormais négocier sur **des plateformes de négociation** : marchés réglementés (RM), systèmes multilatéraux de négociation (MTF) gérés par des opérateurs de marché ou des entreprises d'investissement, ou systèmes organisés de négociation (OTF) pour les produits non-actions tels que les instruments de dette, les quotas d'émission de CO2 ou les instruments dérivés de matières premières, dès lors que certaines conditions de liquidité sont remplies.

Pour assurer **une meilleure protection des investisseurs**, la directive a **renforcé les règles d'organisation et de bonne conduite des entreprises d'investissement et des établissements de crédit qui exercent des services d'investissement**, et confère un rôle accru aux organes de

---

<sup>1</sup> Prise sur le fondement de l'article 28 de la loi n°2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (« DDADUE ») qui mentionnait « *notamment les mesures tendant à la protection des investisseurs par le renforcement de la transparence et de l'intégrité des marchés financiers* ».

direction dans la bonne gouvernance des entreprises d'investissement. Sont plus particulièrement prévus :

- l'obligation d'enregistrement des échanges téléphoniques ou des communications électroniques des entreprises d'investissement et d'établissement d'un compte-rendu écrit en cas de conversation en tête-à-tête avec le client ;

- l'encadrement des conflits d'intérêt entre les entreprises d'investissement et leurs clients ;

- le renforcement de l'information des clients ;

- des « règles de gouvernance » en matière de conception et de distribution des instruments financiers par les prestataires de services d'investissement (PSI) ;

- le renforcement du régime de meilleure exécution des ordres passés par les clients.

La directive a également renforcé **l'encadrement des activités de marché** :

- en réglementant la commercialisation des dépôts structurés par les établissements de crédit ;

- en restreignant le champ de l'exemption d'agrément en tant qu'entreprise d'investissement ;

- en renforçant la procédure d'agrément des entreprises d'investissement et des règles de gouvernance qui leur sont applicables ;

- en encadrant la négociation algorithmique, notamment à haute fréquence, et la négociation des instruments dérivés de matières premières ;

- en prévoyant des contrôles renforcés sur les plateformes de négociation ;

- en imposant des règles de conduite plus exigeantes aux PSI, notamment l'encadrement des conflits d'intérêts résultant des rémunérations reçues de tiers ;

- en créant un nouveau statut régulé de prestataires de services de communication de données pour la publication et la déclaration des transactions sur instruments financiers.

La directive **renforce** par ailleurs **le rôle et les pouvoirs de supervision des régulateurs nationaux** et prévoit que de nouveaux pouvoirs



d'interdiction ou de restriction à la distribution des instruments financiers dans des circonstances bien définies doivent leur être conférés. Elle modifie les modalités de coopération entre autorités compétentes des États membres et avec l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF), pour une meilleure intégration des pratiques de supervision au sein de l'Union européenne.

Enfin, elle met en place un **régime d'accès aux marchés européens pour les entreprises de pays tiers**, pour les seuls clients professionnels, fondé sur des décisions d'équivalence du cadre réglementaire du pays tiers rendues par la Commission européenne. Il est à noter que l'article 23 du projet de loi revoit ces dispositions pour les rendre applicables aux succursales de sociétés de pays tiers ne bénéficiant pas d'une telle reconnaissance.

*b) L'ordonnance revoit les dispositions résultant d'options supprimées et exploite quelques-unes des options ouvertes par la directive*

L'ordonnance procède à la transposition de la directive en introduisant notamment une nouvelle section dans le code monétaire et financier qui fixe le régime applicable à la **commercialisation des dépôts structurés** par les établissements de crédit qu'elle soumet à des règles identiques à celles applicables aux instruments financiers, en particulier en matière de règles de bonne conduite et de gestion des conflits d'intérêts (art. 8).

De même, elle crée un nouveau chapitre concernant les **prestataires de services de communication de données**, nouvelle catégorie de prestataires créée par la directive (art. 14).

Elle définit par ailleurs les **exigences de résilience et de supervision des plateformes de négociation par rapport à la négociation algorithmique à haute fréquence** et précise le **régime de limite des positions sur les instruments dérivés sur matières premières**, en les adaptant aux différentes plateformes de négociation (art. 15), y compris les OTF.

Elle précise également le **régime des OTF** (art. 3 et 7) et **complète le périmètre des instruments financiers** pour y inclure les quotas d'émission de CO2 et les instruments dérivés de matières premières (art. 9 1°).

Elle **révise le champ de l'exemption d'agrément en tant qu'entreprise d'investissement**, conformément à la directive (art.9, 2°).

Elle transpose les **exigences renforcées applicables aux dirigeants des entreprises d'investissement et à l'actionnariat des entreprises de marché** (art. 4).

Elle définit des **règles pour améliorer la consolidation et la mise à disposition du public des données de négociation** (art. 14).

Enfin, en lien avec les engagements du G 20 et dans le but d'améliorer la transparence des marchés, de favoriser la formation des prix et de prévenir les abus de marché, l'ordonnance renforce les pouvoirs de supervision de l'Autorité des marchés financiers (AMF) en lui permettant de limiter les positions prises sur des instruments dérivés de matières premières.

**Le recours aux agents liés** n'étant plus une option à la discrétion des États membres, l'ordonnance revoit, en fonction des prescriptions de la directive, les conditions d'exercice de la fonction d'agent lié et les critères à respecter pour avoir le droit de recourir à de tels agents (art. 13, 4° et 5). En revanche, elle **ne fait pas usage de la faculté** ouverte par l'article 29 §3 de la directive **pour autoriser les agents liés immatriculés sur le territoire français à détenir des fonds et/ou des instruments financiers de clients** pour le compte de et sous l'entière responsabilité de l'entreprise d'investissement pour le compte de laquelle ils agissent. **A l'inverse, elle utilise la faculté ouverte par le même article pour confier à l'entreprise d'investissement le soin de vérifier l'honorabilité et les compétences de l'agent lié.**

L'ordonnance autorise par ailleurs les **entreprises d'investissement de pays tiers** bénéficiant d'une décision de la Commission européenne constatant l'équivalence de leur cadre réglementaire à fournir des investissements aux clients professionnels établis en France (art. 7). En revanche, elle **exploite la faculté restrictive** prévue à l'article 39 de la directive **pour contraindre ces entreprises à établir une succursale en France lorsqu'elles entendent fournir des services d'investissement à des clients non-professionnels.**

L'ordonnance **aménage** en outre **le régime des conseillers en investissements financiers**, qui s'inscrit dans le cadre d'une **faculté prévue par la directive MiFID 1, pour y inclure les règles de bonne conduite de MiFID 2** (art. 12).

Elle introduit également certains **allègements**, en particulier la création d'un régime spécifique pour les systèmes multilatéraux de négociation admettant aux négociations plus de 50% de titres de PME et enregistrés en tant que **« marchés de croissance des petites et moyennes entreprises »**.

En revanche, elle **ne retient pas certaines des options ouvertes par la directive, par exemple la reconnaissance comme contreparties éligibles des entités de pays tiers équivalentes à celles des États membres** (art. 30 § 4).

**L'ordonnance ne fait pas usage de la faculté ouverte par la directive MiFID 2 pour autoriser les agents liés immatriculés sur le territoire français à détenir des fonds et/ou des instruments financiers de clients pour le compte de et sous l'entière responsabilité de l'entreprise d'investissement pour le compte de laquelle ils agissent.**

**En revanche, elle reprend une faculté ouverte par directive pour confier à l'entreprise d'investissement le soin de vérifier l'honorabilité et les compétences de l'agent lié.**

**Si elle autorise les entreprises d'investissement de pays tiers bénéficiant d'une décision de la Commission européenne qui constate l'équivalence de leur cadre réglementaire à fournir des investissements aux clients professionnels établis en France, elle les oblige à établir une succursale en France lorsqu'elles entendent fournir des services d'investissement à des clients non-professionnels, ainsi que l'autorise la directive.**

**Enfin, l'ordonnance ne fait pas usage de plusieurs des options ouvertes par la directive, par exemple la reconnaissance comme contreparties éligibles des entités de pays tiers équivalentes à celles des États membres.**

**4. L'ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ne retient aucun des allègements des obligations de vigilance pesant sur certaines activités autorisés par la directive « Blanchiment » (art. 71-VII)**

La directive 2015/849/UE du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux ou du financement du terrorisme a été transposée par l'ordonnance n° 2016-1635, qui a également modifié le code monétaire et financier pour le mettre en conformité avec le règlement (UE) 2015/847 du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006<sup>1</sup>.

Cette 4e directive anti-blanchiment et financement du terrorisme, qui est d'**harmonisation minimale**, vise notamment à mettre le droit de l'Union européenne en conformité avec les recommandations du Groupe d'action financière internationale (GAFI) adoptées en février 2012. Pour l'essentiel, elle :

- apporte des précisions sur l'identification du bénéficiaire effectif des personnes morales et des trusts et un accès élargi à l'information sur ces bénéficiaires effectifs ;

- élargit la notion de personnes politiquement exposées (PPE) à l'égard desquelles doivent être appliquées des mesures de vigilances renforcées dédiées ;

- assujettit les prestataires du secteur des jeux d'argent et de hasard aux obligations qu'elle prévoit, sauf si l'État membre considère, sur le fondement d'une évaluation spécifique des risques, justifiée et notifiée à la Commission, que le risque est faible ;

- abaisse à 10 000 € le seuil de paiement en espèces pour les personnes négociant des biens ;

- consacre l'indépendance et l'autonomie opérationnelle des cellules de renseignements financiers (CRF) - *Tracfin* en France - que les États membres doivent mettre en place pour recueillir et analyser les informations reçues ;

- renforce la coopération entre ces CRF ;

---

<sup>1</sup> *Habilitation donnée par l'article 118 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.*

- prévoit une politique spécifique de vigilance lorsque les professionnels assujettis traitent avec des personnes physiques ou des entités juridiques établies dans les « pays tiers à haut risque », dont la liste est établie par actes délégués de la Commission ;

- met en place une évaluation par la Commission européenne des risques affectant le marché intérieur et liés à des activités transfrontalières ;

- renforce l'approche par les risques, les États membres et les entités assujetties devant tenir compte au minimum de facteurs de situation de risque potentiellement moins élevés figurant dans les annexes de la directive lorsqu'ils évaluent les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme liés à certains types de clients, de zones géographiques et à des produits, services, transactions ou canaux de distribution particuliers ;

- soumet désormais les produits de monnaie électronique aux obligations de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ;

- harmonise, *a minima*, les sanctions administratives applicables en cas de violation sérieuse, répétitive ou systématique, par les organismes assujettis, des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, de déclaration de soupçon, de conservation des données et des dispositions relatives au contrôle interne ;

- prévoit la désignation d'un représentant permanent pour les établissements de paiement et de monnaie électronique anonymes exerçant leur activité dans un autre État membre par l'intermédiaire d'un réseau d'agents ou de distributeurs opérant en libre établissement.

La directive ouvre aux États membres la **possibilité de prévoir des obligations de vigilance simplifiée** à l'égard de la clientèle pour la monnaie électronique et les instruments de paiement répondant à des conditions d'atténuation du risque (art. 12) ou dans des domaines présentant un risque moins élevé (art. 15). Elle permet également, après évaluation appropriée, d'**exempter**, en tout ou partie, **les prestataires de certains services de jeux d'argent** (art. 2§2). **L'ordonnance n'a pas fait usage de ces facultés.**

Elle a, en revanche, **exploité la faculté**, prévue à l'article 4 §2 de la directive, **d'assujettir aux obligations de vigilance des professions ou catégories d'entreprises autres que celles visées par la directive**, en particulier les sociétés d'assurance et de réassurance, les agents sportifs, les antiquaires et les galeries d'art ou encore les syndicats de copropriété (art. 2 – L. 561-2 du code monétaire et financier). Il est **toutefois** à noter que **le projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français**, récemment adopté par le Sénat, **retire les syndicats de copropriété du champ d'application des obligations de vigilance.**

L'ordonnance oblige par ailleurs les **plateformes de don** à disposer d'un statut d'intermédiaire en financement participatif, ce qui les soumet de plein droit aux obligations de vigilance (art. 11).

Enfin, elle **étend les prérogatives et les obligations de Tracfin au-delà de ce qu'impose la directive, qui est d'harmonisation minimale sur ce point** (art. 4 et 5).

S'agissant du **plafond des paiements en espèces** d'un particulier à un professionnel ou entre professionnels, on relèvera qu'il a été fixé à 1 000 € par le **décret** pris pour l'application de l'ordonnance, soit **très en deçà du plafond de 10 000 € prévu par la directive**, choix que plusieurs entreprises ont contesté dans le cadre de la consultation sur les sur-transpositions organisée conjointement en janvier dernier par la commission des affaires européennes et la délégation sénatoriale aux entreprises. Ce **plafond** est toutefois **de 15 000 € si le domicile fiscal du débiteur est à l'étranger** et qu'il règle une **dépense personnelle**, soit **le plafond maximum autorisé en pareil cas par la directive**. Cette disposition est considérée comme étant de nature à faciliter les achats des touristes fortunés.

L'ordonnance qui transpose la directive « Blanchiment » **n'a pas retenu les obligations de vigilance simplifiée** à l'égard de la clientèle dont la directive autorise la mise en place pour la monnaie électronique et les instruments de paiement répondant à des conditions d'atténuation du risque **ni la faculté d'exempter**, en tout ou partie, **les prestataires de certains services de jeux d'argent**.

Elle **assujettit en revanche aux obligations de vigilance des professions ou catégories d'entreprises autres que celles visées par la directive**, en particulier les sociétés d'assurance et de réassurance, les agents sportifs, les antiquaires et les galeries d'art **ainsi que l'autorise la directive**.

Enfin, elle **étend les prérogatives et les obligations de Tracfin au-delà de ce qu'impose la directive, qui est d'harmonisation minimale à cet égard**.

Par ailleurs, le **plafond des paiements en espèces** a été fixé à 1 000 € par le décret d'application de l'ordonnance, soit très en deçà du plafond de 10 000 € prévu par la directive. Il est porté à 15 000 €, soit le plafond maximum autorisé en pareil cas par la directive, si le domicile fiscal du débiteur est à l'étranger et qu'il règle une dépense personnelle.

**5. L'exigence, par l'ordonnance n° 2016-1809, de conditions sectorielles d'expérience professionnelle pour certains professionnels dont la profession n'est pas réglementée dans leur État d'origine et qui souhaitent fournir des prestations temporaires en France (art. 71-VIII)**

L'ordonnance n° 2016-1809 du 22 décembre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de professions réglementées a transposé la directive 2013/55/UE du 20 novembre 2013, qui a modifié la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, et a mis le droit français en conformité avec le règlement (UE) n° 1024/2012 du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur et abrogeant la décision 2008/49/CE de la Commission (« règlement IM ») et le règlement d'exécution (UE) 2015/983 de la Commission du 24 juin 2015 sur la procédure de délivrance de la carte professionnelle européenne et l'application du mécanisme d'alerte conformément à la directive 2005/36/CE.

La directive de 2013 entendait **faciliter la mobilité au sein du marché intérieur des professionnels exerçant une profession réglementée** par une reconnaissance des formations et des compétences. En particulier, elle :

- prévoit l'attribution, par les États membres, d'une carte professionnelle européenne aux titulaires d'une qualification professionnelle pour faciliter la fourniture de prestations temporaires et occasionnelles de services ou l'établissement et la prestation temporaire et occasionnelle de services par des professionnels au sein du marché intérieur (art. 4 *bis* et suivants) ;

- fixe les conditions de reconnaissance des qualifications professionnelles attestées par l'État membre d'origine où elles ont été acquises (attestations de compétence ou des titres de formation) (art. 13) ;

- subordonne la reconnaissance de certaines formations à des exigences minimales de durée et de contenu (art. 46) ;

- prévoit une reconnaissance automatique sur la base de principes communs de formation (art. 49 *bis* et 49 *ter*) ;

- organise la reconnaissance des stages professionnels si l'accès à une profession réglementée dans l'État membre d'origine est subordonné à l'accomplissement d'un tel stage (art. 55 *bis*) ;

- met en place des mécanismes d'alerte et de transparence intra-européens (art. 57 *bis* et 58).

L'ordonnance n° 2016-1809 comporte des dispositions à caractère général sur la délivrance de la carte professionnelle européenne (art. 1<sup>er</sup> à 4), clarifie les modalités de la coopération administrative bilatérale entre les autorités européennes compétentes en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles (art. 5 et 6), fixe la procédure du mécanisme d'alerte (art. 7 et 8), met en place le guichet unique prévu par la directive (art. 9) et précise les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice en France de la profession envisagée (art. 10).

Elle fixe par ailleurs des **conditions sectorielles d'expérience professionnelle pour certains professionnels dont la profession n'est pas réglementée dans leur État d'origine et qui souhaitent fournir des prestations temporaires** : les assistants de service social européen (art. 11), les psychologues (art. 12), les guides-conférenciers (art. 13 et 14), les contrôleurs techniques de la construction (art. 15), les formateurs à la conduite des bateaux de plaisance (art. 16), les géomètres-experts (art. 17), les opérateurs de vente volontaire de meubles aux enchères (art. 18), les éducateurs sportifs (art. 19) et les agents sportifs (art. 20), les professeurs de danse (art. 21), les responsables d'établissement d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, de vente, de location, de transit, ainsi que d'établissement destiné à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère (art. 22), les professionnels exerçant des activités d'agent immobilier, d'administrateur de biens, ou de syndic de copropriété (art. 23), les professionnels souhaitant exercer des services d'expertise comptable (art. 24) et les avocats pour des activités de consultation ou d'expertise juridiques (art. 25).

Pour les professionnels qui exercent une profession réglementée dans un autre État membre, la directive modifiée a été transposée en droit français par un grand nombre de textes sectoriels.

De manière générale, **la France reste caractérisée par le grand nombre des professions qui y sont réglementées**. Elle a en effet le **souci de protéger le niveau de qualification** qu'elle exige de ses professionnels, même si parfois d'aucuns considèrent que la situation française comporte trop de « rentes de situation ».

**6. L'autorisation environnementale régie par l'ordonnance n° 2017-80 va au-delà de la directive 2011/92 du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (art. 71-IX)**

L'ordonnance n° 2017-80 a pour objet de pérenniser les expérimentations de procédures intégrant plusieurs autorisations environnementales, conduites depuis mars 2014 dans certaines régions et



concernant les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) soumis à la législation sur l'eau. Ces expérimentations ont été étendues à la France entière par la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, pour les ICPE relatives aux énergies renouvelables et pour les IOTA. L'objectif de ces expérimentations était de simplifier les procédures pour faciliter la vie des entreprises sans régression de la protection de l'environnement.

L'article 103 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a habilité le Gouvernement à inscrire de manière définitive dans le code de l'environnement un dispositif d'autorisation environnementale unique, en améliorant et en pérennisant les expérimentations. L'ordonnance, ainsi que son décret d'application, créent, au sein du livre Ier du code de l'environnement, un nouveau titre VIII intitulé « Procédures administratives » qui comporte un chapitre unique consacré à l'« Autorisation environnementale » qui précise le champ d'application de cette autorisation. Il s'agit :

- des installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) soumis à la législation sur l'eau et les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), lorsqu'ils relèvent du régime d'autorisation ;
- des projets soumis à évaluation environnementale et qui ne sont pas soumis à une autorisation administrative susceptible de comporter des mesures d'évitement, de réduction ou de compensation.

L'autorisation environnementale se substitue en outre aux autorisations prévues par ailleurs, en particulier aux déclarations IOTA, enregistrements ou déclarations ICPE. Pour autant, elle ne vaut pas autorisation d'urbanisme. Il est prévu que lorsqu'une étude d'impact n'est pas requise, le dossier de demande d'autorisation environnementale doit comporter une étude d'incidence environnementale.

L'ordonnance définit les conditions nécessaires à la délivrance de l'autorisation environnementale, notamment pour assurer la protection d'un certain nombre d'intérêts tels que la santé, la sécurité et la salubrité publiques, l'environnement, la ressource en eau, les paysages, l'agriculture. Elle précise le contenu de la demande d'autorisation et les étapes précédant son dépôt, notamment la possibilité d'établissement d'un certificat de projet. Elle prévoit que certains projets complexes ou de grande ampleur peuvent faire l'objet d'autorisations environnementales par tranches.

Elle précise en outre les modalités d'instruction de la demande d'autorisation environnementale et encadre la phase d'enquête publique. Enfin, elle prévoit certaines dispositions applicables après la délivrance de

l'autorisation, en particulier en cas de modifications du projet, selon que celles-ci sont ou non substantielles.

Enfin, des règles particulières sont prévues pour certaines catégories de projets, en particulier les IOTA et les IPCE, en particulier une étude de dangers.

Lors de la consultation organisée conjointement par la commission des affaires européennes et la délégation sénatoriale aux entreprises, auprès des entreprises, sur la sur-transposition du droit européen en droit français, certaines réponses ont regretté que plusieurs mesures d'application réglementaires de l'ordonnance aillent au-delà des exigences de la directive, en particulier la soumission à évaluation, au cas par cas, des modifications ou extensions de projets ayant faits l'objet d'une évaluation environnementale. Cette obligation qui génère des **charges administratives**, des **délais** et des **coûts pour les porteurs de projets**.

**L'autorisation environnementale**, régie par l'ordonnance n° 2017 - 80 et ses décrets d'application, n'est **pas contraire au cadre européen** dans lequel elle s'inscrit.

Toutefois, cette procédure **va au-delà des exigences européennes**, en particulier de celles qui résultent de la directive 2011/92 du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

#### **7. L'introduction par l'ordonnance 2017-84 d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire prévus par la directive 2003/41/CE (art. 71-X)**

L'ordonnance n° 2017-84 du 6 avril 2017 relative à la création et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rente<sup>1</sup> autorise enfin la création d'organismes ayant pour objet l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire.

Lors de la transposition en 2006 de la directive 2003/41/CE, la France avait en effet choisi de réserver la fourniture de contrats de retraite professionnelle supplémentaire aux seuls organismes d'assurance qui totalisent aujourd'hui, sur ce segment, près de 130 milliards d'euros d'encours. Ce choix faisait de la France le seul État membre à ne pas disposer d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de fonds de pension.

---

<sup>1</sup> *Prise sur le fondement de l'article 114 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'ordonnance revient sur cette approche restrictive et **instaure les mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire (MRPS et URPS) et les institutions de retraite professionnelle supplémentaire (IRPS), permettant ainsi aux entreprises d'assurance de proposer des fonds de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS).**

Le Premier ministre fait valoir, dans le rapport au Président de la République qui accompagne l'ordonnance, que, depuis le 1er janvier 2016, les organismes d'assurance sont soumis au régime prudentiel prévu par la directive 2009/138/CE dite « Solvabilité 2 ». Or, notamment en raison de sa structure fondée sur un horizon de risque à un an, ce régime s'accompagne d'un alourdissement de la charge en capital pour les activités de long terme comme les engagements de retraite professionnelle supplémentaire gérés par des organismes d'assurance. Il constate que ce *« durcissement des exigences prudentielles entraîne une limitation des capacités d'investissement de ces acteurs dans des actifs de diversification de long terme, pourtant bien adaptés au profil des activités de retraite »*, motif pour lequel il propose de développer un nouveau cadre français *« adapté à l'exercice de la retraite professionnelle supplémentaire »* et estime que les exigences prudentielles qui s'imposent ainsi aux fonds de pension *« pourraient rapidement avoir pour effet d'inciter les entreprises souhaitant mettre en place un régime de retraite professionnelle supplémentaire au profit de leurs salariés à se tourner vers des fonds de pension étrangers »*, soumis à des règles prudentielles *« plus adaptées au profil de long terme de cette activité »*.

Dès lors, l'ordonnance soumet à un **régime prudentiel moins contraignant** la nouvelle catégorie d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire qu'elle introduit en droit français. Elle définit ce régime en conformité avec le cadre prévu par la directive 2003/41/CE du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (IORP), revue en dernier lieu par la directive 2016/2341 du 14 décembre 2016, qui reprend les **exigences de gouvernance de la directive « Solvabilité 2 » applicables aux sociétés d'assurance (Piliers 2 et 3) mais pas les règles quantitatives du Pilier 1.**

Le Gouvernement entend maintenant aller au-delà dans la promotion de ces activités. L'article 67 du projet de loi l'habilite en effet à *« prendre les mesures nécessaires à la transposition de la directive »* et à aménager le cadre français pour **renforcer la compétitivité et l'attractivité de ces activités** par voie d'ordonnance.

**L'ordonnance prévoit** la création de mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire et d'institutions de retraite professionnelle supplémentaire comme le prévoit la directive 2003/41/CE permettant aux entreprises d'assurance de proposer **des fonds de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS)**. Elle les soumet aux exigences de **gouvernance de la directive Solvabilité 2, à l'exception des règles quantitatives du pilier 1 qui ne sont pas adaptées** à ces activités

#### **8. La séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement par l'ordonnance n° 2017-1107 (art. 71-XV)**

Le chapitre 1er de l'ordonnance n° 2017-1107<sup>1</sup> du 22 juin 2017 relative aux marchés d'instruments financiers transpose la directive « MiFID 2 » 2014/65/UE du 15 mai 2014 et adapte le code monétaire et financier au règlement « MIFIR » (UE) n° 600/2014 du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers pour séparer le régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille (SGP) de celui des entreprises d'investissement (EI).

L'ordonnance tire les conséquences du fait que les SGP ne sont pas des entreprises d'investissement et de la logique sectorielle du droit européen. Elle précise les règles applicables aux services d'investissement que les SGP 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 États membres, les règles d'organisation et de bonne conduite auxquelles elles sont soumises, en particulier l'obligation de meilleure exécution et la déclaration des transactions, la nature de leur relation de clientèle avec les porteurs de parts ou d'actions d'organismes de placement collectifs qu'elles gèrent et le régime des conventions entre producteurs et distributeurs d'instruments financiers.

Cette ordonnance achève, sur le plan législatif, la transposition de la directive MiFID 2 et procède aux modifications nécessaires pour adapter au règlement « MIFIR » le droit français applicable aux SGP.

En séparant le régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement, **l'ordonnance supprime les sur-transpositions imposées jusqu'à présent aux sociétés de gestion de portefeuille.**

<sup>1</sup> *Prise sur le fondement de l'article 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 (« Sapin II »).*

**9. La modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs et du financement par la dette par l'ordonnance n° 2017-1432 en conformité avec directive AIFM 2011/61/UE et le règlement ELTIF (UE) 2015/760 (art. 71 - XVIII)**

L'ordonnance n° 2017-1432 du 4 octobre 2017 portant modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs et du financement par la dette<sup>1</sup> modifie les dispositions du code monétaire et financier relatives à certains **fonds d'investissement alternatifs** (FIA) pour définir notamment les modalités et conditions dans lesquelles ces fonds peuvent octroyer des **prêts à des entreprises**. Elle revoie les règles applicables aux organismes de placement collectif et à leurs dépositaires et gestionnaires, pour renforcer leur capacité à assurer le financement et le refinancement d'investissements, de projets ou de risques, y compris par l'**acquisition et la cession de créances non échues**, tout en assurant la protection des porteurs. Enfin, elle précise les conditions dans lesquelles des **investisseurs du secteur financier peuvent acquérir des créances à caractère professionnel non échues auprès d'établissements de crédit et de sociétés de financement**.

Au plan européen, l'activité des fonds communs de titrisation (anciennement dénommés fonds communs de créances) ne se limite pas à la titrisation au sens du règlement n° 575/2013/UE du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement 648/2012/UE. Outre le refinancement d'établissements de crédit, ces fonds peuvent en effet participer également au financement direct d'infrastructures, d'entreprises, ou à la couverture de risques d'assurance, activité qui entre dans le champ de la directive 2011/61/UE du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, dite « AIFM ».

« Afin de renforcer la lisibilité du cadre juridique français à l'étranger, et la compétitivité des acteurs ayant une activité de commercialisation transfrontalière au sein de l'Union européenne », le Gouvernement a estimé nécessaire de distinguer, au sein de l'actuelle catégorie des organismes de titrisation, ceux qui peuvent entrer, à raison de leur nature et non de leur activité, **dans le champ de la directive AIFM**, qu'il dénomme « **organismes de financement spécialisé** » (OFS) et dont l'ordonnance définit le régime. Ces organismes relèvent de dispositions communes avec les organismes de titrisation. Ils sont par nature dans le champ de la directive « AIFM » et sont en outre soumis à des dispositions spécifiques qui élargissent le champ des investissements éligibles.

---

<sup>1</sup> Prise sur le fondement de l'article 117 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 (« Sapin 2 »).

L'ordonnance précise en outre les **règles applicables aux dépositaires des organismes de titrisation (OT)**. En particulier, elle clarifie les responsabilités respectives du gestionnaire de l'organisme et de son dépositaire, ainsi que les missions du dépositaire. Elle prévoit notamment la possibilité pour l'OT, ouverte par le règlement UE n° 575/2013 du 26 juin 2013, d'être établi et géré par un **sponsor**, lorsque celui-ci délègue la gestion de l'organisme à une société de gestion. Elle supprime par ailleurs l'obligation de co-fondation des organismes de titrisation par leurs sociétés de gestion et les dépositaires.

L'ordonnance précise également **les conditions dans lesquelles des cessionnaires relevant d'un droit étranger peuvent acquérir des créances non échues à caractère professionnel auprès d'entités de droit français**, ce qui permet de sécuriser la cession de créances non échues à des entités régulées relevant d'un droit étranger et d'améliorer le marché secondaire de ces créances.

Enfin, elle **met en conformité** le droit français avec le règlement (UE) 2015/760 dit « **ELTIF** », qui permet aux fonds européens d'investissement à long terme d'octroyer des prêts à des entités de droit français.

L'ordonnance modernise par ailleurs différentes dispositions afférentes au secteur de la gestion d'actifs : les fonds communs de placement d'entreprise européens dans le cadre d'une commercialisation au sein de l'Union européenne, le fonctionnement des groupements forestiers d'investissement, la palette des outils de gestion du risque de liquidité ouverte aux organismes de placement collectifs. Elle autorise ainsi la création de fonds communs de placement d'entreprise d'actionnariat salarié dédiés uniquement à des salariés couverts par un droit étranger. Enfin, elle ouvre la possibilité d'élargir la liste des outils de gestion du risque de liquidité pour les fonds ouverts, et clarifie la possibilité, pour les fonds professionnels spécialisés, d'avoir recours à des avances en compte courant d'associé.

L'ordonnance reprend la possibilité pour un **organisme de titrisation**, ouverte par le règlement UE n° 575/2013, d'être **établi et géré par un sponsor qui en délègue la gestion à une société de gestion**.

Elle précise **les conditions dans lesquelles des cessionnaires relevant d'un droit étranger peuvent acquérir des créances non échues à caractère professionnel auprès d'entités de droit français**.

Enfin, elle met le droit français **en conformité avec le règlement (UE) 2015/760 dit « ELTIF », qui permet aux fonds européens d'investissement à long terme d'octroyer des prêts à des entités de droit français**.

**10. Le renforcement de la responsabilité du détaillant par l'ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive 2015/2302/UE relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées (art. 71 - XXII)**

L'article 64 de la loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne a habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les dispositions législatives nécessaires à la transposition de la directive 2015/2302/UE, dite « DVAF », relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, et de simplifier et moderniser le régime applicable aux activités d'organisation ou de vente de voyages et de séjours.

*a) La directive renforce la protection des voyageurs en cas d'annulation d'un voyage à forfait et aux prestations de voyage liées facilitées par des professionnels*

La définition des forfaits est élargie. Ils réunissent dorénavant au moins deux services de voyage : transport, hébergement, location de voiture et tout autre service touristique. Ils sont combinés par un seul professionnel et font l'objet d'un contrat unique. Ils sont achetés auprès d'un seul point de vente (art.3).

La directive 2015/2302/UE du 25 novembre 2015 prévoit des obligations d'informations précontractuelles<sup>1</sup> (art. 5), qui doivent être reprises sans modification dans le contrat de vente, sauf accord exprès des parties (art. 6). Les termes du contrat, dont un exemplaire sur support durable est fourni au client, doivent répondre à des exigences de clarté et d'intelligibilité, et préciser notamment que l'organisateur est responsable de la bonne exécution de tous les services de voyage compris dans le contrat (art. 6). Les conditions de modification du contrat avant le début du forfait sont précisées au chapitre III (préavis, majoration du prix, acceptation expresse), le voyageur pouvant en outre résilier le contrat à tout moment avant le début du forfait, éventuellement avec des frais si le contrat le prévoit et sous réserve que ceux-ci soient standards et raisonnables.

L'organisateur est responsable de l'exécution des services de voyage prévus dans le forfait. La directive fixe les conditions dans lesquelles une inexécution partielle ou assortie de coûts supplémentaires ouvre droit, selon le cas, à réduction du prix ou à remboursement partiel, voire à la prise en charge des frais d'hébergement pour trois nuit si le retour s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles et inévitables (art. 13 et 14).

---

<sup>1</sup> Des formulaires d'information standard sont annexés à la directive.

Enfin, la directive prévoit une protection des voyageurs contre l'insolvabilité des organisateurs (art. 18) et, ce qui est nouveau, des professionnels facilitant les prestations de voyage liées ou « *click through* », autrement dit les assemblages de prestations achetées auprès de professionnels distincts grâce à des procédures de réservation en ligne liées (art. 19).

**La directive est d'harmonisation maximale (art. 2) et impérative (art. 23).** Toute stipulation contraire à ses dispositions est donc nulle de plein droit. **L'article 13 ouvre toutefois deux options** aux États membres :

- la faculté de prévoir que le détaillant est également responsable de l'exécution du forfait (§ 1 alinéa 2) ;

- la prise en charge de l'hébergement au-delà de trois nuits lorsque le retour s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles et inévitables, dès lors que des durées plus longues sont prévues par la législation nationale applicable aux moyens de transport concernés (§7).

*b) L'ordonnance renforce la responsabilité des détaillants dans l'exécution des voyages à forfait.*

L'ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive, qui est entrée en vigueur le 1er juillet 2018, modifie le code du tourisme pour reprendre les règles édictées par la directive. Elle ne comporte pas de dispositions spécifiques pour des contrats n'entrant pas dans le champ d'application de la directive (défini à l'article 2) comme les forfaits et prestations de voyage liées couvrant une période de moins de 24 heures sans nuité incluse ou les prestations proposées par un organisme sans but lucratif, à titre occasionnel et pour un groupe limité de voyageurs, ou dans le cadre d'une convention générale conclue pour le voyage d'affaires.

L'article 3 de l'ordonnance fait usage de la faculté ouverte par l'article 13 de la directive **pour renforcer la responsabilité de plein droit de l'exécution du service prévu par le contrat de voyage à forfait, des détaillants, comme les agences de voyages, qui facilitent l'achat par les voyageurs de prestations de voyage liées.**

L'article L. 211-16 du code du tourisme prévoyait déjà la responsabilité du détaillant à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ce contrat ait été conclu à distance ou non et que ces obligations soient à exécuter par lui-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice du droit de recours contre eux-ci<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tel que modifié par la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques.



Le détaillant pouvait toutefois s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat était imputable soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure.

L'article 3 de l'ordonnance précise que **le détaillant est dorénavant tenu par toutes les obligations applicables au professionnel qui vend le forfait, notamment en matière de traitement de la non-conformité des prestations.**

S'agissant de l'éventuelle indemnisation du préjudice causé en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, la responsabilité du détaillant ne peut être écartée totalement ou partiellement que s'il apporte la preuve que le dommage est imputable soit au voyageur, soit à un tiers étranger à la fourniture des services de voyage et revêt un caractère imprévisible ou inévitable, soit à des circonstances exceptionnelles et inévitables

Cette responsabilité **oblige les détaillants à souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle renforcée, ce qui alourdit d'autant leurs charges.**

Ainsi que l'ont fait observer des entreprises qui ont répondu à la consultation organisée conjointement par la commission des affaires européennes et la délégation sénatoriale aux entreprises en début d'année, cette obligation ne pèse pas sur les prestataires qui ne sont pas établis en France. Il convient toutefois de rappeler que, dans sa résolution du 4 mars 2014 sur la proposition de directive, **le Sénat avait estimé « indispensable, compte-tenu des caractéristiques fortement nationales du marché du voyage, de maintenir la règle actuelle d'une responsabilité du détaillant ou de l'organisateur »**<sup>1</sup>.

On relèvera par ailleurs que l'**harmonisation maximale** à laquelle procède la directive a conduit l'article 4 de l'ordonnance à **supprimer la dérogation à l'obligation d'immatriculation dont bénéficiaient les associations organisant des accueils collectifs de mineurs (ACM),** immatriculation qui, en droit français, impose une garantie financière. Le rapport de la commission spéciale de l'Assemblée nationale<sup>2</sup> a **toutefois** observé que cette **suppression** n'était qu'**apparente**. En effet :

- de nombreuses structures accueillant des mineurs satisfont déjà à l'obligation d'immatriculation, au moins pour les voyages à l'étranger qui ne représentent qu'une partie marginale de leur activité ;

---

<sup>1</sup> *Résolution européenne n° 92 (2013-2014) sur les voyages à forfait et les prestations de voyage assistées.*

<sup>2</sup> *Rapport n° 1237 (XVème législature).*

- les associations peuvent s'adosser à une fédération ou à une union immatriculée, comme c'était déjà le cas précédemment et comme le prévoit l'article L. 218-III du code de l'action sociale et des familles tel que modifié par l'ordonnance.

Le Premier ministre a par ailleurs répondu aux associations que **certains organisateurs d'ACM n'entrent pas dans le champ d'application de la directive et pourront continuer à bénéficier de la dérogation :**

- les associations agréées (agrément de jeunesse et d'éducation populaire, du sport ou d'associations éducatives complémentaires de l'enseignement public) qui organisent des ACM sur le territoire national, en raison de leur but non lucratif et compte tenu du régime particulier auquel elles sont soumises ;

- les personnes morales de droit public, dont les collectivités locales, qui n'interviennent pas dans le domaine industriel ou commercial, et organisent de nombreux ACM en France, dans l'intérêt général et à des fins éducatives ou sportives ;

- les ACM sans hébergement (accueils de loisirs, accueils de jeunes, accueils de scoutisme sans hébergement) dès lors que leur période de fonctionnement couvre une période de moins de vingt-quatre heures et qu'ils ne comprennent pas de nuitée ;

- les associations et organismes sans but lucratif appartenant à une fédération ou une union déclarée s'en portant garantes à la condition que ces dernières soient immatriculées.

**L'ordonnance n° 2017-1717 fait usage d'une faculté ouverte par la directive 2015/2302/UE pour maintenir et renforcer la responsabilité de plein droit des détaillants qui facilitent l'achat par les voyageurs de prestations de voyage liées en matière d'exécution du service prévu par le contrat de voyage à forfait.**

## II. DES SUPPRESSIONS DE SUR-TRANSPPOSITIONS ET QUELQUES MISES EN CONFORMITÉ TARDIVES

Depuis un certain temps déjà, la commission des affaires européennes et la délégation sénatoriale aux entreprises attirent l'attention sur la tendance française à sur-transposer les directives européennes en droit interne<sup>1</sup>, en particulier en ajoutant des obligations non prévues par les textes européens, qui alourdissent les charges administratives et financières des entreprises et nuisent à leur compétitivité, ou encore en ne retenant pas les options prévues par le texte européen qui permettraient d'alléger ces charges.

Ainsi qu'il s'y était engagé fin 2017, le Premier ministre a lancé des **procédures d'évaluation du « stock » des sur-transpositions existantes en droit français avant de proposer d'en supprimer un certain nombre dans des textes sectoriels**, comme la récente loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance dite « ESSOC », ou transversaux, comme le projet de loi, récemment examiné par le Sénat, portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français identifiées par un rapport inter-inspections<sup>2</sup>.

Le présent projet de loi s'inscrit dans cette démarche en supprimant plusieurs dispositions, parfois récentes, constitutives de sur-transpositions de directives, après vérification de leur absence de justification au regard des priorités définies par le Gouvernement, notamment en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ou encore de protection des épargnants.

La plupart des suppressions résultent de l'exercice d'**options prévues par les textes européens**. Elles sont généralement justifiées au regard des charges qui résultent des sur-transpositions pour les entreprises et des distorsions de concurrence qu'elles créent au regard des autres opérateurs européens, ainsi que pour répondre à l'objectif de renforcement de l'attractivité de la place financière de Paris.

---

<sup>1</sup> Voir notamment le rapport d'information n° 433 (2016-2017), présenté par Mme Élisabeth Lamure et M. Olivier Cadic, au nom de la délégation sénatoriale aux entreprises, sur les moyens d'alléger le fardeau administratif des entreprises pour améliorer leur compétitivité et disponible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/notice-rapport/2016/r16-433-notice.html> ou le rapport d'information n°387 (2016-2017) de MM. Jean Bizet, Pascal Allizard, Philippe Bonnacarrère, Michel Delebarre, Jean-Paul Émorine, Claude Kern, Didier Marie, Daniel Raoul et Simon Sutour, fait au nom de la commission des affaires européennes, La simplification du droit : une exigence pour l'Union européenne et disponible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/notice-rapport/2016/r16-387-notice.html> ou le rapport d'information précité de M. René Danesi n° 614 (2017-2018) *La sur-transposition du droit européen en droit français : un frein pour la compétitivité des entreprises*.

<sup>2</sup> Projet de loi n°10 (2018-2019) et rapport n° 96 (2018-2019) de M. Olivier Cadic et Mme Marta de Cidrac au nom de la commission spéciale.

Le projet de loi par ailleurs à la modification de dispositions du droit national contraires au droit européen. Toutefois l'une d'entre elles a déjà été adoptée dans le cadre d'une loi récente.

**A. LA SUPPRESSION DE SUR-TRANSPOSITIONS DU DROIT EUROPÉEN PRÉJUDICIALES AUX ENTREPRISES ET À L'ATTRACTIVITÉ DE LA PLACE DE PARIS**

**1. Le relèvement des seuils en matière de contrôle légal des comptes pour alléger les charges des petites entreprises**

L'article 9 du projet de loi **harmonise les seuils d'application du contrôle légal des comptes des entreprises quelle que soit leur forme sociale**. Ces seuils seront **fixés par décret** mais l'exposé des motifs indique qu'ils seront **relevés** (hors entités d'intérêt public - EIP) **au niveau des seuils européens de référence définissant les petites entreprises** fixés par l'article 3 de la directive comptable 2013/34/UE<sup>1</sup>, soit deux des trois critères suivants : 6 millions d'euros de total de bilan annuel, 12 millions de chiffre d'affaires annuel net et 50 salariés.

Dans le même temps, un **audit groupe** est mis en place pour les ensembles dont les différentes entités échappent à l'exigence de certification des comptes alors même que leur volume d'activité global et d'emploi salarié est supérieur aux seuils d'audit.

La directive comptable de 2013 n'est pas d'harmonisation maximale et ne s'applique qu'aux sociétés anonymes (SA) et aux SARL. En l'état, le droit français impose la certification légale de leurs comptes à toutes les SA et sociétés en commandite par actions (SCA), ainsi qu'aux SARL et EURL qui, à la date de clôture du bilan, dépassent l'un des trois seuils suivants : 1,5 million d'euros de total de bilan, 3,1 millions de chiffre d'affaires hors taxe et 50 salariés. Des seuils inférieurs sont en outre fixés pour les autres formes sociales qui n'entrent pas dans le champ de la directive : les sociétés par actions simplifiées (1 million d'euros de bilan, 2 millions de chiffre d'affaires et 20 salariés), les sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple (1,5 million d'euros de bilan, 3,1 millions de chiffre d'affaires et 50 salariés).

Une mission de l'inspection générale des finances a mesuré l'impact de obligation de contrôle légal des comptes dans un rapport remis en mars 2018<sup>2</sup> et constaté qu'elle représente **un coût non négligeable pour les petites entreprises qui y sont assujetties alors même que le bénéfice de**

---

<sup>1</sup> Directive du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises.

<sup>2</sup> La certification légale des comptes des petites entreprises françaises.

**ce contrôle n'est pas établi.** La charge résultant de cette exigence française a également été signalée par des entreprises lors de la consultation organisée conjointement par la commission des affaires européennes et la délégation sénatoriale aux entreprises en début d'année.

Le Gouvernement indique que les **seuils du contrôle légal des entreprises françaises seront alignés sur les seuils maximum prévus par la directive, quelle que soit leur forme sociale.**

Il n'est **toutefois** pas envisagé **d'aligner les seuils français sur les seuils allemands.** L'Allemagne, contrairement à la France, a en effet fait usage de l'option prévue à l'article 3 de la directive **pour retenir des seuils supérieurs de définition des petites entreprises** (6 millions d'euros de total du bilan, 12 millions de chiffre d'affaires et 50 salariés) et fixer en conséquence au même niveau la dispense de contrôle légal des comptes.

Afin d'identifier les mouvements intragroupes, un **audit groupe** est mis en place pour les ensembles dont le volume d'activité global et d'emploi salarié est supérieur aux seuils d'audit.

## **2. Le relèvement du seuil de dispense de prospectus en cas d'offre au public de titres, assorti d'une obligation d'établir un document simplifié de présentation au public**

Le régime français des offres publiques trouve ses origines dans la notion française d'appel public à l'épargne, supprimée par l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière. Le dernier état du droit en la matière résulte de la transposition de la directive 2010/73/UE du 24 novembre 2010 par l'ordonnance n° 2012-1240 du 8 novembre 2012.

L'article 3 du règlement 2017/1129/UE du 14 juin 2017 dit « Prospectus 3 »<sup>1</sup> autorise les États membres à exempter les offres au public de valeurs mobilières de l'obligation de publier un prospectus dès lors que le montant total de ces offres dans l'Union est inférieur à 8 millions d'euros au plus sur une période de douze mois. S'il décide d'exercer cette option, l'État membre informe la Commission et l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) de leur décision et des modalités de sa mise en œuvre, y compris le montant au-dessous duquel la dérogation pour les offres dans ledit État membre s'applique.

---

<sup>1</sup> Règlement (UE) 2017/1129 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé, et abrogeant la directive 2003/71/CE.

Dès le 11 juillet 2018<sup>1</sup>, le **règlement général de l'AMF a relevé le seuil d'établissement du prospectus au seuil maximum autorisé par le règlement européen**, soit 8 millions d'euros, que l'émetteur fasse ou non l'objet d'un contrôle majoritaire<sup>2</sup>. En termes de calendrier, la France a ainsi été le premier pays de l'Union européenne à faire le choix de retenir le seuil maximal autorisé par le règlement.

**En contrepartie de l'exonération de prospectus pour les offres au public de titres jusqu'au plafond prévu par la directive**, le projet de loi introduit, dans les cas déterminés par l'Autorité des marchés financiers (AMF), une **obligation de publier préalablement un document synthétique** destiné à l'information du public, déposé auprès de l'AMF et qui présente les caractéristiques de l'opération et de l'émetteur selon les modalités fixées par l'AMF.

### **3. L'autorisation des succursales d'entreprises d'investissement de pays tiers ne bénéficiant pas d'une décision d'équivalence de la Commission européenne**

Défini lors de la transposition de la directive Directive 2014/65/UE « MiFID 2 » et du règlement MIF 2<sup>3</sup>, le régime juridique français des succursales d'entreprises d'investissement de pays tiers est incomplet. Ainsi que l'indique l'étude d'impact du projet de loi, il ne permet en effet pas à celles-ci de fournir des services d'investissement à une clientèle professionnelle ou des contreparties éligibles françaises en l'absence de décision d'équivalence de la Commission européenne pour un pays tiers donné.

En outre, la définition des droits et obligations des intéressés est incomplète par rapport à ce qui a été prévu pour les succursales d'établissement de crédit de pays tiers. Enfin, les pouvoirs des autorités compétentes, en particulier en matière de régime prudentiel, ne sont pas définis.

Afin de « **renforcer l'attractivité de la place de Paris** », l'article 23, alinéas 34 à 45, du projet de loi introduit en droit français la possibilité d'autoriser les succursales d'entreprises d'investissement de pays tiers qui ne font pas l'objet d'une décision d'équivalence de la Commission européenne à exercer ces activités en France. Il les soumet aux dispositions essentielles des directives CRD IV et BRRD, telles que transposées en droit

---

<sup>1</sup> Date de l'arrêté d'homologation.

<sup>2</sup> Ce contrôle majoritaire était jusqu'à présent une condition pour bénéficier de la dispense de prospectus. Une telle condition n'est pas compatible avec le règlement européen.

<sup>3</sup> Règlement (UE) 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) 648/2014.

français et applicables aux succursales de pays tiers d'établissement de crédit, y compris la **surveillance prudentielle et, dans le domaine de la résolution, de l'ACPR.**

**Les succursales d'entreprises d'investissement de pays tiers qui ne font pas l'objet d'une décision d'équivalence de la Commission européenne pourront dorénavant exercer leurs activités en France,** ainsi que l'autorise la directive MiFID 2. Ces succursales seront soumises aux exigences applicables aux succursales de pays tiers d'établissement de crédit, telles que transposées en droit français, et à la surveillance prudentielle de l'ACPR

#### **4. L'abaissement du seuil de retrait obligatoire pour faciliter les retraits de la cote tout en conservant l'attestation d'équité**

Pour faciliter les sorties de la cote de la Place de Paris, l'article 22 du projet de loi **abaisse à 90% du capital et des droits de vote le seuil de retrait obligatoire**<sup>1</sup> qui permet de retirer une société de la cote à l'issue d'une offre publique de retrait<sup>2</sup>. Ce seuil est actuellement fixé à 95% du capital et des droits de vote, soit le seuil le plus élevé prévu par l'article 13 de la directive « OPA » de 2004<sup>3</sup>, ce qui oblige la société à rester cotée avec les obligations d'information permanente qui s'y attachent, sans compter la pression exercée par certains fonds activistes pour exiger une prime de sortie plus élevée que celle du prix de l'offre.

**La France s'aligne ainsi, en matière de retrait obligatoire, sur le seuil européen le plus bas prévu par la directive OPA** et rejoint la très grande majorité des places financières européennes.

Le **droit national** reste **toutefois plus exigeant que le droit européen**, le règlement général de l'AMF imposant une expertise indépendante des conditions financières de l'offre de retrait, qui fait l'objet d'une **attestation d'équité motivée**, obligation que la directive n'impose pas dès lors que le montant de l'indemnisation est égale au prix de l'offre de retrait.

<sup>1</sup> Introduit en France par la loi 93-1444 du 31 décembre 1993.

<sup>2</sup> Le retrait obligatoire à 90% est également prévu pour les titres donnant ou pouvant donner accès au capital.

<sup>3</sup> Directive/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition.

## 5. La reconnaissance des systèmes de pays tiers pour le règlement définitif des opérations sur titres

L'article 25 1° b) 3° du projet de loi transpose le **considérant 7 de la directive « finalité » 98/26 du 19 mai 1998<sup>1</sup>** concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, qui permet aux États membres d'étendre la reconnaissance de systèmes de pays tiers dans leur droit national.

Lors de la transposition de la directive en droit français en 2002, ce considérant n'avait pas été repris et seuls les articles de la directive avaient fait l'objet d'une transposition, les considérants étant en principe des éléments d'interprétation des articles et ne constituant pas des obligations juridiques.

L'introduction de cette faculté de reconnaissance est **justifiée par le Brexit** qui va faire du système de paiement multidevises de droit anglais, CLS (*Continuous Linked Settlement*), notifié par la Banque d'Angleterre au titre de la directive et qui garantit l'exécution des paiements d'une contrepartie défaillante dès lors qu'ils sont entrés dans le système avant la défaillance, un système de pays tiers. Or **plus de la moitié des opérations transitent par ce système.**

L'Assemblée nationale a étendu la portée de la faculté de reconnaissance à d'autres systèmes britanniques comme CHAPS (paiements interbancaires pour le sterling) et CREST (système de règlement-livraison des titres de créance et actions cotées au Royaume-Uni).

Il est à noter que l'article 2, 4° du **projet de loi habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnances les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne**, adopté par le Sénat le 6 novembre, permet également de prendre les dispositions nécessaires pour que les entités françaises puissent accéder aux **systèmes de règlement interbancaire et de règlement livraison des pays tiers**, dont le Royaume-Uni, en assurant le **caractère définitif des règlements effectués au moyen de ces systèmes**, la continuité de l'utilisation des conventions cadres en matière de services financiers et la sécurisation des conditions d'exécution des contrats conclus antérieurement à la perte de la reconnaissance des agréments des entités britanniques en France. Cette habilitation semble faire pour partie double emploi avec l'article 25 du projet de loi PACTE.

---

<sup>1</sup> Directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres.



**La reconnaissance des systèmes de pays tiers pour le règlement définitif des opérations sur titres**, grâce à la transposition du considérant 7 de la directive « finalité » 98/26 du 19 mai 1998, permettra d'assurer la **sécurité juridique des paiements pour les opérations qui transitent par le système notifié par la Banque d'Angleterre au titre de la directive qui ne bénéficiera plus de plein droit des effets de la directive après le *Brexit*.**

## **6. La suppression de l'obligation faite aux chambres de compensation d'être des établissements de crédit**

L'article 25, 2° du projet de loi supprime l'obligation pour les chambres de compensation<sup>1</sup> d'avoir la qualité d'établissement de crédit agréé par la Banque centrale européenne (BCE), imposée par le droit français en sus des prescriptions européennes<sup>2</sup>. Il lui substitue un agrément de l'ACPR, tout en réservant la faculté d'exiger, « *lorsque la nature, le volume ou la complexité de leurs activités le justifie* », leur agrément par la BCE en tant qu'établissement de crédit. En outre, afin de prévenir le risque systémique, **les participants possibles à une chambre de compensation sont limitativement énumérés** : ce sont notamment des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des organismes publics ou des entreprises contrôlées opérant sous garantie de l'État.

L'étude d'impact fait valoir que « *les chambres de compensation de l'Union européenne disposent aujourd'hui d'un accès relatif à certains de ces outils sans que le statut d'établissement de crédit ne soit nécessaire* » et observe qu'au sein de l'Union européenne, **seules l'Allemagne et la France imposent le statut d'établissement de crédit aux chambres de compensation.**

Elle précise en outre que la mesure envisagée est compatible avec le règlement européen n° 648/2012 du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et le règlement 909/2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres.

On observera enfin que la révision en cours de négociation du règlement n° 948/2012 n'a pas d'impact sur les mesures proposées.

---

<sup>1</sup> En France, c'est LCH.Clearnet SA qui assure la compensation multilatérale sur les marchés d'Euronext.

<sup>2</sup> Cette activité est régie par le droit dérivé de l'Union européenne, notamment le règlement 648/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 « EMIR », sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (European Market and Infrastructure Regulation).

**Le projet de loi supprime l'obligation pour les chambres de compensation d'être des établissements de crédit, que n'impose pas le droit européen, tout en organisant une protection contre le risque systémique.**

### **7. L'extension de la privation du droit préférentiel de souscription à l'ensemble des actions de préférence**

L'article 28 du projet de loi supprime la limitation prévue par le droit français qui prive du droit préférentiel de souscription (DPS) les seules actions de préférence sans droit de vote à l'émission auxquelles sont attachés des droits financiers (en matière de dividendes, de participation aux réserves ou au *boni* de liquidation). Désormais, toutes actions de préférences seraient privées du droit préférentiel de souscription, les statuts de l'émetteur pouvant toutefois en disposer autrement.

Le caractère restrictif du texte actuel résulte d'une sur-transposition de la directive 2017/1132/UE du 14 juin 2017 sur certains aspects du droit des sociétés. L'étude d'impact estime que cette restriction constitue une **source de complication pour les sociétés concernées, de nature à nuire à la compétitivité et à l'attractivité du droit français.**

**Pour faciliter l'émission d'actions de préférence en France, le projet de loi prévoit la suppression du droit préférentiel de souscription de toute action de préférence, sauf stipulation contraire des statuts de l'émetteur, suppression que la directive 2017/1132/UE, contrairement au droit français en vigueur, ne limitait pas à certaines d'entre elles.**

## ***B. QUELQUES MISES EN CONFORMITÉ TARDIVES AVEC LE DROIT EUROPÉEN***

### **1. La suppression des OPCVM de cantonnement**

L'article 23 du projet de loi met en conformité les dispositions du code monétaire et financier avec la directive 2009/65/CE du 13 juillet 2009, dite « OPCVM », qui prohibe la transformation d'OPCVM conformes à la directive en organismes non conformes à cette directive.

Dans des circonstances exceptionnelles, lorsque la cession de certains actifs d'un OPC ne serait pas conforme à l'intérêt des porteurs ou actionnaires, le code monétaire et financier prévoit en l'état que ces actifs puissent être cantonnés dans un fonds spécialisé créé à cet effet. Cette disposition, introduite au moment de la crise financière en 2008, permet à la

société de gestion de continuer à gérer et à établir une valeur liquidative sur les actifs « sains » et ainsi honorer, de manière égalitaire, les demandes de souscription et de rachat des parts de l'OPC.

La constitution d'un OPCVM de cantonnement n'est pas conforme à la directive dans la mesure où, par nature, elle n'en respecte pas les règles de diversification et de liquidité.

Le projet de loi prévoit en conséquence que ce sont les actifs sains qui sont transférés dans un nouvel OPCVM, les autres actifs restant dans l'ancien OPCVM dont la liquidation est immédiatement ordonnée. Par souci de cohérence des régimes applicables aux différents OPC, ce mode de fonctionnement est étendu aux situations concernant les autres OPC.

## **2. L'accès de l'Autorité des marchés financiers (AMF) aux données de connexion dans le cadre des enquêtes en matière d'abus de marché**

L'article 24 du projet de loi organise l'accès de l'AMF aux données de connexion et leur exploitation dans le cadre de ses enquêtes sur les abus de marché, conformément au règlement « Abus de marché » du 16 avril 2014<sup>1</sup>.

En réponse à la décision du Conseil constitutionnel du 21 juillet 2017, qui a estimé que le législateur n'avait pas assorti la procédure de garanties suffisantes, il est notamment prévu que le secrétaire général de l'AMF doit adresser une **demande préalable d'accès motivée au contrôleur des données de connexion** nommé par décret parmi les membres du Conseil d'État ou les magistrats de la Cour de cassation. Le sort réservé à ces données est également précisé, y compris en cas de notification de griefs par le collège de l'AMF.

Il convient toutefois d'observer que l'article L. 621-10-2 qu'il est proposé d'introduire dans le code monétaire et financier a **déjà été adopté** en octobre 2018, **dans le cadre de la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude** (art. 13).

## **3. La récupération des bonus des preneurs de risques**

L'article 23, alinéas 30 et 31, du projet de loi propose d'inscrire dans le code monétaire et financier, le principe de la récupération des bonus versés aux preneurs de risques (*go back*), conformément aux directives

---

<sup>1</sup> Règlement 596/2014 /UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les 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, entrée en vigueur le 3 juillet 2016.

CRD IV (2013/36/UE), OPCVM (2009/65/CE) et AIFM (2011/61/UE) qui prévoient un étalement de ces bonus dans le temps ainsi que des dispositifs de malus et de récupération. En l'état, le droit français du travail ne permet en effet pas de procéder à une telle récupération, même s'il ne s'agit pas à proprement parler d'une rémunération.

#### **4. La valorisation des actifs portuaires**

L'article 70 du projet de loi modifie le régime comptable des grands ports maritimes (GPM) français et des ports autonomes de Paris et de Strasbourg pour les autoriser à procéder à la réévaluation de leurs actifs corporels par dérogation aux règles de valorisation historique applicables aux établissements publics en la matière.

L'exposé des motifs du projet de loi présente cette modification comme un élément de la « *transformation du modèle économique des établissements portuaires afin de développer leur compétitivité et leur attractivité vis-à-vis de leurs concurrents européens* », dans laquelle il s'est engagé.

Il convient toutefois de relever que cette approche n'est pas sans lien avec la décision de la Commission européenne du 27 juillet 2017<sup>1</sup> concernant le régime d'aides dont elle estime que bénéficient les ports en France du fait de l'exonération d'impôt sur les sociétés. La Commission considère en effet que, dès lors que les ports exercent certaines activités économiques, cette exonération est contraire à l'article 108 §1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

L'État et les grands ports maritimes ont exposé à la Commission qu'ils exercent des activités d'intérêt général ou relevant des fonctions essentielles de l'État, et se sont efforcés de faire valoir que ces activités ne présentent que marginalement un caractère économique. La Commission a toutefois estimé que les ports exercent des activités « *correspondant à la fourniture de différents services* » en échange d'une rémunération (droits de port ou redevance pour utilisation d'infrastructures et de terrains par des entreprises). Elle a donc conclu que « *les ports autonomes (devenus pour la plupart des GPM, à l'exception notamment des ports autonomes fluviaux de Paris et Strasbourg), les chambres de commerce maritimes, les chambres de commerce et d'industrie gérant des installations portuaires, les municipalités concessionnaires d'outillage public propriété de l'État dans les ports maritimes ainsi que les entreprises qu'elles ont pu se substituer pour l'exploitation de cet outillage, qui exploitent directement les infrastructures ou fournissent des services dans un port, sont, en ce qui concerne leurs activités économiques, des « entreprises » au sens de l'article 107, §1, du TFUE.* ».

---

<sup>1</sup> Décision n° SA38398 (2016/C, ex 2015/E).

La Commission a estimé en conséquence que l'exonération fiscale dont bénéficient les exploitants de ces ports constitue **un transfert de ressources d'État, sans qu'il puisse être considéré** que cette exonération **compense les surcoûts découlant des missions d'intérêt général** qui leur sont confiées. Elle a estimé en conséquence que cette **mesure** était **sélective** au sens de l'article 107§1 du TFUE et de nature à créer une **distorsion de concurrence** à l'égard des autres ports européens.



### **III. DES MESURES DESTINÉES À FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT DE L'ÉCONOMIE FRANÇAISE ET À PROMOUVOIR LA « RAISON D'ÊTRE » DES ENTREPRISES**

Le projet de loi entend appuyer la modernisation des activités économiques en France et prévoit à cet effet plusieurs dispositifs qui ne sauraient être en contradiction avec les principes fondamentaux du marché intérieur, qu'il s'agisse du régime des aides d'État, de la libre circulation des capitaux, de la liberté d'établissement, de la libre circulation des travailleurs ou encore des principes applicables en matière de concurrence.

Il s'efforce en outre de faciliter l'accomplissement des formalités administratives et de promouvoir la « raison d'être » des entreprises.

#### ***A. ACCOMPAGNER LE DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES DANS LE RESPECT DES PRINCIPES EUROPÉENS***

##### **1. La conformité au régime européen des aides d'État des dispositifs d'accompagnement des entreprises**

L'étude d'impact jointe au projet de loi met l'accent sur la nécessaire compatibilité des dispositifs d'accompagnement des entreprises qu'il est proposé de mettre en place avec le droit de l'Union en matière d'aides d'État.

Pour être conformes aux articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), tel qu'interprété par la Cour de européenne (CJUE)<sup>1</sup>, il convient que :

- les actions financées par des cotisations obligatoires soient déterminées par le secteur concerné ;
- le financement provienne intégralement des cotisations des entreprises du secteur ;
- les cotisations soient obligatoirement affectées au financement de la mesure, sans possibilité pour l'État d'intervenir en déterminant ou modifiant l'utilisation de ces ressources ;
- les entreprises cotisantes soient également les bénéficiaires de la mesure.

---

<sup>1</sup> En particulier dans sa décision du 15 juillet 2004, Pearle BV, aff. C-345/02, qui précise notamment les critères de ressources d'État et d'imputabilité à l'État.

*a) Des actions collectives de communication et de promotion à caractère national en faveur de l'artisanat et des entreprises artisanales*

Les actions collectives de communication et de promotion à caractère national en faveur de l'artisanat et des entreprises artisanales, prévues par l'article 3 du projet de loi, répondent aux quatre conditions formalisées par la Cour. Les pouvoirs publics n'interviendront en effet que pour étendre l'accord fixant le montant de la contribution et ne participeront pas à la détermination des actions de communication et de promotion en faveur de l'artisanat, ni à leur financement.

*b) La garantie accordée, au nom de l'État, par la CFDI, aux sociétés de construction navale*

L'article 7 *ter* du projet de loi, introduit à l'Assemblée nationale, précise le mandat de la CFDI (Caisse française de développement industriel) : celle-ci peut accorder une garantie, au nom de l'État, aux sociétés de construction navale.

Sa rémunération ne s'effectuant pas à un taux supérieur à celui du marché et reposant sur un partage de la rémunération entre l'État et les bénéficiaires (financeurs ou garants) ainsi que sur une surprime perçue par l'État, la garantie ne constitue pas une aide d'État au sens du TFUE. La Commission européenne l'a d'ailleurs confirmé, dans une décision du 1<sup>er</sup> avril 2016.

*c) La suppression du forfait social pour les PME sur les versements relatifs à l'épargne salariale et les abondements pour favoriser la conclusion d'accords de participation et d'intéressement*

L'article 57 du projet de loi entend encourager la conclusion d'accords de participation et d'intéressement en supprimant le forfait social acquitté par les entreprises de moins de 50 salariés sur les versements relatifs à l'épargne salariale et sur les abondements, ainsi que par les entreprises de moins de 250 salariés qui disposent ou concluent un accord d'intéressement.

L'étude d'impact estime qu'il ne s'agit pas d'une mesure sélective, qui pourrait de ce fait être contraire aux articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans la mesure où elle **ne déroge pas à l'économie générale du système de référence**.

La jurisprudence de la Cour justice de l'Union européenne implique en effet une analyse des différenciations introduites entre des entreprises se trouvant, au regard des objectifs du système de référence, dans une situation factuelle et juridique comparable. Si la mesure constitue une dérogation au système de référence, elle est sélective, sauf si elle est justifiée par la nature ou l'économie générale du système de référence.



En l'espèce, la mesure n'est qu'un aménagement supplémentaire du régime du forfait social, dans le droit fil des ajustements effectués dans le passé, qui découle directement des principes fondateurs intrinsèques au système de référence. Dès lors, l'étude d'impact conclut qu'elle ne constitue pas une dérogation au système de référence ni donc une mesure sélective.

## **2. La conformité du contrôle des investissements étrangers et de la *golden share* à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement**

Aux termes de l'**article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**, les États membres ne sont autorisés à prendre des **mesures restrictives de la libre circulation des capitaux que pour des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique**. Le projet de loi comporte deux dispositions répondant à ces objectifs et s'inscrivant dans ce cadre.

### *a) Le renforcement des pouvoirs du ministre chargé de l'économie dans le cadre du contrôle des investissements étrangers*

La France est dotée depuis 1966 d'une législation<sup>1</sup> comportant une procédure de contrôle des investissements étrangers, qui requiert en particulier l'autorisation préalable du ministre chargé de l'économie lorsque l'investissement intervient dans des secteurs limitativement énumérés, touchant à la défense nationale ou susceptibles de mettre en jeu l'ordre public et des activités essentielles à la garantie des intérêts nationaux.

Le champ d'application de cette obligation a été complété à plusieurs reprises, en dernier lieu par le décret « Montebourg » n° 2014-479 du 14 mai 2014 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable. En février dernier, le Premier ministre a annoncé l'élargissement prochain des secteurs visés par le décret de 2014. Le **décret n° 2011057 du 29 novembre 2018** relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable **vient effectivement de préciser et de compléter le champ d'application du contrôle** en y ajoutant les technologies clés de la cybersécurité, de l'intelligence artificielle, de la robotique, des semi-conducteurs, des biens et technologies à double usage<sup>2</sup> et du stockage des données dont la compromission ou la divulgation est de nature à porter atteinte à l'exercice de ces activités ou intérêts.

---

<sup>1</sup> Loi 66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger. Art. L. 151-3 du code monétaire et financier.

<sup>2</sup> Au sens du règlement (CE) n° 428/2009 du Conseil du 5 mai 2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, les produits, y compris les logiciels et les technologies, susceptibles d'avoir une utilisation tant civile que militaire. Il s'agit de « tous les biens qui peuvent à la fois être utilisés à des fins non explosives et entrer de manière quelconque dans la fabrication d'armes nucléaires ou d'autres dispositifs nucléaires explosifs ».

L'article 55 du projet de loi entend **améliorer l'efficacité des mesures de police que peut prendre le ministre chargé de l'économie** (pouvoir d'injonction, astreintes et mesures conservatoires). Il **renforce le régime des sanctions** susceptibles d'être infligées en cas d'opérations réalisées sans autorisation préalable et de non-respect des conditions l'autorisant ou encore d'obtention par fraude d'une autorisation. Dans ce dernier cas, il prévoit en outre la faculté, pour le ministre, de retirer l'autorisation indument obtenue. Enfin, en cas de non-respect de l'injonction prononcée par le ministre, le quantum de la sanction pécuniaire est fortement relevé jusqu'à concurrence de 10% du chiffre d'affaires.

Ces dispositions ne sont **pas contraires au principe de libre circulation des capitaux**. Elles ne sont **pas non plus incompatibles avec la proposition de règlement<sup>1</sup>** présentée, le 13 septembre 2017, par la Commission européenne, **qui établit un cadre pour le « filtrage » des investissements directs étrangers (IDE) dans l'Union européenne susceptibles de faire peser un risque sur la sécurité ou l'ordre public dans les États membres**.

Cette proposition fait suite à une demande conjointe de la France, l'Allemagne et l'Italie, qui souhaitent que l'Europe apporte une réponse aux inquiétudes suscitées par des acquisitions d'actifs stratégiques européens par des intérêts étrangers et au développement de pratiques déloyales en matière d'investissements et de commerce, en particulier l'existence d'aides d'État voire d'investissements directs ou quasi directs par des intérêts publics, ou encore l'absence de réciprocité en matière d'investissements comme de marchés publics.

Ce texte, qui ne remet pas en cause l'ouverture de l'Europe aux investissements étrangers qui est un principe essentiel de l'Union européenne et une source de sa croissance, a simplement pour objet **d'encadrer les dispositifs nationaux de filtrage de ces investissements et d'organiser une coopération européenne d'échange d'informations en la matière**. Il entend en outre **promouvoir une approche européenne coordonnée des investissements directs étrangers susceptibles de faire peser un risque sur la sécurité, l'ordre public et les projets ou programmes ayant un intérêt pour l'Union européenne**, qui permettrait d'avoir une vision d'ensemble des stratégies mises en œuvre par les investisseurs étrangers. Il organise à cet effet une coopération entre les États membres par voie d'échanges d'informations<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> COM (2017) 487 final, déposé le 29 septembre 2017).

<sup>2</sup> Dans le même esprit, l'Assemblée nationale a ajouté un article 55 bis qui prévoit la publication de statistiques annuelles relatives aux contrôles des investissements étrangers « afin de mieux faire connaître au public la réalité de cette mission confiée ».

A l'initiative de la commission des affaires européennes, cette proposition de règlement a fait l'objet d'une résolution européenne du Sénat<sup>1</sup> et d'un avis politique<sup>2</sup>.

Un accord politique a été trouvé le 20 novembre dernier entre la Commission, le Conseil et le Parlement dans le cadre du trilogue. Le compromis final issu du trilogue, que le COREPER a agréé le 5 décembre dernier, reflète très largement l'équilibre trouvé entre les propositions du Conseil et du Parlement européen.

*b) La réforme du régime de l'action spécifique (golden share)*

L'article 56 du projet de loi réforme les conditions de mise en œuvre par l'État d'une action spécifique dans les sociétés à participation publique. Cette action lui permet de conserver des **prérogatives exorbitantes du droit commun au capital d'une entreprise, lorsque la protection des intérêts essentiels du pays en matière d'ordre public, de santé publique, de sécurité publique ou de défense nationale**. Elle peut notamment lui conférer des pouvoirs d'information et de contrôle relatifs aux actifs de l'entreprise en lien avec les intérêts stratégiques du pays<sup>3</sup>.

Pour que la mise en œuvre d'une telle action soit conforme au droit européen, il convient qu'elle ne soit pas contraire aux articles 49 à 55 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui encadrent l'exercice de la liberté d'établissement, ni aux articles 63 à 66 régissant la libre circulation des capitaux.

Les articles 52 §1 et 65 §1 b) prévoient en particulier que peuvent être admises des « *mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique* ».

---

<sup>1</sup> Rapport d'information n° 115 (2017-2018 et proposition de résolution n° 116 (2017-2018) de MM. Jean Bizet et Franck Menonville, déposée au Sénat le 27 novembre 2017. Résolution n° 42 (2017-2018), devenue résolution du Sénat le 7 janvier 2018.

<sup>2</sup> La résolution européenne et l'avis politique préconisent notamment :

- de promouvoir la rapidité et l'efficacité du traitement des recours contre les décisions des autorités nationales de filtrage ;
- de prendre en compte le caractère public de l'investisseur étranger ou des aides dont il bénéficie dans le processus de contrôle ;
- de promouvoir et de renforcer la coopération intra-européenne en matière d'identification et de suivi des investissements directs étrangers ;
- de prévoir une réponse rapide aux demandes d'information sollicitées, dans un délai préfixé ;
- de protéger la confidentialité des informations échangées ;
- de constituer rapidement le groupe de coordination pour procéder à une analyse régulièrement actualisée des intérêts stratégiques et des flux d'investissements directs étrangers ;
- de charger le groupe du suivi de la coopération entre les États membres de s'assurer de la mise en place des dispositifs nationaux de déclaration des IDE et de la définition d'une méthodologie commune favorisant une convergence des mécanismes nationaux de filtrage.

<sup>3</sup> À ce jour, 81 sociétés figurent dans l'annexe du décret n°2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale Agence des Participations de l'État.

La jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne** (CJUE) précise que **ces mesures doivent être nécessaires et proportionnées au but poursuivi** et qu'elles ne doivent **pas** être **discriminatoires** ou indirectement discriminatoires. La Cour vérifie ainsi que les droits spéciaux ne confèrent pas aux autorités nationales un pouvoir potentiel de discrimination susceptible d'être utilisé de manière arbitraire, en violation des dispositions du traité. Enfin, elle s'assure que ces mesures sont justifiées par l'ordre public, la sécurité publique ou des raisons impérieuses d'intérêt général et propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi.

Le juge vérifie systématiquement les justifications invoquées en procédant à **un contrôle en droit et en opportunité** de la nécessité et de la proportionnalité des mesures. La Cour rappelle à cet égard que les exigences de sécurité publique doivent être entendues strictement et que ce motif ne saurait être invoqué « *qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* ». Elle a ainsi considéré que la sécurité d'approvisionnement en énergie, ou la disponibilité du réseau de télécommunications et des services d'électricité peuvent répondre à des exigences de sécurité publique en cas de crise, de guerre ou de menace terroriste. Quant aux intérêts essentiels de la défense nationale, ils sont définis par l'article 346 du TFUE qui prévoit dans son paragraphe 1 b) que « *tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre* ».

Ainsi que le rappelle l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, la Cour admet en particulier que les États membres puissent **conserver** « *une certaine influence dans les entreprises initialement publiques et ultérieurement privatisées, lorsque ces entreprises agissent dans les domaines des services d'intérêt général ou stratégique* ». Tel est précisément l'objet du dispositif français prévu par l'article 31-1 de l'ordonnance n°2014°-°948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique, introduit par la loi n°2015°-°990 du 6 août 2015, qui prévoit la transformation d'une action ordinaire de l'État en action spécifique préalablement à la privatisation « *si la protection des intérêts essentiels du pays en matière d'ordre public, de santé publique, de sécurité publique ou de défense nationale* » l'exige. Les droits attachés à cette action peuvent être :

- la soumission à un agrément préalable du ministre chargé de l'économie du franchissement, par une personne agissant seule ou de concert, d'un ou de plusieurs seuils déclaratifs, un seuil particulier pouvant être fixé pour les participations prises par des personnes étrangères ou sous contrôle étranger ;

- la nomination d'un représentant de l'État sans voix délibérative au conseil d'administration, au conseil de surveillance ou au sein de l'organe délibérant en tenant lieu ;

- le pouvoir de s'opposer aux décisions de cession d'actifs ou de certains types d'actifs de la société ou de ses filiales ou d'affectation de ceux-ci à titre de garantie qui seraient de nature à porter atteinte aux intérêts essentiels du pays.

Le projet de loi modifie l'article 31-1 de l'ordonnance pour renforcer l'action spécifique. En particulier, il **étend la possibilité de créer une telle action se en-dehors de l'hypothèse d'une cession de participation de l'État, dès lors l'État ou Bpifrance sont actionnaires minoritaire (5%) au 1<sup>er</sup> janvier 2018 et sans qu'un seuil de détention soit franchi par un actionnaire.** Il précise en outre la notion de cession d'actifs stratégiques : ainsi si ces sociétés n'ont pas leur siège social en France (notamment en cas de coopération industrielle internationale), une action spécifique pourrait être mise en place au capital des filiales ayant leur siège social en France. Il est également précisé dans quelles conditions le ministre chargé de l'économie peut obtenir communication des informations nécessaires à l'exercice des droits liés à l'action spécifique. Enfin, les conditions dans lesquelles une action spécifique peut être modifiée sont détaillées, les droits associés pouvant être augmentés ou diminués, toujours dans le strict respect des critères de nécessité et de proportionnalité aux objectifs poursuivis.

Le Gouvernement estime que ceci permettra de renforcer la protection des entreprises stratégiques dès lors que « *la protection des intérêts essentiels du pays en matière d'ordre public, de santé publique, de sécurité publique, ou de défense nationale* » est en cause. L'exposé des motifs du projet de loi précise à cet égard que « *l'action spécifique sera un outil utilisé dans des cas strictement nécessaires, avec des droits strictement proportionnés au but poursuivi : il s'agit d'un pacte de confiance entre l'État et les acteurs économiques qui doit conduire à mieux protéger nos actifs stratégiques, dans l'intérêt de la Nation comme des entreprises ainsi protégées* ».

### **3. La conformité des offres de titres réservées aux salariés aux règles de prévention des abus de marché**

L'article 60 du projet de loi habilite le Gouvernement à clarifier le régime des offres de titres d'une entreprise publique réservées aux salariés (ORS) lorsque l'État cède une participation significative du capital.

Sans que ce dispositif résulte de la transposition d'un texte européen, il doit garantir le respect des conditions prévues par le règlement n° 2014/596 du 16 avril 2014 sur les abus de marché, en particulier quant aux conditions dans lesquelles l'État, qui est généralement représenté au conseil

des sociétés cotées dont il est actionnaire, peut procéder à des cessions de titres avec ces sociétés afin que ceux-ci soient offerts aux salariés et anciens salariés éligibles.

#### **4. La conformité du plan d'épargne retraite à la libre circulation des travailleurs**

L'article 20 du projet de loi habilite le Gouvernement à réformer l'épargne retraite par voie d'ordonnance.

**Les mesures** qui seront prises **devront tenir compte des dispositions de la directive n° 2014/50/ du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire**, dont la transposition fait l'objet de l'article 65 du projet de loi.

On signalera par ailleurs qu'une **proposition de règlement**, présentée le 29 juin 2017 par la Commission<sup>1</sup>, **tend à la création d'un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP) non substitutif mais portable**. Il s'agit d'un nouveau produit d'épargne retraite, accessible à tous les citoyens européens tout au long de leur vie - et ce même s'ils déménagent plusieurs fois sur le continent. Ce produit d'épargne retraite pan-européen (qui n'est pas un fonds) serait distribué dans tous les États membres et souscrit sur une base volontaire. Il comporterait quelques éléments standards : l'information de l'épargnant, une option d'investissement par défaut et un nombre limité de choix d'investissement. D'autres éléments seraient flexibles, comme les éventuelles garanties, le plafonnement des frais de gestion, et les conditions du passage d'un fournisseur à un autre. Le texte propose en outre la mise en place de compartiments permettant à chaque européen qui s'établit successivement dans plusieurs États membres de conserver un seul PEPP durant toute sa carrière.

Ce projet a toutefois rencontré de fortes réticences, les États membres souhaitant que le produit conserve un caractère national, y compris en matière de labellisation alors que la proposition de règlement confiait cette tâche à l'Autorité européenne chargée des assurances et des fonds de pension (Eiopa) dont le rôle serait finalement limité à la tenue d'un registre recensant toutes ces entités.

---

<sup>1</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil COM(2017) 343 final 2017/0143 (COD) relative à un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle.

## 5. La conformité du droit exclusif d'Aéroports de Paris (ADP) au droit de la concurrence

L'article 49 du projet de loi autorise la privatisation d'Aéroport de Paris (ADP) qui dispose en l'état du droit exclusif d'exploiter les aéroports de Roissy, d'Orly et du Bourget. Ce droit lui a été attribué par la loi de 2005 relative aux aéroports.

L'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise que les États membres qui accordent des droits spéciaux ou exclusifs à des entreprises, publiques ou non, « *n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités* ». Pour autant, les **entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal** ne sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, que dans la mesure où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Tel est bien le cas d'ADP. Il est à noter par ailleurs que la limitation à 70 ans de la durée de ce droit exclusif, prévue par l'article 44 du projet de loi, revient à prévoir l'expropriation d'ADP à cette échéance.

**Sous réserve de respecter strictement les exigences européennes, aucune de ces dispositions n'apparaît contrevenir aux principes européens.**

### **B. DES MODIFICATIONS DANS DES DOMAINES EXPRESSEMENT RENVOYÉS À LA COMPÉTENCE NATIONALE PAR DES TEXTES EUROPÉENS**

Deux des dispositions du projet de loi s'inscrivent dans des périmètres de compétence nationale explicitement qualifiés comme tels par un texte européen.

#### **1. En matière de baux commerciaux**

L'article 19 du projet de loi interdit les clauses de solidarité dans les baux commerciaux.

Cette disposition ne soulève pas de difficulté au regard du droit européen. En effet, le règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité prévoit l'ouverture de la procédure devant le tribunal du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, et expressément le cas des contrats portant sur un bien immobilier. Son article 11 précise que les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat

donnant le droit d'acquérir un bien immobilier ou d'en jouir sont exclusivement régis par la loi de l'État membre sur le territoire duquel ce bien est situé.

Dès lors, **rien n'interdit au législateur français de prohiber les clauses de solidarité dans les baux commerciaux.**

## **2. En matière d'assurance-vie**

L'article 21 du projet de loi prévoit un ensemble de mesures destinées à renforcer le rôle de l'assurance-vie dans le financement de l'économie.

Le cadre juridique de l'assurance-vie a été harmonisé par la directive 2002/83/CE du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie. Toutefois, aux termes de l'article 7 du règlement n° 2008/593 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), le contrat est régi par la loi de l'État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat, soit, pour l'assurance-vie, l'État de résidence du contractant.

**La loi française constitue donc le droit applicable au contrat d'assurance-vie pour un résident français.** La Cour de cassation a **toutefois** considéré, dans un arrêt du 19 mai 2016<sup>1</sup>, que la loi applicable à la gestion financière du contrat, notamment le choix des actifs, était **celle de l'État où est établi l'assureur**. Dans ce contexte, seule une disposition d'intérêt général de droit interne pourrait limiter la commercialisation de ces contrats. Pour cela, les modifications concernant les **modalités de paiement de la prime à l'entrée et de la valeur de rachat du contrat en sortie** devraient être considérées comme étant des **mesures d'intérêt général s'appliquant à l'ensemble des contrats souscrits en France**, y compris ceux commercialisés par des entreprises établies hors de France.

### ***C. DES DISPOSITIONS DANS LE PROLONGEMENT DE LA LOGIQUE EUROPÉENNE QUI POURRAIENT INSPIRER DES ÉVOLUTIONS FUTURES***

Plusieurs dispositions du projet de loi s'inscrivent dans le prolongement de textes européens que la France a transposés mais vont au-delà de ces textes et en prolongent la logique par des dispositions qui pourraient nourrir des évolutions futures du cadre européen.

---

<sup>1</sup> Cour de cassation, chambre civile 2, 19 mai 2016. La Cour a en outre considéré que si le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire, « aucune disposition légale d'intérêt général ne prohibe la distribution en France par un assureur luxembourgeois de contrats d'assurance sur la vie qui sont régis par la loi française ».



## 1. Un guichet unique électronique pour l'accomplissement des formalités liées à la création et à la vie des entreprises

L'article 1er du projet de loi prévoit la création d'un guichet unique électronique pour l'accomplissement des formalités liées à la création et à la vie des entreprises qui se substituera aux différents réseaux de centres de formalités des entreprises à compter du 1er janvier 2021.

Cette démarche s'inscrit **dans la logique de la directive « Services » de 2006<sup>1</sup>**, qui impose aux États membre, afin de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires et la libre circulation des services, de veiller à ce que les prestataires de services<sup>2</sup> puissent accomplir, par l'intermédiaire de guichets uniques, l'ensemble des procédures et formalités requises pour l'accès à ses activités de services et les demandes d'autorisation nécessaires à l'exercice de celles-ci. La France a transposé cette directive en mettant en place le guichet unique en ligne [guichet-entreprises.fr](http://guichet-entreprises.fr), qui fait partie du réseau européen EUGO.

Le projet de loi constitue **une nouvelle étape de simplification**, pour l'ensemble des entreprises françaises ou européennes exerçant une activité en France, qui, tout en s'inscrivant dans la logique de la directive, va **au-delà des exigences de son article 6 en fusionnant les guichets existants**. Cette démarche est de nature à **simplifier l'établissement en France de prestataires qui souhaitent y offrir leurs biens et services**.

Sur le plan européen, une **proposition de directive** visant à faciliter l'utilisation d'outils numériques pour l'enregistrement des sociétés et la gestion de leurs informations en ligne a été présentée par la Commission européenne le 25 avril 2018<sup>3</sup>. Le Conseil ayant arrêté sa position le 5 décembre, les négociations interinstitutionnelles avec le Parlement européen, qui a adopté sa position le 20 novembre, devraient prochainement commencer.

## 2. Le registre général dématérialisé des entreprises

L'article 2 prévoit la création, par voie d'ordonnance, d'un **registre général dématérialisé des entreprises** qui centralisera et diffusera les informations concernant les entreprises et qui se substituera aux nombreux registres existants (SIRENE, RCS, répertoire des métiers ...).

---

<sup>1</sup> Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

<sup>2</sup> Les services dont s'agit sont définis par la directives Services 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Il s'agit principalement des services financiers, services et réseaux de communications électroniques, transports, soins de santé, services audiovisuels, activités de jeux d'argent, services sociaux, et services de sécurité privée.

<sup>3</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil COM(2018) 239 final modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés.

Ce registre permettra notamment de répondre aux exigences de la **directive 2017/1132/UE relative à certains aspects du droit des sociétés** qui impose la mise en place d'un registre central dans chaque État membre et l'attribution à chaque entreprise d'un identifiant unique permettant de faire fonctionner le système d'interconnexion des registres centraux du commerce et des sociétés prévu à l'article 22. Son caractère centralisé et entièrement dématérialisé pourrait être la prochaine étape du dispositif européen.

### **3. La « raison d'être » des entreprises dans le prolongement de leur rôle social et environnemental**

L'article 61 du projet de loi entend aller au-delà des **directives 2017/828/UE du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires** et 2014/95/UE du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations relatives à la diversité de certaines grandes entreprises et de certains groupes. Ces directives dénonçaient déjà le court-termisme des gestionnaires d'actifs et des investisseurs institutionnels et considéraient que « *la communication d'informations non financière est essentielle pour mener à bien la transition vers une économie mondiale durable, en associant la rentabilité à long terme à la justice sociale et à la protection de l'environnement* »<sup>1</sup>.

Le **Parlement européen** est allé dans le même sens dans deux **résolutions sur la responsabilité sociale des entreprises** adoptées le 6 février 2013, concernant, respectivement, la nécessité d'un comportement responsable et transparent des entreprises pour une croissance durable et la promotions des intérêts de la société tout en ouvrant la voie à une reprise durable et inclusive.

L'ordonnance 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises a procédé à la transposition de la directive de 2017. Le **projet de loi** entend aller un peu plus loin en introduisant dans la loi des **concepts clé : l'intérêt social**, qu'il définit à l'article 1833 du code civil en reprenant la jurisprudence, la **prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société dans sa gestion**, -obligation de moyens dont les modalités ne sont pas précisément définies-, enfin la « **raison d'être de l'entreprise** », distincte de l'intérêt social, qui est **composante facultative** définissant les ambitions que l'entreprise se propose de poursuivre.

L'Assemblée nationale a en outre introduit des dispositions favorisant la promotion de référentiels sectoriels et territoriaux pour attester la prise en compte des enjeux environnementaux et sociaux par les PME (art.

---

<sup>1</sup> Considérant n°3 de la directive 2014/95/UE.

61 *quater*), créant un label pour les entreprises qui mettent en place une politique d'accessibilité et d'inclusion des personnes handicapées (art. 61 *ter*), promouvant la mise en place de critères de performance extra-financiers dans la détermination de la part variable de la rémunération dans les sociétés cotées (art. 61 *sexies*) et créant la société à mission dotée d'une « raison d'être » dont les statuts lui assignent la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux conformes à sa raison d'être (article 61 *septies*).

Ces dispositions sont **sans impact sur la conformité du droit français au droit européen mais pourraient utilement appuyer la position française dans le cadre des négociations européennes.**



## EXAMEN EN COMMISSION

*La commission des affaires européennes s'est réunie le jeudi 13 décembre 2018 pour l'examen du présent rapport. À l'issue de la présentation faite par M. Jean-François Rapin, le débat suivant s'est engagé :*

**M. Jean Bizet, président.** – C'est un sujet complexe et touffu, sur lequel notre commission doit jouer le rôle de vigilance vis-à-vis de la sur-transposition qui lui a été confié par notre conférence des présidents.

**M. René Danesi.** – Merci pour ce travail, d'autant plus méritoire qu'il ne porte pas sur un sujet captivant pour le grand public : aucun journal n'y consacrerait le moindre entrefilet...

Vous relevez à juste titre la généralisation des transpositions par voie d'ordonnance, sans contrôle véritable par le Parlement. L'article 38 de notre Constitution précise en effet que, lorsque le Gouvernement a reçu délégation de pouvoir législatif, il n'a qu'à déposer le projet de loi de ratification de l'ordonnance sur le bureau de l'une des deux chambres – et il le fait régulièrement sur le bureau du Sénat, qui est permanent. C'est ainsi que le Parlement reçoit chaque année une trentaine de textes de ce type, qui ne sont jamais inscrits à l'ordre du jour. Si l'on pense que le Parlement vote, chaque année, une cinquantaine de lois, on voit qu'on risque un jour de voir le nombre des ordonnances, non contrôlées par le Parlement, dépasser celui des lois. Aussi proposerai-je au Président du Sénat, si la révision constitutionnelle doit se faire, de modifier cet article 38 pour faire en sorte que les ordonnances soient effectivement discutées. Certes, les plus importantes sur le plan politique le sont. Mais celles qui sont techniques ne le sont pas, or ce sont souvent celles qui empoisonnent la vie des entreprises et des communes. D'ailleurs, au cours des semaines de contrôle, nous ne débattons jamais des ordonnances. Paradoxal. C'est comme si, à la fin de la construction d'une maison, on se contentait de vérifier la couleur des fenêtres !

Vous avez aussi relevé à juste titre que le Gouvernement n'a pas su résister à la tentation de faire un peu de sur-transposition, ou des transpositions *a minima*. On ne se débarrasse pas si vite de mauvaises habitudes, surtout lorsqu'elles sont vieilles de plusieurs dizaines d'années – sans compter qu'il y a des intérêts économiques qui font les couloirs des ministères. Allez-vous déposer des amendements ? Je les signerais les yeux fermés.

**M. Pascal Allizard.** – Merci pour ce rapport sur un sujet complexe, auquel je me suis attelé il y a quelque temps à la demande de notre président. Je partage les remarques qui viennent d’être faites.

Si la problématique de l’alignement des seuils de contrôle légal des comptes sur l’Allemagne pour les petites entreprises ne doit pas être négligée, celle des flux intra-groupe est extrêmement importante. Certains groupes ont mis en place des *business models* autour de *management fees* permettant de sortir des profits dans des entités de gestion situées dans des pays moins fiscalisés. Même si je suis contre la sur-transposition, il y a des intérêts stratégiques sur lesquels il faut être vigilant.

Le ministère de l’économie veille sur les activités stratégiques dans les domaines militaire et spatial. Mais la fiscalité européenne intégrée pour les sociétés n’existe pas et n’est pas prêt d’exister. Nous ne devons donc pas nous tirer une balle dans le pied : ce serait mauvais pour le budget du pays et ce ne serait pas compris par la population.

**M. Cyril Pellevat.** – En 2010, une mission parlementaire avait été menée sur la politique transfrontalière par Marie Thérèse Sanchez Schmid, députée européenne, Etienne Blanc, député français et notre collègue Fabienne Keller. Le rapport, intitulé « Les frontières, territoires de fractures, territoires de coutures... » donnait des chiffres : 3 000 kilomètres de frontières, 16 régions et 28 départements impactés. En Haute-Savoie, nous avons été très intéressés car nous avons 100 000 frontaliers, soit 25 % de la population active. Résultat : coût de la vie en hausse, difficulté de recrutement pour les entreprises, etc. Ce rapport avait formulé des préconisations, comme de créer des zones au statut différent, un peu comme les zones franches, où la fiscalité d’entreprise se rapprocherait de celle de la Suisse. Cela équilibrerait les flux. Notre commission pourrait-elle reprendre ces propositions à l’occasion de la loi Pacte ? Près de 10 millions de personnes habitent à proximité d’une frontière.

**M. Jean-François Rapin, rapporteur.** – Le projet de loi prévoit la ratification de plus de vingt ordonnances, dont dix sont liées à la transposition.

**M. Jean Bizet, président.** – Une ordonnance non ratifiée a valeur réglementaire, certes, mais peut être contestée devant la juridiction administrative. Il vaut donc mieux pour le Gouvernement que ses ordonnances fassent l’objet d’une ratification.

**M. Jean-François Rapin, rapporteur.** – En effet, certaines stratégies économiques de grands groupes ne sont pas toujours lisibles. Il faudra une vigilance renforcée sur ce sujet. Le projet de loi met en place un audit groupe qui s’impose dès lors que les effectifs, chiffres d’affaires et total de bilan consolidés excèdent les seuils d’audit.

Les questions liées aux transfrontaliers sont multiples et nécessitent une réflexion beaucoup plus profonde, sur la fiscalité des bâtiments

industriels par exemple, car celle-ci pénalise les ateliers installés de notre côté de la frontière.

Enfin, je rappelle que la commission des affaires européennes n'a pas à déposer d'amendements sur ce texte, mais à formuler des observations à l'intention de la commission spéciale.

**M. Jean Bizet, président.** – Vos remarques lui seront transmises, et le débat aura lieu en séance fin janvier.

\*

*À l'issue de ce débat, la commission a, à l'unanimité, autorisé la publication du rapport d'information et adopté les observations dans la rédaction suivante :*





## OBSERVATIONS

- ① Vu le titre XV de la Constitution,
- ② Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en particulier les articles 26, 45, 49 à 55, 53, 56, 58, 63 à 66, 101 à 106 et 107 à 109,
- ③ Vu le projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale (procédure accélérée),
- ④ La commission des affaires européennes fait les observations suivantes :
- ⑤ *Sur la méthodologie retenue pour la transposition en droit français de directives en matière économique et financière, l'introduction des mesures d'application imposées par des règlements et des mesures de coordination nécessaires*
- ⑥ Relève que le projet de loi comporte quelques mesures ciblées de transposition de directives mais renvoie très généralement à des ordonnances le soin de modifier le droit français ; qu'en outre il propose la ratification de plusieurs ordonnances de transposition publiées au cours des dernières années et dont le projet de loi de ratification n'a jamais été inscrit à l'ordre du jour du Parlement ;
- ⑦ Observe que le Gouvernement justifie le recours généralisé à des ordonnances par la technicité des dispositions à transposer et des coordinations à mettre en œuvre ;
- ⑧ Regrette toutefois que l'information du Parlement soit insuffisante dès lors que, le plus souvent, les habilitations ne mentionnent pas les options proposées par la directive qui seront retenues par le Gouvernement, ni pour quelles raisons d'autres options, favorables à la compétitivité des entreprises françaises, seront écartées, ni encore quelles dispositions existantes qui se surajoutent au droit européen seront abrogées ;

- ⑨ *Sur la transposition partielle de la directive 2017/828/UE modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires*
- ⑩ Observe tout d'abord que le projet de loi (art. 66) maintient les obligations des sociétés de gestion en matière de transparence de leur politique de vote prévues à l'article L. 533-22 du code monétaire et financier, dont les modalités sont détaillées par le règlement général de l'AMF et qui vont au-delà de ce qu'impose la directive ;
- ⑪ Relève ensuite que l'Assemblée nationale a considéré que le rapport sur le gouvernement d'entreprise devait comprendre un rapport d'équité présentant des informations sur le niveau de la rémunération de chaque mandataire social au regard de la rémunération moyenne et de la rémunération médiane des autres salariés, alors que la directive prévoit une information sur l'évolution annuelle de la rémunération des dirigeants et de la rémunération moyenne des autres salariés, présentée d'une manière qui en permette la comparaison ;
- ⑫ Rappelle que la directive prévoit une information sur les transactions avec les parties liées et que l'assemblée générale vote sur les transactions importantes qui ont été approuvées par l'organe d'administration ou de surveillance de la société ;
- ⑬ Observe que le projet de loi ne prévoit pas d'attestation d'équité en la matière alors que la directive ouvre aux États membres la faculté d'en imposer l'établissement ;
- ⑭ Rappelle que la directive comporte un ensemble de dispositions pour permettre aux émetteurs qui le souhaitent d'identifier leurs actionnaires ;
- ⑮ Observe que le droit français est très proche de la directive, en particulier s'agissant du seuil de 0,25% du capital à partir duquel l'identification des actionnaires peut être décidée par l'émetteur, soit un seuil inférieur au plafond de 0,5 % fixé par la directive ;
- ⑯ Relève en revanche que le projet de loi n'exploite pas une faculté ouverte par la directive pour permettre à l'émetteur de demander à un intermédiaire ou à un prestataire de services d'investissements de recueillir pour son compte les informations concernant l'identité des actionnaires ;
- ⑰ Constate enfin que l'Assemblée nationale a rétabli le droit des actionnaires à la communication des opérations courantes intra-groupes conclues à des conditions normales, supprimé en 2011 par le Sénat en

raison de sa lourdeur administrative, et qui n'est pas prévu par le droit européen ;

- ⑮ *Sur les mesures d'application du règlement 2017/1129 « Prospectus 3 » concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé*
- ⑰ Observe qu'une modification du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF), homologuée par arrêté du 11 juillet 2018, a fait usage de l'option de dispense de publication d'un prospectus pour les offres au public de valeurs mobilières dont le montant total est inférieur à 8 millions d'euros, soit le seuil maximal fixé par le règlement Prospectus 3 ;
- ⑳ Relève que l'article 22 du projet de loi assortit toutefois cette dérogation, justifiée par l'objectif de compétitivité du droit financier français, de l'obligation de publier un document d'information destiné aux souscripteurs qui n'est pas prévu par le règlement européen, déposé auprès de l'AMF et dont le régime et le contenu seront précisés par le règlement général de l'AMF.
- ㉑ *Sur l'habilitation à transposer la directive 2014/55/UE relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics*
- ㉒ Observe que l'habilitation prévue à l'article 63 du projet de loi ne précise pas s'il sera fait usage de la faculté prévue à l'article 11-2 de la directive qui permet de reporter jusqu'au 17 avril 2020, l'application des obligations d'interopérabilité par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux pour lesquelles la mise en conformité pourrait être lourde et coûteuse ;
- ㉓ *Sur l'habilitation à transposer la directive 2014/50/UE relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire*
- ㉔ Relève que l'exposé des motifs du projet de loi précise que le délai minimal d'acquisition des droits à retraite supplémentaire serait fixé à 3 ans par l'ordonnance, soit la durée maximale autorisée par la directive ;

- ②⑤ *Sur l'habilitation à transposer la directive 2016/2341/UE « IORP 2 » concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle*
- ②⑥ Constate que l'habilitation ne donne aucune indication quant à l'utilisation des options ouvertes par l'article 31 de la directive, par exemple en matière d'externalisation totale ou partielle de l'activité des institutions de retraites professionnelles, y compris des fonctions clés et de leur gestion, auprès de prestataires de services opérant pour le compte de celles-ci ;
- ②⑦ *Sur l'habilitation à transposer le « paquet marques »*
- ②⑧ Observe que l'étude d'impact indique que « les objectifs poursuivis par la transposition de la directive 2015/2436 dans le droit français correspondent aux objectifs visés par le « Paquet Marques » ;
- ②⑨ Considère qu'il en résulte que, même lorsque la directive laisse aux États membres la liberté de maintenir leur dispositif national, l'ordonnance devrait aligner la procédure française sur le droit européen ;
- ③⑩ Relève en particulier que tel sera le cas du système de dépôt monoclasse mis en place au niveau européen, qui s'accompagne du paiement forfaitaire d'une redevance par classe, dont le Gouvernement a annoncé qu'il sera repris en droit français afin de mieux répondre aux besoins des propriétaires de marques ;
- ③⑪ Regrette que sur d'autres points, la visibilité offerte au législateur soit moindre, qu'il s'agisse des options ouvertes en matière de refus d'enregistrement ou de nullité de l'enregistrement ou de refus d'enregistrement de marques de garantie ou de certification ;
- ③⑫ Estime que la transposition de la directive doit être précédée d'un examen attentif des facultés ouvertes en matière d'enregistrement de marques collectives qui sont particulièrement utiles pour le développement économique des territoires ;
- ③⑬ *Sur l'habilitation à transposer la future directive « Insolvabilité » relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et*

*aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement*

- ③④ Constate que le projet de loi anticipe pour partie la directive en introduisant dans les dispositions sur le rétablissement professionnel, qui permet l'effacement des dettes et la poursuite de l'activité, un délai de réhabilitation de trois ans en cohérence avec l'objectif de « seconde chance » de l'entrepreneur défaillant de bonne foi affiché par la proposition de directive ;
- ③⑤ Observe que la transposition de la directive par voie d'ordonnance devrait emporter des modifications assez substantielles des procédures préventives françaises existantes (mandat *ad hoc*, conciliation et sauvegarde), motif pour lequel le projet de loi autorise le Gouvernement à mettre en cohérence le redressement judiciaire avec les modifications imposées par la directive, modifications dont il définit le périmètre de manière détaillée mais non limitative ;
- ③⑥ *Sur la transposition partielle de la directive « MiFID 2 » 2014/65/UE par l'ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers apportant également les adaptations nécessaires au droit interne pour le rendre compatible avec le règlement « MiFIR » (UE) 600/2014 relatif aux marchés d'instruments financiers*
- ③⑦ Observe que l'ordonnance prévoit notamment la faculté, pour une entreprise d'investissement, de recourir aux agents liés et précise, en fonction des prescriptions de la directive, les conditions d'exercice de cette fonction ainsi que les critères à respecter pour y recourir mais qu'elle n'autorise pas les agents liés immatriculés sur le territoire français à détenir des fonds et/ou des instruments financiers de clients pour le compte de et sous l'entière responsabilité de l'entreprise d'investissement pour le compte de laquelle ils agissent, faculté ouverte par la directive ;
- ③⑧ Constate que l'ordonnance exploite en revanche une autre faculté prévue par la directive en confiant à l'entreprise d'investissement le soin de vérifier l'honorabilité et les compétences de l'agent lié ;
- ③⑨ Observe que l'ordonnance autorise par ailleurs les entreprises d'investissement de pays tiers bénéficiant d'une décision d'équivalence de la Commission européenne à fournir des investissements aux clients professionnels établis en France mais qu'elle les oblige à établir une succursale en France lorsqu'elles entendent fournir des services

d'investissement à des clients non-professionnels, ainsi que l'autorise la directive ;

- ④① Relève que l'ordonnance n'exploite pas certaines des options ouvertes par la directive, notamment la reconnaissance comme contreparties éligibles des entités de pays tiers équivalentes à celles des États membres mais que le projet de loi propose par ailleurs de mettre en œuvre cette faculté (art. 23) ;
- ④① *Sur la transposition de la directive 2015/849/UE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme par l'ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*
- ④② Constate que l'ordonnance n° 2016-1635 n'a pas fait usage de facultés prévues par la directive, en particulier la définition d'obligations de vigilance simplifiée à l'égard de la clientèle pour la monnaie électronique et les instruments de paiement répondant à des conditions d'atténuation du risque ou dans des domaines présentant un risque moins élevé et qu'elle n'a pas non plus exempté des obligations définies par la directive les prestataires de certains services de jeux d'argent ;
- ④③ Observe que l'ordonnance a en revanche retenu la possibilité, prévue par la directive, d'assujettir aux obligations de vigilance des professions ou catégories d'entreprises autres que celles visées par la directive, en particulier les sociétés d'assurance et de réassurance, les agents sportifs, les antiquaires et les galeries d'art ou encore les syndicats de copropriété ;
- ④④ Observe par ailleurs que l'ordonnance étend les prérogatives et les obligations de *Tracfin* au-delà de ce qu'impose la directive, qui est d'harmonisation minimale sur ce point ;
- ④⑤ Relève enfin que le décret d'application de l'ordonnance a fixé à 1 000 euros le plafond des paiements en espèces, soit très en deçà du plafond de 10 000 euros prévu par la directive, ce plafond étant toutefois relevé à 15 000 euros si le domicile fiscal du débiteur est à l'étranger, soit le plafond maximum autorisé en pareil cas par la directive ;

- ④⑥ *Sur l'articulation de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale avec la directive 2011/92 du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement*
- ④⑦ Constate que l'ordonnance n° 2017-80 prévoit un dispositif d'autorisation environnementale destiné à simplifier les procédures pour la réalisation de certains travaux et aménagement ;
- ④⑧ Observe que ce dispositif n'est pas contraire au cadre européen, mais va au-delà de ses exigences, en particulier de celles qui résultent de la directive 2011/92 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ;
- ④⑨ *Sur la transposition de la directive 2015/2302/UE relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées par l'ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017*
- ⑤⑩ Relève que l'ordonnance n° 2017-1717 renforce la responsabilité de plein droit des détaillants dans l'exécution des voyages à forfait, comme l'y autorise une option ouverte par la directive et conformément à la résolution européenne du Sénat du 4 mars 2014 sur la proposition de directive qui avait estimé « *indispensable, compte-tenu des caractéristiques fortement nationales du marché du voyage, de maintenir la règle actuelle d'une responsabilité du détaillant ou de l'organisateur* », ce qui les oblige à souscrire une assurance de responsabilité professionnelle ;
- ⑤⑪ *Sur la mise en conformité de dispositions du droit national contraires au droit européen*
- ⑤⑫ Constate que le projet de loi procède à la mise en conformité de dispositions du droit national contraires au droit européen, en particulier en supprimant les OPCVM de cantonnement dans lesquels sont placés les actifs illiquides en contradiction avec la directive « OPCVM » 2009/65/CE qui prohibe la transformation d'OPCVM conformes à la directive en organismes non conformes, ou encore en prévoyant la récupération des bonus versés aux preneurs de risques conformément aux directives CRD IV (2013/36/UE), OPCVM (2009/65/CE) et AIFM (2011/61/UE) ;

53 *Sur la suppression de sur-transpositions*

54 Salue la poursuite, par le projet de loi, de la démarche engagée par le Gouvernement en matière de suppression de sur-transpositions portant atteinte à la compétitivité des entreprises ;

55 Relève en particulier l'harmonisation et le relèvement des seuils de contrôle légal des comptes par l'article 9 du projet de loi qui allègera les charges des petites entreprises ;

56 Observe toutefois qu'il n'est pas prévu de retenir les seuils les plus élevés de définition des petites entreprises, ce qui permettrait, comme l'a fait l'Allemagne, de soustraire un plus grand nombre d'entre elles à l'obligation de contrôle légal des comptes ;

57 Signale qu'un audit groupe est mis en place pour les ensembles dont le volume d'activité global et d'emploi salarié est supérieur aux seuils d'audit ;

58 Salue par ailleurs l'exercice d'options ouvertes par plusieurs directives pour renforcer l'attractivité de la Place financière de Paris ;

59 Relève en particulier le relèvement du seuil de dispense de prospectus en cas d'offre au public de titres au niveau le plus élevé autorisé par le règlement 2017/1129/UE dit « Prospectus 3 », s'accompagnera d'une obligation, prévue à l'article 22-I, de publier un document simplifié de présentation au public qui n'est pas prévu par le règlement ;

60 Relève que, pour faciliter les sorties de la cote de la Place de Paris, l'article 22 abaisse à 90% du capital et des droits de vote le seuil de retrait obligatoire, soit le seuil le moins élevé prévu par la directive « OPA » de 2004 ;

61 Rappelle toutefois que le droit national reste plus exigeant que le droit européen, le règlement général de l'AMF imposant une expertise indépendante des conditions financières de l'offre de retrait, qui fait l'objet d'une attestation d'équité motivée, obligation que la directive n'impose pas dès lors que le prix est celui de l'offre de retrait ;

62 Constate également que l'article 23 du projet de loi autorise, conformément à une faculté ouverte par la directive MiFID 2, les succursales d'entreprises d'investissement de pays tiers établies en France à fournir des services d'investissement à une clientèle professionnelle ou des



contreparties éligibles françaises même si le pays tiers de leur siège ne bénéficie pas d'une décision d'équivalence de la Commission européenne ;

- ⑥③ Relève que, pour assurer la sécurité juridique des paiements pour les opérations qui transitent par le système notifié par la Banque d'Angleterre après le *Brexit*, l'article 25 du projet de loi prévoit la reconnaissance des systèmes de pays tiers pour le règlement définitif des opérations sur titres, en transposant le considérant 7 de la directive « finalité » 98/26 du 19 mai 1998 ;
- ⑥④ Constate en outre que l'ordonnance n° 2017-84 du 6 avril 2017, que l'article 71-IX du projet de loi soumet à ratification, exploite une faculté prévue par la directive 2003/41/CE concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (IORP, pour autoriser la création de mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire et d'institutions de retraite professionnelle supplémentaire, permettant ainsi aux entreprises d'assurances de proposer des fonds de retraite professionnelle supplémentaire ;
- ⑥⑤ Relève que ces organismes dédiés seront soumis à un régime prudentiel moins contraignant que celui des sociétés d'assurance et défini en conformité avec le cadre prévu par la directive 2003/41/CE du 3 juin 2003, qui reprend les exigences de gouvernance de la directive « Solvabilité II » applicables aux sociétés d'assurance (Piliers 2 et 3) mais pas les règles quantitatives du Pilier 1 ;
- ⑥⑥ *Sur la conformité au droit européen des dispositifs destinés à appuyer la modernisation des activités économiques en France*
- ⑥⑦ Relève que la conformité aux principes fondamentaux du marché intérieur des différents dispositifs prévus par le projet de loi pour appuyer la modernisation des activités économiques en France, a fait l'objet d'analyses précises et concluantes, au regard de la prohibition des aides d'État, des atteintes à la libre circulation des capitaux, à la liberté d'établissement, à la libre circulation des travailleurs ou encore à la concurrence ;
- ⑥⑧ Observe plus particulièrement que le renforcement des pouvoirs de police et de sanction du ministre chargé de l'économie en matière de contrôle des investissements étrangers n'est pas contraire au principe de libre circulation des capitaux, ni incompatible avec la proposition de règlement du 13 septembre 2017 sur le filtrage des investissements directs

étrangers dans l'Union européenne susceptibles de faire peser un risque sur la sécurité ou l'ordre public dans les États membres ;

- ⑥ Rappelle enfin que, pour la mise en œuvre de l'action spécifique dans les sociétés à participation d'État que le projet de loi propose de réformer, les mesures que l'État peut prendre doivent respecter les principes fixés par la Cour de justice de l'Union européenne, en particulier répondre à un intérêt général, être nécessaires et proportionnées au but poursuivi et ne pas être discriminatoires.