



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ÉTUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS D'ADAPTATION AU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

NOR : ECOM1935457L/Bleue-2

12 février 2020

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	3
INTRODUCTION GÉNÉRALE	5
TABLEAU DES INDICATEURS D'IMPACTS	8
TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS	10
TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION	13
CHAPITRE I^{ER} – DISPOSITIONS RELATIVES À LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS	16
Article 1 ^{er} – Dispositions relatives aux contrats de vente de biens et de fourniture de contenus ou de services numériques – Transposition des directives 2019/770 et 2019/771	16
Article 2 – Adaptation des règles de protection des consommateurs – Transposition de la directive 2019/2161	26
Articles 3 et 4 - Dispositions visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur - Mise en conformité / règlement 2018/302 – Géoblocage	35
Article 5 – Dispositions renforçant la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs - Mise en conformité avec le règlement 2017/2394	45
CHAPITRE II – DISPOSITIONS RELATIVES À LA SURVEILLANCE DU MARCHÉ ET À LA CONFORMITÉ DES PRODUITS	55
Article 6 – Adaptation du code de la consommation avec les dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance de marché	55
CHAPITRE III – DISPOSITIONS RELATIVES À LA LUTTE CONTRE LES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES ET POUR L'ÉQUITÉ ET LA TRANSPARENCE DANS LES RELATIONS INTERENTREPRISES	60
Article 7 – Habilitation pour transposer la directive 2019/633 PCD et le règlement 2019/1150 PtoB	60
CHAPITRE IV – DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE FISCALITÉ ET DE RÉGLEMENTATION DOUANIÈRE	73
Article 8 – Adaptation au règlement 2015/1525 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités des Etats membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole	73
Article 9 – Adaptation au règlement 2018/273 relatif au secteur viticole	83
Article 10 – Adaptation au règlement 952/2013 (CDU)	88
Article 11 – Adaptation au règlement (UE) n° 2018/1672 (cash control)	94
CHAPITRE V – DISPOSITIONS EN MATIÈRE FINANCIÈRE	106
Article 12 – Transposition de la directive (UE) 2019/2162 du Parlement européen et du Conseil concernant l'émission des obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties, dite « covered bonds »	106

Article 13 – Dispositions visant à transposer la directive (UE) 2019/2034 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d’investissement _____	116
Article 14 – Transposition de la directive (UE) 2019/1160 concernant la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif, dite « cross border » _____	124
Article 15 – Clarification des termes de l’habilitation portant transposition du paquet bancaire _____	129
Article 16 – Rétablissement de la nullité de clauses interdisant la cession de créance _____	133
CHAPITRE VI – DISPOSITIONS AMÉLIORANT LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ INTÉRIEUR	142
Article 17 – Obligations de transparence en matière d’aide d’Etat _____	142
Article 18 – Mise en conformité règlement RZUE _____	153
Article 19 – Législation sur la santé animale : règlement (UE) 2016/429 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 _____	160
Article 20 – Stocks pétroliers _____	166
CHAPITRE VII – DISPOSITIONS RELATIVES À LA PRÉVENTION DE L’UTILISATION DU SYSTÈME FINANCIER AUX FINS DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX OU DE FINANCEMENT DU TERRORISME	173
<hr/>	
Article 21 – Dispositions visant à transposer la directive (UE) n°2019/1153 du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière _____	173

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La présente étude d'impact accompagne le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière qui vise à transposer plusieurs directives et à mettre en conformité le droit national avec divers textes de l'Union européenne, déjà applicables ou dont la mise en application intervient en 2020 ou 2021, portant sur des dispositions diverses – en matière de protection des consommateurs, de transparence dans les relations interentreprises, de réglementation financière, douanière, de concurrence, de génétique et de santé animales - et poursuivant un objectif commun d'amélioration du fonctionnement du marché intérieur.

Le projet de loi adapte directement le droit national à huit règlements et deux directives. Compte tenu de la technicité des réglementations en cause, le Gouvernement demande au Parlement national la possibilité de légiférer par ordonnances pour transposer huit directives ou mettre en conformité le droit interne avec six règlements.

Une habilitation à légiférer est demandée pour mettre en œuvre les récentes modifications de la législation de l'Union européenne qui ont clarifié, modernisé et adapté à la réalité de l'économie numérique, les règles de protection des consommateurs afin de garantir un niveau de sécurité élevé tant dans la phase précontractuelle que dans l'exécution du contrat.

Issue du paquet « Nouvelle donne pour le consommateur » et modifiant quatre directives anciennes, la directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs renforce les informations précontractuelles, la transparence sur les places de marché en ligne et le droit de rétractation.

Participant à la mise en œuvre du premier pilier de la stratégie numérique de l'Union européenne dont l'objectif est l'amélioration de l'accès des consommateurs et des entreprises aux biens et services numériques, les directives (UE) 2019/770 et (UE) 2019/771 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019 encadrent désormais les contrats de fourniture de contenu numérique et les contrats de vente en ligne ou toute autre vente à distance de biens et prévoient la mise en place d'un régime de garantie légale de conformité.

Le projet de loi comporte également une demande d'habilitation pour intégrer dans le droit interne les obligations issues de deux textes européens réglementant les relations interentreprises : la directive 2019/633 relative aux pratiques commerciales déloyales (dit « PCD ») et le règlement 2019/1150 portant sur les services d'intermédiation en ligne (dit « PtoB »). L'intégration de ces dispositions dans le droit national, qui prévoit déjà un niveau de protection élevé en matière de pratiques commerciales déloyales, conduira à modifier le titre IV du livre IV du code de commerce.

Le projet de loi complète la mise en œuvre du règlement Géoblocage (applicable depuis le 3 décembre 2018) en créant un régime de sanctions administratives, ainsi que des habilitations

pour les agents de la DGCCRF à en contrôler l'application dans les échanges transfrontières. Il prévoit également des mesures visant à lutter contre le géoblocage injustifié susceptible d'affecter les consommateurs au niveau national, en particulier ceux situés outre-mer.

Le projet de loi comporte également les dispositions d'adaptation du code de la consommation au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et du règlement (UE) 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché.

Les habilitations à légiférer demandées en matière financière permettront de transposer une série de directives récemment adoptées participant à la mise en place de l'Union des marchés de capitaux.

Ces directives procèdent à une harmonisation minimale des règles relatives aux obligations garanties afin de promouvoir ce type d'actif, au secteur des entreprises d'investissement, à la commercialisation transfrontalière des organismes de placement collectif en valeurs mobilières et aux fonds d'investissement alternatifs dans l'Union européenne.

Le projet de loi complète par ailleurs le champ de l'habilitation prévue par l'article 200 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises en ajoutant la mention de la référence des deux directives européennes désormais publiées au JOUE (2019/878 sur les holdings et 2019/879 sur la recapitalisation des établissements de crédits).

Il rétablit dans le code de commerce une disposition portant sur la nullité de clauses interdisant la cession de créances.

Les normes qui sont mises en œuvre par les Etats membres pour prévenir, détecter et lutter contre les maladies animales ainsi que pour favoriser la production d'animaux des espèces bovine, porcine, ovine, caprine et équine dotés de qualités génétiques particulières, contribuent à la protection des exploitants agricoles et des autres professionnels du secteur contre les risques économiques que représentent ces maladies, mais sont également susceptibles, par leur hétérogénéité, de créer des entraves techniques aux échanges et à l'entrée dans l'Union des animaux, notamment des reproducteurs et de leurs produits germinaux. Une habilitation à légiférer est également demandée pour procéder à la mise en conformité de la législation nationale existante.

Le projet de loi procède à l'adaptation des législations nationales en matière douanière avec la réglementation européenne, afin de lutter efficacement contre les fraudes aux intérêts financiers de l'Union européenne en matière douanière et agricole, contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme en mettant en œuvre les nouvelles règles européennes relatives aux mouvements d'argent liquide en provenance ou à destination des pays tiers, mais également pour parfaire l'organisation commune du marché du vin et ouvrir

l'activité de représentation en douane à toute personne afin d'accomplir pour autrui les formalités prévues par la législation douanière.

Il permet par ailleurs aux administrations fiscales de transmettre à la Commission européenne, pour publication, les données fiscales qui concernent les aides d'Etat dont le montant est supérieur ou égal au seuil applicable afin que le droit national ne fasse pas obstacle au respect des exigences de transparence posées par les règlements d'exemption ou attendues par la Commission dans le cadre de son pouvoir d'appréciation de la compatibilité des aides et renforcées par la communication de la Commission européenne du 27 juin 2014 (2014/C 198/02).

Il supprime par ailleurs la qualité d'entité centrale de stockage (ECS) attribuée à la SAGESS lors de la mise en œuvre d'une option pour la transposition de la directive 2009/110/CE concernant les stocks de produits pétroliers.

Enfin, le projet de loi comporte également une demande d'habilitation pour intégrer dans le droit interne certaines dispositions de la directive (UE) n°2019/1153 du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière. L'intégration de ces dispositions dans le droit national conduira notamment à modifier le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier.

Pour suivre l'impact du projet de loi et mesurer l'atteinte des résultats, les quatre indicateurs d'impact retenus sont les suivants :

- Nombre de plaintes de géoblocage divisé par nombre de plaintes transfrontières reçues par la DGCCRF ;
- Nombre de restriction d'accès à une interface en ligne ; messages d'avertissement ; suppression nom de domaine / total des suites engagées
- Nombre de transactions avec indemnisation, pour chacun des deux modes (pénal et administratif) sur le nombre total de transactions pour chacun des deux modes (pénal et administratif) ;
- Nombre de manquements à l'obligation déclarative (MOD) constatés sur un transfert d'argent liquide correspondant au nombre manquements à l'obligation déclarative tous types de transferts inclus (extra et intra UE, accompagné et non accompagné).

La définition, les modalités d'élaboration de l'indicateur et les impacts attendus sont précisés dans le tableau ci-dessous.

TABLEAU DES INDICATEURS D'IMPACTS

Nature de l'indicateur	Définition et modalités d'élaboration	Horizon temporel	Mesures prévues dans la loi
<p>Nombre de plaintes de géoblocage divisé par nombre de plaintes</p>	<p>Le but de ses dispositions est de supprimer les pratiques de géoblocage dont sont victimes les consommateurs. L'indicateur proposé répond à cet objectif.</p> <p>Il s'agit d'un ratio qui correspondrait au nombre de plaintes de consommateurs relatives au géoblocage divisé par le nombre total de plaintes transfrontières reçues par la DGCCRF.</p> <p>La DGCCRF assure le suivi de cet indicateur.</p>	<p>5 ans</p>	<p>Article 3 et 4 : sanctionner les pratiques de géoblocage</p>
<p>Nombre de restriction d'accès à une interface en ligne ; messages d'avertissement ; suppression nom de domaine / total des suites engagées</p>	<p>L'objet de cet indicateur est de mesurer l'efficacité des moyens mis en œuvre pour lutter contre les activités illicites des sites de commerce électronique et dont sont victimes chaque année les consommateurs.</p> <p>L'indicateur consiste donc à établir le ratio qui correspondrait aux mesures prises pour faire cesser le manquement ou l'infraction (selon la modalité retenue) au regard du nombre de suites réellement engagées.</p> <p>Ces mesures ne devant être mises en œuvre que lorsque aucun autre moyen efficace n'est disponible, l'horizon temporel retenu est de 5 ans afin de permettre de disposer d'un temps suffisant pour évaluer l'effet des mesures.</p> <p>La DGCCRF assure le suivi de cet indicateur.</p>	<p>5 ans</p>	<p>Article 5 : restreindre l'accès à une interface en ligne ; -mettre des messages d'avertissement supprimer des noms de domaine</p>
<p>Nombre de transactions avec indemnisation, pour chacun des deux modes (pénal et administratif) sur le nombre total de transactions pour chacun des deux modes (pénal et administratif)</p>	<p>Il est prévu une indemnisation des consommateurs dans le cadre d'une procédure de transaction. L'indicateur proposé répond à cet objectif d'indemnisation des consommateurs lésés par le manquement.</p> <p>L'indicateur consistant à établir la part que représente les transactions donnant lieu à indemnisation dans la procédure de transaction pour chacune des deux modalités (administrative et pénale) vise à permettre une évaluation globale des mesures mises en œuvre pour lutter contre les illicites des sites de commerce électroniques.</p> <p>L'objectif étant de permettre de diminuer le nombre de victimes de ces sites et de réduire ainsi leur préjudices, l'horizon temporel retenu est de 5 ans afin de permettre de disposer d'un temps suffisant pour évaluer l'effet des mesures.</p> <p>Les deux modalités de l'indicateur sont complémentaires de celles de l'indicateur ci-dessus et portant sur l'efficacité des moyens mise en œuvre par l'administration.</p> <p>La DGCCRF assure le suivi de cet indicateur.</p>	<p>5 ans</p>	<p>Article 5 : transaction administratives avec indemnisation du consommateur ; et transaction pénale avec indemnisation du consommateur</p>

Nature de l'indicateur	Définition et modalités d'élaboration	Horizon temporel	Mesures prévues dans la loi
<p>Nombre de manquements à l'obligation déclarative (MOD) constatés sur un transfert d'argent liquide</p>	<p>L'indicateur correspond au nombre de manquements à l'obligation déclarative constaté sur un transfert d'argent liquide (en extra-UE et en intra-UE) a pour objet d'évaluer l'efficacité du contrôle effectués par les agents des douanes sur les flux d'argent dits « au porteur » ou « non accompagnés » soit l'argent envoyé par la Poste, par fret (y compris fret express) ou par transporteur.</p> <p>Il fera l'objet d'un suivi annuel par la DGDDI. Cet indicateur est alimenté à partir des constatations faites par les services douaniers, enregistrées au fil de l'eau dans le SI "lutte contre la fraude" de la DGDDI. Il fera l'objet d'un suivi annuel par la DGDDI.</p> <p>Valeur de référence : 2 046 en 2018</p>	<p>Annuel</p>	<p>Article 11 – règlement (UE) 2018/1672 cash control</p>

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
1 ^{er}	Habilitation à légiférer pour transposer les directives n° 2019/770 et n° 2019/771 du 20 mai 2019 relatives aux contrats de vente de biens numériques et aux contrats de fourniture de contenus et services numériques		
2	Habilitation à légiférer pour transposer la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs.		
3	Dispositions visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur - Mise en conformité du droit national au règlement n° 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité		
4	Dispositions visant à lutter, au niveau national, contre des pratiques de blocage géographique injustifié		Ministère de l'économie et des finances - DGCCRF
5	Dispositions renforçant la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs - Adaptation du code de la consommation au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017		
6	Adaptation du code de la consommation avec les dispositions du règlement (UE) n° 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance de marché		

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
7	Habilitation à légiférer pour transposer la directive n° 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire et mettre en œuvre le règlement n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne		
8	Adaptation du code des douanes pour tenir compte du règlement (UE) n° 2015/1525 du Parlement Européen et du Conseil du 9 septembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 515/97 du Conseil relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole.		
9	Adaptation du droit national au règlement délégué n° 2018/273 de la Commission du 11 décembre 2017		
10	Mise en conformité du code des douanes avec l'article 18 du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union (CDU),		
11	Adaptation du code monétaire et financier avec le règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union		
12	Habilitation à légiférer pour transposer la directive n° 2019/2162 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties		
13	Habilitation à légiférer pour transposer la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement		

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
14	H habilitation à légiférer pour transposer on de la directive (UE) 2019/1160 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en ce qui concerne la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif		
15	Clarification des termes de l'habilitation portant transposition du paquet bancaire		
16	Rétablissement dans le code de commerce de la nullité de clauses interdisant la cession de créance		
17	Obligations de transparence en matière d'aide d'Etat		
18	H habilitation à légiférer pour adapter le droit national au règlement du règlement (UE) n° 2016/1012 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016		
19	H habilitation à légiférer pour adapter le droit national au règlement (UE) n° 2016/429 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 relatif aux maladies animales transmissibles et modifiant et abrogeant certains actes dans le domaine de la santé animale		
20	Stocks pétroliers		
21	H habilitation à légiférer pour transposer la directive (UE) n°2019/1153 du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière.		

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

Article	Objet de l'article	Texte d' d'application	Administration compétente
1 ^{er}	Habilitation à légiférer pour transposer les directives n° 2019/770 et n° 2019/771 du 20 mai 2019 relatives aux contrats de vente de biens numériques et aux contrats de fourniture de contenus et services numériques		Ministère de la justice - DACS Ministères économiques et financiers - DGCCRF
2	Habilitation à légiférer pour transposer la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs.		Ministère de l'économie et des finances - DGCCRF
3	Dispositions visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur - Mise en conformité du droit national au règlement n° 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité		Ministère de l'économie et des finances - DGCCRF
4	Dispositions visant à lutter, au niveau national, contre des pratiques de blocage géographique injustifié		Ministère de l'économie et des finances - DGCCRF
5	Dispositions renforçant la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs - Adaptation du code de la consommation au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de l'économie et des finances - DGCCRF
6	Adaptation du code de la consommation avec les dispositions du règlement (UE) n° 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance de marché		Ministère de l'économie et des finances - DGCCRF

Article	Objet de l'article	Texte d'application	Administration compétente
7	Habilitation à légiférer pour transposer la directive n° 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire et mettre en œuvre le règlement n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne		Ministères économiques et financiers
8	Adaptation du code des douanes pour tenir compte du règlement (UE) n° 2015/1525 du Parlement Européen et du Conseil du 9 septembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 515/97 du Conseil relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole.		Ministère de l'action et des comptes publics - DGDDI
9	Adaptation du droit national au règlement délégué n° 2018/273 de la Commission du 11 décembre 2017	Décret simple	Ministère de l'action et des comptes publics - DGDDI
10	Mise en conformité du code des douanes avec l'article 18 du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union (CDU),		Ministère de l'action et des comptes publics - DGDDI
11	Adaptation du code monétaire et financier avec le règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union	Décret en Conseil d'État ; Décret simple.	Ministère de l'action et des comptes publics - DGDDI
12	Habilitation à légiférer pour transposer la directive n° 2019/2162 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties		Ministère de l'économie et des finances – DG Trésor
13	Habilitation à légiférer pour transposer la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement		Ministère de l'économie et des finances – DG Trésor

Article	Objet de l'article	Texte d' d'application	Administration compétente
14	Habilitation à légiférer pour transposer on de la directive (UE) 2019/1160 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en ce qui concerne la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif		Ministère de l'économie et des finances – DG Trésor
15	Clarification des termes de l'habilitation portant transposition du paquet bancaire		Ministère de l'économie et des finances – DG Trésor
16	Rétablissement dans le code de commerce de la nullité de clauses interdisant la cession de créance		Ministères économiques et financiers
17	Obligations de transparence en matière d'aide d'Etat		Ministères économiques et financiers
18	Habilitation à légiférer pour adapter le droit national au règlement du règlement (UE) n° 2016/1012 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016		Ministère de l'agriculture et de l'alimentation
19	Habilitation à légiférer pour adapter le droit national au règlement (UE) n° 2016/429 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 relatif aux maladies animales transmissibles et modifiant et abrogeant certains actes dans le domaine de la santé animale		Ministère de l'agriculture et de l'alimentation
20	Stocks pétroliers	Décret en Conseil d'Etat	Ministère de la transition écologique et solidaire
21	Habilitation à légiférer pour transposer la directive (UE) n°2019/1153 du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière.		Ministères économiques et financiers

CHAPITRE I^{ER} – DISPOSITIONS RELATIVES À LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Article 1^{er} – Dispositions relatives aux contrats de vente de biens et de fourniture de contenus ou de services numériques – Transposition des directives 2019/770 et 2019/771

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

La garantie légale des biens est actuellement prévue par la directive 1999/44/CEE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Elle prévoit un délai minimal de garantie de deux ans pour la vente de biens neufs assorti d'une période minimale de six mois durant laquelle la charge de la preuve quant à l'antériorité du défaut incombe au professionnel (article 5). La directive fixe un cadre d'harmonisation minimale, c'est-à-dire qu'elle autorise les États membres à prévoir des dispositions plus protectrices en matière de protection des consommateurs, en particulier s'agissant des délais applicables. Ainsi, le législateur français a étendu à vingt-quatre mois le délai durant lequel la charge de la preuve repose sur le professionnel, par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

La directive harmonise néanmoins les modes de dédommagement disponibles aux consommateurs¹ : ceux-ci peuvent obtenir en premier lieu la réparation ou le remplacement du bien défectueux ; dès lors que la mise en conformité du bien est impossible ou est refusée par le vendeur, les consommateurs peuvent demander une réduction du prix payé ou obtenir la résolution du contrat.

La directive 1999/44/CEE a été transposée au sein du code de la consommation par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur. Celui-ci contient actuellement au titre I^{er} du livre II « Formation et exécution des contrats », un chapitre VII consacré à l'obligation de conformité des biens, comprenant une vingtaine de dispositions (articles L. 217-1 à L. 217-17). Au sein de ce chapitre figurent une section relative au régime de garantie légale de conformité et une section relative aux obligations contractuelles en matière de garantie commerciale. En outre, une section du même chapitre a trait aux prestations de service après-

¹ Article 3.

vente ne relevant pas de la garantie commerciale. Par ailleurs, les deux articles du chapitre VIII instaurent le délai de prescription de 2 ans (délai dérogatoire à la prescription quinquennale de droit commun, et qui fait office de délai de garantie) et précisent que les professionnels et les consommateurs ne peuvent le modifier, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de ce délai.

1.2. CADRE COMMUNAUTAIRE

La Commission européenne a souhaité, à partir de 2011, moderniser le régime de garantie afin de tenir compte du développement du marché numérique. En effet, la garantie de conformité ne visait que les biens mobiliers corporels, ce qui n'offrait pas une protection suffisante pour les pratiques de consommation en ligne. De même, une harmonisation plus poussée des règles devrait participer au renforcement du marché unique et à l'accroissement des échanges transfrontaliers.

Une première proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente, présentée par la Commission européenne en 2011, n'avait toutefois pas recueilli un soutien suffisant ; elle a depuis lors été retirée en faveur d'instruments législatifs spécifiques. La proposition de directive concernant certains aspects des contrats de vente de biens et celle relative à la fourniture de contenus et services numériques ont été adoptées conjointement le 9 décembre 2015 par la Commission européenne, dans le cadre de sa stratégie sur le Marché unique numérique. Par la suite, la proposition de directive relative à la vente de biens a été révisée le 31 octobre 2017 afin que son champ d'application, initialement limité à la vente à distance, soit élargi à tous les canaux de vente.

Les deux directives ont été adoptées en séance plénière du Parlement européen le 26 mars 2019 et par le Conseil de l'Union européenne le 15 avril 2019. Elles ont été publiées au JOUE du 22 mai 2019.

Un délai de deux ans est prévu pour l'entrée en vigueur des règles transposées en droit national (soit au 1^{er} juillet 2021) et un délai de deux ans et demi est prévu pour leur mise en application (soit à partir du 1^{er} janvier 2022). Parallèlement, l'actuelle directive 1999/44/CEE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 est abrogée avec effet au 1^{er} janvier 2022 ; toutefois elle demeure le texte de référence en ce qui concerne les ventes de biens ayant lieu avant cette date.

Ces deux directives sont fondées, en grande partie, sur le principe d'harmonisation maximale. Ce principe n'autorise pas les États membres à créer ou maintenir des règles plus strictes, à l'exception des cas spécifiés pour lesquels ils conservent la faculté d'aller au-delà du texte. Pour ces deux directives, la seule disposition concernée vise la durée de la garantie légale.

1.2.1 Dispositions relatives à la fourniture de contenus et services numériques

La directive (UE) 2019/770 relative à la fourniture de contenus et de services numériques recouvre les données produites et fournies sous forme numérique (par exemple de la musique, des vidéos en ligne, etc.), les services permettant de créer, traiter ou stocker des données sous forme numérique (par exemple le stockage en nuage), les services de partage de données ainsi que tout support durable utilisé exclusivement pour transporter un contenu numérique (par exemple, les DVD). Son champ d'application exclut certains services spécifiques (services financiers, soins de santé, jeux de hasard, logiciels sous licence libre et ouverte).

Cette directive instaure un régime analogue à la garantie de conformité des biens physiques pour les contenus et services numériques ne relevant pas du contrat de vente d'un bien. Les contenus numériques et les services numériques, y compris ceux qui fournis en l'absence de contrepartie financière mais en échange de données, seront garantis contre tout défaut de conformité selon les critères prévus au contrat ou habituellement attendus par les consommateurs pour le même type de contenus ou services.

Le délai de garantie minimal est fixé à deux ans, cependant, le délai de présomption d'antériorité du défaut, pendant lequel la charge de la preuve incombe au professionnel, est fixé à un an, sans possibilité pour les États membres de l'étendre. Par ailleurs, les professionnels seront tenus à des obligations analogues à celles prévues par la directive (UE) 2019/771 sur la vente de biens, telle que la mise à jour des contenus et services. Les consommateurs bénéficieront de droits spécifiques en cas de modification du contenu ou du service numérique par le professionnel, ou encore s'agissant de la récupération des contenus lors de la résolution du contrat.

1.2.2 Dispositions relatives à la vente de biens

La directive (UE) 2019/771 relative à la vente de biens reprend pour l'essentiel les règles relatives à la garantie légale de conformité des biens fixées par la directive 99/44/CE et les enrichit en ce qui concerne les biens intégrant des éléments numériques.

Ces nouvelles règles prévoient que le consommateur dispose, en cas de révélation d'un défaut de conformité d'un bien, d'un droit au remplacement ou à la réparation de ce bien ou lorsque ce n'est pas possible, à une réduction du prix du bien voire à la résolution du contrat – et ce, pendant une période minimale de deux ans. Enfin, la période de présomption d'antériorité du défaut de conformité peut être fixée à un an ou deux ans (au choix des États membres) à compter de la délivrance du bien, ce qui signifie que le délai de deux ans déjà en vigueur en droit national pourra être maintenu.

Cette directive inclut des règles spécifiques pour les biens numériques (définis comme des biens comprenant des contenus et services numériques embarqués, comme, par exemple, les réfrigérateurs intelligents ou les montres intelligentes) en cohérence avec les règles prévues par la directive idoine, qui visent plutôt les contenus et services autonomes. Dans le détail, le

professionnel est responsable de la conformité des contenus et services embarqués, soit pendant le délai de garantie, soit durant la période contractuelle (en cas de fourniture « continue » d'un service, par exemple). Les critères de conformité incluent désormais une obligation de mise à jour, dont l'omission pourrait engager la responsabilité du professionnel.

1.3. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

La grande majorité des États membres appliquent le délai minimal de 2 ans, fixé par la directive actuelle, pour la garantie légale des biens neufs, comme il ressort d'un rapport² réalisé en janvier 2019 par Thierry Libaert (conseiller au Comité économique et social européen) dans le cadre de la feuille de route pour l'économie circulaire.

Certains États membres disposent d'un délai de garantie supérieur à 2 ans – allant de 3 ans (Suède) à 6 ans (Irlande) – et deux autres appliquent un délai variable en fonction de la valeur ou de la durée de vie du bien (Finlande, Pays-Bas).

S'agissant de la durée pendant laquelle la charge de la preuve repose sur le professionnel, la grande majorité des États membres appliquent le délai minimal de 6 mois fixé par la directive actuelle, trois autres l'ayant relevé à 12 mois. Seuls deux États membres (France et Portugal) appliquent un délai identique au délai de garantie de deux ans.

Tableaux extraits du rapport « Pour une consommation plus durable » (p. 8 à 10)

Une situation européenne contrastée

Pays	Période de garantie	Durée de présomption	Durée de notification	Période de prolongement de garantie	Informations sur les pièces de rechange	Réglementation spécifique sur l'obsolescence programmée
Allemagne	2 ans	6 mois	Non	La loi est muette		
Autriche	2 ans	6 mois	Non	2 ans	Non	Non
Belgique	2 ans	6 mois	Non	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)		Non (proposition en 2012 et en 2017)
Bulgarie	2 ans (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	2 mois	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)	Non	Non
Chypre	2 ans	6 mois	2 mois	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)	Non	Non
Croatie	2 ans	6 mois	2 mois	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)		
Danemark	2 ans (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	Non (notion de délai raisonnable)	2 ans ¹		
Espagne	2 ans	6 mois	2 mois	2 ans (nouveaux produits, prolongement si période de réparation)	Non, mais l'article 127 de la loi sur la consommation exige l'existence de pièces de rechange pour une période de 5 ans	Non
Estonie	2 ans (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	2 mois	2 ans en cas de nouveau produit		

² Thierry LIBAERT, « Pour une consommation plus durable en phase avec les enjeux européens », 25 janvier 2019 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/194000090.pdf>

Finlande	Variable selon la durée de vie du produit (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	Non (notion de délai raisonnable)	Non		
France	2 ans	2 ans (6 mois pour les produits d'occasion)	Non	La loi est muette	Oui	Oui
Grèce	2 ans (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	Non	2 ans (même en cas de réparation)	Non	Oui
Hongrie	2 ans	6 mois	2 mois	2 ans en cas de remplacement et 2 ans pour la pièce réparée		
Irlande	6 ans (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	Non (notion de délai raisonnable)	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)		
Italie	2 ans	6 mois	2 mois	Non	Non	Non (proposition en 2013 et en 2017)
Lettonie	2 ans (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	2 mois	Non		
Lituanie	2 ans (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	Non (notion de délai raisonnable)	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)		
Luxembourg	2 ans	6 mois	Non (notion de délai raisonnable)	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)		

Malte	2 ans	6 mois	2 mois	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)		
Pays-Bas	Variable selon l'espérance de vie du produit (valable aussi pour les produits d'occasion)	6 mois	2 mois	Non (sauf durée de réparation ou de remplacement)		
Pologne	2 ans	12 mois	Non	2 ans (remplacement du produit)	Non	Non
Portugal	2 ans	2 ans	2 mois	2 ans (sauf durée de remplacement)	Oui	Non
Roumanie	2 ans	6 mois	2 mois	2 ans (cas du remplacement pour certains types de produits)		
Slovaquie	2 ans	12 mois	Non (notion de délai raisonnable)	2 ans (nouveau produit)		
Slovénie	2 ans ²	12 mois	2 mois	2 ans (nouveau produit)	Oui	Non
Suède	3 ans (également pour les produits d'occasion)	6 mois	Non (notion de délai raisonnable)	La loi est muette	Non	Non
Tchèque	2 ans ³ (mais peut être inférieure pour certains produits)	6 mois	Non (notion de délai raisonnable)	Non		

Notes :

1) : Limitation à 3 ans au total si le produit a été réparé.

2) : Pour certains produits, une garantie d'une année supplémentaire d'une année est imposée (appareils électroniques, voitures, ...)

3) : En République Tchèque, le consommateur peut se voir prolonger la garantie s'il prouve que le défaut existait à l'origine du produit, et cela après la période de 2 ans.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Au regard de la nature législative des dispositions existantes en matière de garantie des biens et de leurs sanctions afférentes, il est nécessaire d'inscrire l'essentiel des dispositions de ces directives dans la loi française.

2.1.1 Sur les dispositions relatives à la vente de biens

Il est nécessaire d'adapter les dispositions existantes aux innovations introduites par la directive (UE) 2019/771 portant en particulier sur les « biens intelligents », ci-après désignés comme les « biens comportant des éléments numériques ». Ceux-ci sont définis comme des biens auxquels certains contenus et services numériques sont intégrés ou interconnectés, et qui en constituent des fonctionnalités essentielles. Si les modes de dédommagement offerts aux consommateurs en cas de défaut de conformité du bien demeurent inchangés, il convient d'adapter en particulier les délais applicables. En effet, le délai de garantie des biens comportant des éléments numériques peut différer en fonction du type de fourniture (spontanée ou continue) des contenus et services numériques embarqués : si le délai de 2 ans constitue un plancher, la garantie est le cas échéant étendue à la période durant laquelle le contrat prévoit la fourniture continue d'un contenu ou service numérique.

Par ailleurs, il est à noter que la directive (UE) 2019/771 concernant certains aspects des contrats de vente de biens (point 7 de son article 3) n'affecte pas la possibilité pour les consommateurs de pouvoir bénéficier des dispositions du code civil relatives à la délivrance conforme (articles 1604 à 1624) et à la garantie légale des défauts cachés de la chose vendue (articles 1641 à 1649). En effet, la délivrance conforme peut toujours être exercée dans le cadre d'une action contractuelle de droit commun. D'autre part, l'action pour défauts des vices cachés court à compter du jour de la découverte du vice caché et non de la vente comme le prévoit le régime de l'action en garantie de conformité. Il n'est donc pas prévu de modifier ces dispositions, qui s'appliquent au demeurant au-delà du cadre de la vente entre professionnels et consommateurs.

2.1.2 Sur les dispositions relatives à la fourniture de contenus et services numériques

Les dispositions du code de la consommation relatives aux contenus numériques sont actuellement limitées aux obligations d'informations précontractuelles, placées au sein du chapitre 1^{er} du titre Ier du Livre Ier de ce code (articles L. 111-1 et suivants).

Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de disposition prévoyant une garantie légale pour la fourniture de contenus numériques ou de services numériques. Il est donc nécessaire de créer une section dédiée afin d'accueillir les règles instituées par la directive (UE) 2019/770.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La transposition des directives (UE) 2019/771 concernant certains aspects des contrats de vente de biens et (UE) 2019/770 relative à la fourniture de contenus et services numériques, a pour objectif de faire bénéficier aux consommateurs français de la modernisation du cadre juridique européen de protection des consommateurs en tenant compte de l'accroissement des ventes de produits connectés (tel que « l'internet des objets »), ainsi que de la fourniture de contenus et services numériques sous différentes formes (fourniture simple ou spontanée, ou fourniture continue).

Les règles transposées visent, d'une part, à conforter le régime existant de garantie légale de conformité des biens, en vigueur depuis 2005 en France, et d'autre part, à créer un régime analogue de garantie de la conformité des contenus et services numériques fournis en ligne.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1 Transposition dans le cadre d'un projet de loi

Il a été envisagé de réaliser directement la transposition des directives (UE) 2019/770 et (UE) 2019/771 dans le cadre du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. Cependant, les travaux de rédaction des dispositions, de même que les consultations envisagées, n'ont pu être achevés dans les délais restreints de préparation de ce projet de loi.

3.1.2 Demande d'habilitation

Le gouvernement a préféré privilégier la voie d'une habilitation à transposer ces dispositions par ordonnance.

Ce choix est justifié par :

- l'impact modéré de la transposition de la directive (UE) 2019/771 concernant certains aspects des contrats de vente de biens, qui se concentre sur les aspects relatifs aux biens comportant des éléments numériques ;
- la nécessité de maintenir une architecture cohérente des dispositions actuelles (chapitre IV de la section I du Livre II du code de la consommation) comme des dispositions nouvelles (section II bis du titre II du livre II de ce même code) ;
- la nécessité d'assurer la mise en place d'un cadre juridique le plus uniforme possible pour le régime des biens, d'une part, et pour le régime des contenus et services numériques, d'autre part, en veillant tout particulièrement à résorber les éventuels décalages ou incohérences pouvant exister entre les directives.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le projet de loi habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures législatives modifiant le code de la consommation pour transposer en droit interne la directive (UE) 2019/770 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques et la directive (UE) 2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE.

Le choix quant à la structure des dispositions de l'ordonnance s'est porté sur une transposition en deux volets au sein du code de la consommation, le premier consacré à la garantie des biens physiques, y compris les biens intégrant des éléments numériques (intégrés ou interconnectés au bien) ; le second consacré aux contenus et services numériques fournis dans le cadre d'un contrat autonome. Cette répartition respecte les champs d'application respectifs des directives.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse précise des conséquences attendues de la mesure sera effectuée dans la fiche d'impact exposant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation.

Néanmoins, il peut d'ores et déjà être fait état des impacts suivants :

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La transposition de la directive (UE) 2019/770 relative à la fourniture de contenus et de services numériques trouvera naturellement sa place dans le chapitre IV du titre II du livre II du code de la consommation, relatif aux règles spécifiques à des contrats ayant un objet particulier. Le choix de cet emplacement correspond à la nature sectorielle des contrats de fourniture de contenus et services numériques et permet de les distinguer clairement des contrats, de tous types, pour lesquels des documents sous format numérique peut être fourni (version scannée, mise en ligne etc.), qui ne sont pas couverts en tant que tels par ces directives.

4.2. IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

Les droits à la garantie des biens, contenus et services numériques reconnus aux consommateurs, et une meilleure information les concernant, constituent un des leviers d'action identifiés pour la mise en œuvre des mesures préconisées pour réussir la transition énergétique.»³.

Un panorama des différents secteurs de la réparation a permis notamment d'évaluer l'impact des activités de réparation au regard de « l'empreinte environnementale ». Plusieurs éléments en sont ressortis⁴ :

- Faciliter la réparation des biens, par une meilleure prise en charge au titre de la garantie légale, et une meilleure information de celle-ci, augmente la durée de vie des produits et permet une baisse significative des impacts environnementaux.
- Le développement de l'offre de biens durables repose en effet sur la consolidation des droits des consommateurs en ce qui concerne l'information précontractuelle, la garantie des biens et sur une offre de réparation qui sera d'autant plus attractive qu'elle sera concurrentielle.
- Le statut sous garantie ou hors garantie est le premier facteur influençant la demande de réparation d'un produit : la garantie inciterait le consommateur à faire réparer son produit et favorise l'achat de produits réparables et plus durables.

4.3. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

Les impacts économiques et financiers engendrés par la mise en œuvre des mesures de transposition de ces deux directives devraient être relativement limités pour les entreprises. En effet, les coûts supplémentaires résultant de l'obligation d'assurer une information plus complète sur les droits à la garantie des consommateurs, sont considérés comme négligeables : les obligations d'informations précontractuelles comme contractuelles comprennent déjà celles relatives à l'existence et aux modalités d'exercice des garanties légales (art. L. 111-1 et L. 211-2 du code de la consommation).

S'agissant des dispositions relatives aux obligations portant sur les contenus et services numériques, celles-ci s'inscrivent essentiellement dans les pratiques actuelles des opérateurs économiques des secteurs concernés (création culturelle et audiovisuelle, services

³ Feuille de route pour l'économie circulaire (FREC), en particulier ses mesures n°11 « Renforcer la mise en œuvre effective de la garantie légale de conformité » et n°13 « Améliorer l'information du consommateur » : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Feuille-de-route-Economie-circulaire-50-mesures-pour-economie-100-circulaire.pdf>

⁴ Panorama de l'offre de réparation en France – Étude réalisée pour l'ADEME ; Octobre 2014

numériques). Dans la mesure où l'innovation joue un rôle majeur dans l'économie numérique, de plus en plus d'opérateurs proposent une mise à jour régulière de leurs produits pour en assurer la sécurité et la qualité.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les droits à la garantie des biens, contenus et services numériques reconnus aux consommateurs, participent pleinement de l'allongement de la durée de vie des produits au quotidien, de par la possibilité offerte d'assurer l'effectivité de la réparation des biens et la mise en conformité des contenus et services numériques. Les directives contiennent également des dispositions en matière de durée d'usage (telle que garantie commerciale de durabilité). L'extension des droits à la garantie aux non-professionnels étend la protection offerte aux consommateurs à des personnes morales qui ne sont pas des consommateurs au sens littéral du terme mais se trouvent dans la même situation d'infériorité vis-à-vis des professionnels en ce qui concerne le pouvoir de négociation ou l'expertise.

Les dispositions transposées assurent une plus grande information des consommateurs, leur permettant de mieux connaître leurs droits à la garantie. Elles s'inscrivent dans la continuité du projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, dont le titre premier (originel) est consacré à l'information des consommateurs.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation de douze mois est justifié par le caractère technique de la transposition des dispositions relatives à la fourniture des contenus et services numériques ainsi qu'aux biens comportant des éléments numériques, afin d'assurer en particulier la cohérence des régimes ainsi créés. Il permet par ailleurs d'engager les consultations qui sont prévues à l'occasion du travail de transposition.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l'ordonnance.

Article 2 – Adaptation des règles de protection des consommateurs – Transposition de la directive 2019/2161

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CONTEXTE D'ADOPTION DE LA DIRECTIVE

La proposition de directive concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection du consommateur a été adoptée le 11 avril 2018 par la Commission européenne, dans le cadre de sa stratégie sur le Marché unique numérique.

La directive a été adoptée en séance plénière par le Parlement européen le 17 avril 2019 et par le Conseil de l'Union européenne le 27 novembre 2019.

La directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs a été publiée au JOUE du 17 décembre 2019. Un délai de deux ans est prévu pour l'entrée en vigueur des règles transposées en droit national (soit au 28 novembre 2021) et un délai de six mois est prévu pour leur mise en application (soit à partir du 28 mai 2022).

Elle a pour objet de modifier quatre directives de l'UE qui protègent les intérêts économiques des consommateurs, en particulier, la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats et la directive 98/6/CE relative à l'indication des prix.

Ainsi, le « *New Deal pour les consommateurs* » vise à renforcer l'application du droit européen des consommateurs en rendant plus effectives et plus dissuasives les sanctions en cas d'infractions, s'agissant, notamment, des infractions transfrontières de grande ampleur et à prévoir des recours individuels pour les consommateurs, plus de transparence sur les places de marché en ligne, l'extension de la protection des consommateurs en matière de services numériques, la suppression des charges pour les entreprises, à permettre aux Etats membres d'adopter des règles plus protectrices pour certaines formes et certains aspects des ventes hors établissement commercial et enfin à clarifier des règles sur les pratiques commerciales trompeuses concernant les produits à « double niveau de qualité ».

1.2. ÉTAT DU DROIT

Le code de la consommation contient actuellement des dispositions au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre I^{er} « obligation générale d'information précontractuelle », au chapitre II du titre I^{er} du livre I^{er} « information sur les prix et conditions de vente », au chapitre I^{er} titre II du livre I^{er}

« *Pratiques commerciales interdites* » ainsi qu'au chapitre I^{er} du titre II du livre II « contrats conclus à distance et hors établissement ».

La directive de modernisation des règles de protection du consommateur modifie les dispositions précitées en les complétant, s'agissant des pratiques commerciales trompeuses, des obligations d'information incombant aux fournisseurs de places de marché ou des annonces de réduction de prix, ou en les modifiant, s'agissant notamment des dispositions relatives aux modalités de conclusion des contrats à distance. Le code de la consommation prévoit actuellement, en matière d'obligation générale d'information précontractuelle, un dispositif visant à soumettre les opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité repose aussi bien sur le référencement et le classement de contenu que la mise en relation de différentes parties en vue de la conclusion d'un contrat à des obligations d'information relative aux modalités de référencement des contenus, à la qualité de la partie cocontractante du consommateur ou encore à l'existence de liens financier ou capitalistiques entre l'opérateur de plateforme et les annonceurs qui ont recours à ses services.

Le dispositif national, duquel s'inspire la Commission européenne, ayant un champ d'application plus large que les opérateurs de places de marché, il conviendra d'adapter les dispositions nationales en les rendant cohérentes avec les dispositions de la directive.

S'agissant des annonces de réduction de prix, ces pratiques commerciales ne peuvent être appréhendées, d'après la jurisprudence de la CJUE, que sous l'angle des pratiques commerciales trompeuses. Les nouvelles dispositions de la directive n°98/6 relatives aux annonces de réduction de prix nécessiteront une adaptation du chapitre II du titre Ier du livre Ier du code de la consommation tout en renvoyant le soin à un décret de fixer les modalités d'application de telles publicités de prix.

S'agissant des pratiques commerciales interdites, la directive prévoit de nouvelles pratiques commerciales trompeuses et réputées trompeuses en toutes circonstances, notamment s'agissant des avis de consommateurs, des paramètres de classement des résultats de requête en ligne ou encore la commercialisation de produits ayant des caractéristiques différentes alors qu'ils sont présentés comme étant identiques dans différents Etats membres.

S'agissant des règles de protection du consommateur dans le cadre de contrats conclus à distance ou hors établissement, la directive étend le champ d'application de ces dispositions aux contrats de services numériques conclus en l'absence de contrepartie financière (ex : réseaux sociaux) et introduit, en plus des obligations d'information incombant aux opérateurs de places de marché, une obligation d'information relative aux moyens de communication que le professionnel doit fournir au consommateur avant la conclusion d'un contrat et prévoit de nouvelles exceptions au droit de rétractation. Enfin, elle permet aux Etats membres de prendre des mesures spécifiques de protection des consommateurs contre les pratiques commerciales trompeuses et agressives mises en œuvre à l'occasion de visites non sollicitées au domicile du consommateur ainsi qu'à l'occasion d'excursions commerciales. Actuellement, de telles pratiques ne peuvent être appréhendées qu'à l'aune des dispositions générales relatives aux pratiques commerciales déloyales alors que les conditions de formation des contrats conclus à

l'occasion de visites non sollicitées au domicile du consommateur ainsi qu'à l'occasion d'excursions commerciales sont régies par les dispositions du code de la consommation qui transposent les dispositions concernées de la directive n°2011/83.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

La directive a pour objet de modifier quatre directives de l'UE qui protègent les intérêts économiques des consommateurs, à savoir

- la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs,
- la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs,
- la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats et
- la directive 98/6/CE relative à l'indication des prix.

Cette directive fait suite au bilan tiré de l'évaluation de la mise en œuvre de ces directives menées par la Commission européenne et publiée le 23 mai 2017, d'une part, et au constat résultant d'une consultation publique (PME, Etats membres, consommateurs et autres parties prenantes) menée par la Commission européenne pendant la phase d'élaboration de la proposition de directive qu'il était nécessaire de mieux appliquer et de mieux faire respecter les règles de protection des consommateurs ainsi que de les moderniser en fonction des évolutions observées dans le domaine numérique.

Ainsi, le « *New Deal pour les consommateurs* » vise à renforcer l'application du droit de l'UE des consommateurs en rendant plus effectives et plus dissuasives les sanctions en cas d'infractions, s'agissant, notamment, des infractions transfrontières de grande ampleur et à prévoir des recours individuels pour les consommateurs, plus de transparence sur les places de marché en ligne, l'extension de la protection des consommateurs en matière de services numériques, la suppression des charges pour les entreprises, à permettre aux Etats membres d'adopter des règles plus protectrices pour certaines formes et certains aspects des ventes hors établissement commercial et enfin à clarifier des règles sur les pratiques commerciales trompeuses concernant les produits à « double niveau de qualité ».

Cette révision ciblée d'une partie de l'acquis européen en matière de protection des consommateurs se traduit par des mesures visant à :

- 1) lutter contre la différence de qualité des produits de consommation au sein de l'UE par un aménagement sur ce point des règles interdisant les pratiques commerciales trompeuses ;

La directive modifie la directive 2005/29 en disposant expressément que les activités de marketing qui présentent un produit comme identique à un même produit commercialisés dans plusieurs Etats membres, alors que ces produits ont une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes, et qui amènent ou qui sont susceptibles d'amener le

consommateur à prendre une décision commerciale alors qu'il ne l'aurait pas prise autrement, constituent une pratique commerciale trompeuse que les autorités nationales devraient traiter au cas par cas.

2) homogénéiser les sanctions prévues par les droits nationaux en cas de violation des dispositions issues des quatre directives précitées et instaurer un régime de sanctions plus dissuasif au niveau européen ;

S'agissant des sanctions, la directive vise à définir une liste de critères communs et non exhaustifs que les autorités nationales devraient prendre en compte pour évaluer la gravité des infractions et prononcer des sanctions, tels le chiffre d'affaires, les bénéfices nets et toute amende déjà infligée au professionnel pour des infractions identiques ou similaires dans d'autres Etats membres.

Il est également institué une sanction minimale de 4% du chiffre d'affaire annuel en cas d'infraction de grande ampleur et d'infraction de grande ampleur à l'échelle de l'Union au sens de la directive n°2017/2394 du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

Une infraction de grande ampleur est définie comme étant

a) tout acte ou omission contraire aux dispositions du droit de l'Union en matière de protection des intérêts des consommateurs, qui a porté, porte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs résidant dans au moins deux États membres autres que celui :

i) où l'acte ou l'omission en question a son origine ou a eu lieu;

ii) sur le territoire duquel le professionnel responsable de l'acte ou de l'omission est établi; ou

iii) dans lequel se trouvent des éléments de preuve ou des actifs du professionnel en rapport avec l'acte ou l'omission ; ou

b) tous les actes ou omissions contraires aux dispositions du droit de l'Union en matière de protection des intérêts des consommateurs, qui ont porté, portent ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs et qui présentent des caractéristiques communes, dont la pratique illégale identique, la violation du même intérêt et la simultanéité de l'infraction, commise par le même professionnel, dans trois États membres au minimum;

Une infraction de grande ampleur à l'échelle de l'Union est définie comme une infraction de grande ampleur qui a porté, porte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs dans au moins deux tiers des États membres représentant une population cumulée d'au moins deux tiers de la population de l'Union.

S'agissant des recours individuels des consommateurs victime d'une pratique commerciale déloyale, directive instaure le droit pour le consommateur de résilier son contrat ainsi qu'à demander réparation.

3) aménager les règles encadrant l'exercice du droit de rétractation pour les contrats conclus à distance et hors établissement ;

La directive supprime le droit de rétractation dans les cas où le consommateur aurait manipulé les biens commandés d'une manière plus que nécessaire pour établir leur nature, leurs caractéristiques et leur bon fonctionnement.

Par ailleurs, elle permet au professionnel de ne rembourser le consommateur qui s'est rétracté de son contrat de vente qu'à la réception des biens retournés après la mise en œuvre du droit de rétractation par le consommateur.

4) mettre à la charge des places de marché des obligations d'information à l'égard des consommateurs ;

La directive garantit au consommateur une information, mise à la charge des opérateurs de places de marché, relative aux principaux paramètres de classement des offres présentées au consommateur en réponse à sa requête sur une place de marché, la qualité de professionnel ou non du cocontractant du consommateur, l'applicabilité ou non des droits découlant de la législation de l'Union, l'identification du professionnel en charge de l'application des dispositions de protection du consommateur.

La directive définit une place de marché comme un service utilisant un logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par un professionnel ou pour son compte qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs

5) harmoniser les définitions de contenu numérique et de service numérique et étendre les règles d'information et de protection des consommateurs aux services numériques gratuits (réseaux sociaux) ;

Les modifications visent à définir les notions de contenu numérique et de service numérique ainsi qu'à étendre l'application des dispositions de la directive sur les droits des consommateurs (2011/83/UE) aux contrats de service numériques gratuits et à ceux en vertu desquels les consommateurs fournissent ou s'engagent à fournir des données à caractère personnel et non une contrepartie pécuniaire.

6) renforcer les mesures de protection des consommateurs contre les pratiques commerciales agressives ou trompeuses mises en œuvre à l'occasion de la conclusion de certains contrats conclus hors établissement ;

La directive permet aux Etats membres d'adopter des dispositions visant à protéger les intérêts légitimes des consommateurs en ce qui concerne les pratiques commerciales ou de

vente agressives ou trompeuses dans le cadre de visites non sollicitées du professionnel au domicile du consommateur ainsi que dans le cadre d'excursions organisées en vue de la vente ou de la promotion de biens et services.

Les mesures prises en la matière devront être notifiées à la Commission européenne qui les rendra publiques.

7) ne plus obliger les professionnels à communiquer leur adresse électronique dans le cadre de contrats conclus à distance mais à mettre à disposition des consommateurs des moyens de communications efficaces tels que des formulaires de contact ou des « chats ».

La directive actualise la liste des informations précontractuelles qui doivent être fournies au consommateur avant la conclusion du contrat. A cet effet, le numéro de télécopieur a été supprimé et les professionnels pourront dorénavant mettre à disposition du consommateur d'autres moyens de communication (formulaire de contact, messagerie instantanée) que l'adresse électronique.

La France adaptera les dispositions de son droit national conformément aux dispositions de la directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est demandé au Parlement national une habilitation pour procéder par voie d'ordonnance à la transposition de cette directive.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La transposition de la directive du 27 novembre 2019 concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection du consommateur nécessite des modifications des articles L. 121-2, L. 121-3 et L. 121-4 du code de la consommation relatif à la définition de certaines pratiques commerciales trompeuses par action ou par omission.

Elle nécessitera également une adaptation des dispositions du chapitre I^{er} du titre II du livre II relatif aux modalités de formation des contrats conclus à distance, tant en ce qui concerne le champ d'application, les obligations d'information précontractuelle incombant aux professionnels que l'exercice du droit de rétractation, les obligations d'information incombant

aux fournisseurs de places de marché en ligne ou encore l'encadrement des pratiques mises en œuvre dans le cadre de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile du consommateur ou dans le cadre d'excursions commerciales.

S'agissant des annonces de réduction de prix, la transposition de la directive nécessitera des aménagements des dispositions du chapitre II du titre I^{er} du livre I^{er} relatives à l'information sur les prix et conditions de vente, complétées par un arrêté visant à préciser les modalités de mise en œuvre de telles annonces.

Enfin, la transposition de la directive nécessitera de définir des dispositions d'adaptation du droit relatives au régime de sanction relatifs aux infractions et aux manquements constatés pour la mise en œuvre des directives révisées.

Il n'est pas prévu d'étendre l'application des dispositions du droit de l'Union transposées dans les collectivités et territoires d'outre-mer où le droit de l'Union ne s'applique pas. Aussi n'est-il proposé aucune modification au titre V du Livre II du code de la consommation. Il n'est pas non plus proposé de modification des dispositions relatives à la loi applicable aux contrats transfrontaliers, à l'exception de la mise à jour des articles en référence.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Il est envisagé un faible impact économique et financier engendré par les mesures de transposition de cette directive. En effet, les coûts supplémentaires résultant de l'obligation d'assurer une information plus complète à destination du consommateur sont estimés comme négligeables. De plus, certaines mesures prévoyant des exceptions au droit de rétractation dans le cadre des contrats conclus à distance loin d'engendrer des coûts pour les professionnels sont de nature à renforcer leur compétitivité.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

L'impact sur les services administratifs est quasiment de nul effet, dans la mesure où l'application des dispositions concernées entre déjà dans le champ de compétence des agents la DGCCRF.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

La meilleure application et la modernisation des règles de protection du consommateur offrent un cadre renouvelé dans lequel les consommateurs devraient être mieux informés avant de prendre toute décision commerciale et mieux protégés.

Les dispositions de la directive (UE) 2019/2161 du 27 novembre 2019 visent à mieux informer le consommateur tant en vertu des dispositions de la directive n°2005/29 qu'en vertu de celles des directives n°2011/83 ou n°98/6.

La directive n°98/6 prévoit un dispositif d'information du consommateur sur la nature du prix de référence qu'un professionnel peut afficher sur une publicité d'annonce de réduction de prix.

La directive n°2005/29 prévoit l'interdiction de certaines pratiques commerciales trompeuses qui consistent, notamment, à ne pas informer le consommateur des modalités de classement des résultats d'une requête effectuée en ligne ou encore à ne pas informer le consommateur des modalités, mises en œuvre par le professionnel, à même de garantir qu'un avis de consommateur en ligne qui se présente comme tel a été effectivement publié par un consommateur. Enfin, le consommateur doit être protégé contre les pratiques de commercialisation présentant un bien comme identique à un bien commercialisé dans d'autres États membres, alors que ce bien a une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes.

La directive n°2011/83, dont le champ d'application s'étend aux contrats de service prestés en contrepartie de la fourniture de données à caractère personnel, prévoit un renforcement de l'information du consommateur sur les moyens de communication que le professionnel doit lui fournir avant la conclusion d'un contrat à distance ou hors établissement, d'une part, et, d'autre part, introduit des obligations d'information incombant aux fournisseurs de place de marché consistant à informer le consommateur des principaux paramètres de classement des offres présentées au consommateur ainsi que l'ordre d'importance de ces paramètres, de la qualité de professionnel ou de particulier de la partie cocontractante du consommateur, le fait que les droits des consommateurs provenant du droit de l'Union en matière de protection des consommateurs ne s'appliquent pas au contrat conclu entre un consommateur et un particulier et, s'il y a lieu, le mode de répartition des obligations liées au contrat entre le tiers proposant les biens, les services ou les contenus numériques et le fournisseur de place de marché en ligne, cette information étant sans préjudice de la responsabilité que le fournisseur de place de marché en ligne ou le professionnel tiers peut avoir en lien avec le contrat en vertu du droit de l'Union ou du droit national. En la matière, les États membres pourront prendre des mesures d'information pour renforcer l'information du consommateur.

S'agissant des contrats conclus hors établissement commercial, la directive n°2011/83 prévoit, en coordination avec la directive 2005/29, la possibilité pour les États membres de prendre des dispositions de protection du consommateur démarché dans le cadre de visites non sollicitées à son domicile ou encore dans le cadre d'excursions commerciales, par exemple, en étendant le délai de rétractation de contrats conclus dans ces circonstances de 14 à 30 jours.

De plus, la directive n°2005/29 prévoit la possibilité pour un consommateur qui serait victime d'une pratique commerciale trompeuse de demander l'annulation du contrat auprès de la juridiction compétente.

Enfin l'harmonisation des régimes de sanctions prévoit, dans le respect du principe de proportionnalité, des peines davantage dissuasives renforçant ainsi l'effectivité des obligations d'information incombant aux professionnels.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation de dix-huit mois est justifié par le caractère technique de la transposition en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, ainsi que toute mesure de coordination et d'adaptation de la législation liée à cette transposition.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l'ordonnance.

La directive du 27 novembre 2019 concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection du consommateur n'impose aucune consultation préalable des parties prenantes avant la transposition en droit interne des dispositions visées. Il est néanmoins envisagé de procéder à la consultation des associations de consommateurs et fédérations professionnelles, notamment en ce qui concerne les dispositions relatives aux annonces de réduction de prix.

Articles 3 et 4 - Dispositions visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur - Mise en conformité / règlement 2018/302 – Géoblocage

1. ÉTAT DES LIEUX

Le droit national ne prévoit actuellement aucune disposition prohibant les restrictions aux pratiques de consommation sur des critères injustifiés tels que la nationalité d'un consommateur, son lieu de résidence ou encore le lieu d'établissement d'un professionnel.

Les consommateurs et professionnels de chaque Etat membre se heurtent aux pratiques des commerçants en ligne visant à restreindre les ventes transfrontières à distance. Plus largement, de telles pratiques de restrictions ont aussi été relevées au niveau national, au détriment des consommateurs ou des professionnels notamment établis en outre-mer. L'interdiction de discrimination basée sur la nationalité est un principe général du droit de l'Union européenne (article 21§2 de la Charte européenne des droits fondamentaux et article 18 du TFUE). Ce principe s'inscrit en droite ligne des quatre libertés qui fondent le marché intérieur de l'Union.

Le règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur le lieu de résidence et le lieu d'établissement des clients sur le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004⁵ et (UE) 2017/2394⁶ et la directive 2009/22/CE⁷, est applicable depuis le 3 décembre 2018.

L'objectif général du règlement est d'octroyer aux clients, qu'ils soient consommateurs ou professionnels, un meilleur accès aux biens et aux services dans le marché unique en empêchant la discrimination directe et indirecte due à une segmentation artificielle du marché fondée sur la résidence des clients.

⁵ Règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (« Règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs »)

⁶ Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004

⁷ Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs

Ceux-ci sont confrontés à de telles différences de traitement lors de l'achat en ligne, mais également lorsqu'ils se rendent dans d'autres États membres pour acheter des biens ou des services.

Ce règlement s'applique aux professionnels, privés ou publics, grandes entreprises ou PME, établies dans l'UE ou dans un pays tiers s'ils exercent leurs activités dans l'UE. Il bénéficie également aux consommateurs qui possèdent la nationalité d'un État membre ou qui y ont leur lieu de résidence. Les consommateurs et entreprises concernés doivent être traités de la même manière lorsqu'ils se trouvent dans une situation similaire dans le cadre d'une transaction transfrontière. Ainsi, depuis son entrée en vigueur, les restrictions fondées sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu de connexion, imposées par les sites marchands en ligne, sont interdites. Cette interdiction s'applique aux ventes de biens sans livraison en dehors de la zone desservie par le professionnel et à la vente de services fournis par voie électronique ou dans un lieu physique précis. Enfin, l'interdiction du blocage géographique injustifié concerne également l'accès aux sites internet en général (dont l'interdiction de redirection sans consentement préalable) et la non-discrimination au niveau des paiements

Concrètement, les consommateurs ne peuvent plus être bloqués ou limités pour l'accès à un site ou à une application smartphone d'un professionnel établi dans un autre État membre pour des motifs liés par exemple à la nationalité, au lieu de résidence ou au lieu de connexion de l'ordinateur. Ils ne peuvent également plus être redirigés automatiquement vers un site national sans leur accord.

Les professionnels peuvent continuer à bloquer ou limiter l'accès à leurs sites à condition que cela soit nécessaire pour satisfaire à une exigence légale applicable à leurs activités (non-détention des droits de propriété intellectuelle pour un autre pays, par exemple)⁸.

Les dispositions du code de la consommation (art.L.621-7 et L.621-8) transposant cette directive 2009/22/CE ne sont pas affectées par l'inscription de ce règlement géoblocage en annexe de la directive. Le règlement géoblocage entraîne une modification de l'annexe de la directive 2009/22/CE qui permet aux consommateurs d'effectuer des actions en cessations de pratiques illicites.

Chaque pays a désigné une autorité compétente avec un pouvoir de sanction en cas de manquement au règlement. En France, cette autorité est la DGCCRF et le Centre européen des consommateurs France (CEC) a été nommé point de contact pour les consommateurs.

Par ailleurs, ce règlement ne s'applique pas aux situations purement internes à un État membre. Or, la facilitation de l'accès des consommateurs ultra marins au commerce

⁸ Cf. <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/commerce-electronique-fin-geoblocage-dans-lunion-europeenne>

électronique est l'une des pistes identifiées par l'Autorité de la concurrence dans son avis 19-A-12 pour permettre le désenclavement des populations des outre-mer et la lutte contre la vie chère.

En effet, dans son avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019 concernant le fonctionnement de la concurrence en Outre-Mer, l'Autorité de la concurrence a formulé la recommandation suivante « *Compte tenu de l'incertitude quant à l'applicabilité du règlement européen n° 2018/302 du 28 février 2018 relatif au geoblocking aux situations impliquant un consommateur des DROM et un site basé en métropole, adopter une réglementation nationale reprenant les interdictions du règlement européen* ».

Comme l'indique l'Autorité de la concurrence, « *[il existe] une réelle demande des consommateurs ultramarins pour le commerce en ligne* ». Toutefois, comme le souligne également l'Autorité, « *les grandes enseignes consultées montrent un intérêt relativement limité pour les marchés ultramarins. Pour beaucoup, il s'agit de marchés de petite taille avec un potentiel insuffisant et des contraintes trop importantes pour être réellement profitables.* ».

Pour lever ces obstacles, l'Autorité propose la solution de la « réexpédition » qui consiste pour le client à renseigner, au moment de sa prise de commande sur le site marchand, l'adresse d'un prestataire de réexpédition généralement situé en métropole – auprès de qui il aura préalablement créé un « compte client » – comme lieu de livraison. Le prestataire se voit alors livrer le produit par l'enseigne, le stocke et le réexpédie au client à tarif « réduit », c'est-à-dire négocié avec des prestataires de transport.

Enfin, la France fait l'objet d'une mise en demeure de la Commission européenne du 26 juillet 2019 concernant la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2018/302 du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

A l'heure actuelle, une part toujours plus croissante des consommateurs sur le territoire national ainsi qu'en Europe concluent la majorité de leurs achats en ligne. L'objectif de ces dispositions est de donner davantage d'opportunités aux consommateurs et aux entreprises au sein du marché intérieur de l'Union.

Le règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018 modifiant les règlements (CE) n°2006/2004 et (UE) n°2017/2394 et la directive 2009/22/CE est d'application directe. Or les mesures nationales actuellement en vigueur ne semblent permettre sa totale application. De plus, la France fait l'objet d'une mise en demeure de la Commission européenne le 26 juillet

2019 concernant la mise en œuvre de ce règlement. La France doit donc prendre les mesures nationales pour mettre en œuvre ce règlement.

En effet, les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ne sont pas habilités, à ce stade, pour contrôler l'application de ce règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018.

Les mesures envisagées relatives à l'interdiction du géoblocage injustifié visent à habiliter à cette fin l'autorité chargée de la protection des consommateurs et lui donner le pouvoir d'infliger des sanctions administratives en cas de manquement aux dispositions du règlement n° 2018/302. Elles relèvent donc du domaine législatif, conformément à l'article 34 de la Constitution selon lequel *« La loi fixe les règles concernant (...) les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; (...) la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats »*.

S'agissant de l'extension des dispositions du règlement aux situations purement nationales, s'agissant tout particulièrement de protéger contre des discriminations injustifiées des consommateurs résidant dans un DROM, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, une loi est également nécessaire pour fonder les obligations nouvelles imposées à des opérateurs privés.

Il serait paradoxal qu'un consommateur français puisse bénéficier de la protection du règlement s'il navigue sur un site allemand mais ne soit pas couvert en naviguant sur un site français. C'est pourquoi, il est nécessaire de prendre des dispositions spécifiques pour lutter contre le géoblocage injustifié susceptible d'affecter certains consommateurs, notamment ultramarins.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions envisagées ont pour objectif de mettre en conformité le droit national en matière de régime de sanctions administratives contre le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination avec le règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018.

L'objectif est également de mettre en place l'habilitation des agents chargés de contrôler l'application de ces dispositions conformément à l'article 7 du présent règlement.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu est dédié aux mesures d'adaptation nécessaires du code de la consommation aux dispositions du règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence et le lieu d'établissement des clients sur le marché intérieur et modifiant les règlements (CE) n°2006/2004 et (UE) n°2017/2394 et la directive 2009/22/CE.

Les dispositions prévues à l'article 4 du présent projet de loi ont pour but d'adopter au niveau national, les nouvelles règles européennes sur le géoblocage pour appréhender les situations auxquelles peuvent être confrontés les consommateurs, tout particulièrement ceux résidant dans les DROM, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin ou à Saint-Pierre-et-Miquelon. Les solutions limitant le dispositif aux consommateurs résidant dans les DROM, ou plus largement aux consommateurs ultramarins ont été envisagées et écartées, un dispositif bénéficiant à l'ensemble des consommateurs a été préféré.

Les dispositions envisagées ont pour objet d'habiliter les agents de la concurrence, consommation et répression des fraudes à constater et poursuivre les manquements au règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 précité et aux dispositions d'adaptation prévues pour le territoire national.

Elles prévoient des sanctions en cas d'infraction au Règlement ou aux dispositions d'adaptation du Règlement géoblocage au droit national.

Ces dispositions permettent de répondre à la mise en demeure de la Commission Européenne du 26 juillet 2019 concernant la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2018/302 du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

Les dispositions envisagées modifient ou ajoutent certains articles au code de la consommation relative à la recherche et à la constatation des manquements ou infraction.

Une disposition concerne le titre I du livre V du code de la consommation qui a trait aux pouvoirs d'enquête et aux suites données aux contrôles. Elle consiste à ajouter un alinéa supplémentaire à l'article L. 511-7 du code de la consommation qui dresse la liste des textes pour lesquels ces agents sont habilités pour le contrôle de l'application du règlement géoblocage. Après l'article L. 141-1, il est également inséré un article L. 141-1-1 au code de la consommation.

Une autre disposition concerne le titre III relatif aux sanctions du livre Ier du code de la consommation. Elle consiste à ajouter après l'article L. 132-24, un article L. 132-24-1 des dispositions relatives aux sanctions prévues pour les manquements aux dispositions du Règlement géoblocage.

Ce règlement ne s'applique pas aux situations purement internes à un Etat membre. Il est nécessaire qu'un des éléments pertinents de la transaction (nationalité, lieu d'établissement ou lieu de résidence) soit transfrontalier, pour pouvoir alléguer des dispositions précitées.

En raison de l'exclusion des situations purement internes à un Etat, a été introduit un dispositif pour lutter contre les situations de blocage injustifié au niveau national en ajoutant l'article L.121-23 du code de la consommation soit une section XII au chapitre Ier du titre II du Livre I du code de la consommation.

Cette section XII permet d'ajouter dans le code de la consommation une nouvelle pratique commerciale interdite répondant aux mêmes sanctions que celles prévues pour les manquements au règlement. Les sanctions étant les mêmes, un article L.132-24-2 est ajouté après l'article L.132-24-1.

Concernant l'habilitation, est modifié le 1° de l'article L. 511-5 du code de la consommation en introduisant la référence à la section XII du chapitre I du titre II du Livre I du code de la consommation.

4.1.2. Articulation avec le droit de l'Union européenne

Les dispositions envisagées sont conformes aux exigences du règlement (UE) n°2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur le lieu de résidence et le lieu d'établissement des clients sur le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE. En effet, elles permettent son application effective sur l'ensemble du territoire national en prévoyant un régime de sanctions administratives et une habilitation pour les agents de la DGCCRF d'en contrôler l'application.

En effet, en application de l'article 7 du règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018, chaque Etat membre désigne un ou plusieurs organismes chargés du contrôle de l'application de ce règlement. L'article 3, en conséquence, habilite les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Les mesures envisagées visent à répondre à la mise en demeure de la Commission européenne du 26 juillet 2019 concernant la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2018/302 du 28 février 2018 précité.

Les articles 3, 4 et 5 du règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018 listent les pratiques commerciales interdites caractérisant des situations de géoblocage injustifié mais ne sont pas applicables à des situations internes aux Etats membres. La création d'une section XII dans le

chapitre Ier « Pratiques Commerciales Interdites » du Titre II du Livre Ier a pour objet l'introduction dans le code de la consommation de dispositions reprenant les interdictions visées aux articles 3, 4 et 5 du règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018 et de permettre ainsi leur mise en œuvre à un niveau strictement national.

Ces dispositions spécifiques pour le territoire national du règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018 s'appliqueront uniquement aux résidents français sur le territoire national. Elles ne s'appliqueront pas aux résidents en France (ou en outremer) de nationalité européenne, puisque le règlement précité prévoit que, dès lors qu'un critère concernant la transaction est présent, le règlement européen est applicable. Aucun chevauchement entre les deux textes n'est donc possible.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1. Impacts macroéconomiques

Le Règlement géoblocage vise à contrer le blocage géographique injustifié en éliminant certains obstacles au fonctionnement du marché intérieur.

Les mesures prévues, qui composent un ensemble clair, uniforme et efficace de règles en nombre limité, pourront permettre de favoriser l'accès aux biens et aux services et leur libre circulation dans toute l'Union, sans discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement.

Ces mesures devraient viser à élargir le choix des clients et l'accès aux biens et aux services, tout en tenant dûment compte de la liberté des professionnels d'organiser leur politique commerciale conformément au droit de l'Union et au droit national.

Concernant spécifiquement les mesures visant à lutter contre le géoblocage injustifié susceptible d'affecter les consommateurs au niveau national, les dispositions prévues d'adaptation du Règlement géoblocage en droit national ont pour but de lutter contre les discriminations injustifiées liées au lieu de résidence du consommateur.

Or les consommateurs concernés peuvent être victimes de ces discriminations, en particulier s'ils sont situés outre-mer, alors qu'ils devraient au contraire profiter du développement du commerce en ligne, qui permet de desservir des consommateurs localisés sur des territoires souffrant de leur isolement et de structures de marché assez figées. Il peut également leur faciliter l'accès à des produits qui ne sont pas disponibles sur place.

Comme cela a pu être relevé à propos des zones rurales isolées, le commerce en ligne est ainsi susceptible de contribuer, dans une certaine mesure, au désenclavement des populations isolées et à la dynamisation de la concurrence. Il constitue donc potentiellement un facteur de compétitivité et *in fine* de lutte contre la « vie chère » dans les zones concernées. Le commerce en ligne peut aussi constituer un vecteur indirect de développement de l'emploi local, grâce aux activités logistiques qu'il génère.

4.2.2. Impacts sur les entreprises

Aucune obligation légale supplémentaire ne sera imposée aux entreprises en dehors de l'impact des dispositions du règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018, qui est d'application directe en droit national.

Pour ce qui concerne le dispositif créé au bénéfice de l'ensemble des consommateurs sur le territoire national, y compris ceux résidant outre-mer, les entreprises auront l'interdiction de bloquer l'accès de ces consommateurs à leur site internet, de leur appliquer des conditions discriminatoires pour l'accès à leurs biens ou à leur offre de service ou pour des motifs liés aux modalités de paiement, pour les situations purement nationales et les situations transfrontières.

En revanche, aucune obligation de livraison, sur le territoire national, dont l'Outre-mer ou vers un autre Etat membre ne leur sera imposée.

4.2.3. Impacts sur les particuliers

L'impact pour les consommateurs français de la mise en œuvre effective du règlement géoblocage dont les manquements pourront désormais être sanctionnés devrait être favorable puisqu'il permettra l'accès aux biens et aux services et leur libre circulation dans toute l'Union européenne, avec comme effet un meilleur fonctionnement concurrentiel du marché, au plus grand bénéfice des consommateurs.

En effet, selon une étude de la Commission européenne de 2015, 63% des sites internet procèdent au blocage géographique, empêchant ainsi les consommateurs européens de bénéficier des mêmes opportunités dans des situations similaires, soit d'accéder à certains biens et prestations de services dans les mêmes conditions que les nationaux.

Pour les consommateurs isolés l'impact ne peut être que positif. La levée des obstacles au commerce en ligne pourra faciliter leur accès à des produits qui ne sont pas disponibles sur place et dynamiser la concurrence.

De plus, les dispositions relatives au géoblocage permettent de rendre plus visible ce dispositif de réexpédition recommandé par l'Autorité de la concurrence concernant les consommateurs ultramarins. En effet, il est mentionné dans le texte que le géoblocage interdit à un professionnel d'appliquer des conditions générales de vente de biens ou de fourniture de services différentes à un consommateur ultramarin, dans les cas où *ce consommateur cherche à acheter des biens auprès d'un professionnel et que ces biens sont retirés en un lieu défini d'un commun accord entre le professionnel et le consommateur et pour lequel le professionnel propose une telle option dans ses conditions générales de vente (...)*.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Ces dispositions vont permettre aux agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de disposer des pouvoirs nécessaires à l'application du règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018 sur l'ensemble du territoire national, qui est d'application directe en droit national.

Les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression sont déjà en charge du contrôle des sites internet et habilités concernant les contrats de vente conclus à distance et plus largement concernant les droits liés aux usages du numérique (articles L.511-5 à L.511-9 du code de la consommation). En application de l'article L. 512-16, les agents CCRF peuvent également faire usage d'une identité d'emprunt pour le contrôle de la vente de biens et de fourniture de services sur internet.

Les dispositions du présent règlement s'ajouteront donc aux pouvoirs déjà exercés par ces agents. Les contrôles de site internet sont courants et effectués dans le cadre d'une procédure particulière. L'habilitation permettra aux agents CCRF de traiter les plaintes de consommateurs et/ou de professionnels, relatives au blocage géographique injustifié, sur le territoire national ou dans le cadre d'une opération transfrontière, afin de procéder à la mise en conformité et à la sanction des professionnels restreignant l'accès à leur site internet.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

S'agissant du dispositif interdisant aux sites français le géoblocage des consommateurs situés dans des départements français, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, les consommateurs, particulièrement les plus fragiles, rencontrent de graves difficultés liées à la vie chère, qui ont été régulièrement à l'origine de mouvements sociaux.

Les consommateurs les plus isolés géographiquement, comme par exemple ceux des départements d'outre-mer, expriment régulièrement de fortes attentes vis-à-vis des pouvoirs publics quant à l'amélioration de la concurrence, et plus largement du fonctionnement des marchés, et d'abaissement du niveau des prix des biens de consommation. Le dispositif proposé permettra de renforcer la concurrence en élargissant l'offre de biens et donc d'améliorer la situation des consommateurs isolés les plus fragiles.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1.1. Application dans le temps

Les dispositions envisagées entreront en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

Le Règlement (UE) n°2018/302 du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur le lieu de résidence et le lieu d'établissement des clients sur le marché intérieur est d'application directe en droit national depuis le 3 décembre 2018.

5.1.2. Application dans l'espace

Les dispositions envisagées seront applicables sur l'ensemble du territoire national, y compris l'Outre-Mer, et les îles de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin ou de Saint-Pierre-et-Miquelon,, et sur le territoire de l'Union européenne, y compris les PTOM précités.

Article 5 – Dispositions renforçant la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l’application de la législation en matière de protection des consommateurs - Mise en conformité avec le règlement 2017/2394

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE CONVENTIONNEL

Une coopération transfrontière efficace entre les autorités compétentes en matière de protection des consommateurs est indispensable au bon fonctionnement du marché intérieur et au maintien de la confiance des consommateurs. Le règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l’application de la législation a abrogé le règlement (CE) n° 2006/2004. Il est pris en application de l’article 114 du Traité de fonctionnement de l’Union européenne (TFUE) et est d’application directe.

En 2005, des mesures d’adaptation du droit national à ce règlement avait inscrit dans le droit de la consommation le pouvoir d’injonction administratif (articles L. 521-1 à L.521-3), et l’action en cessation (articles L. 524-1 et 524-2) par laquelle l’autorité administrative peut demander le cas échéant sous astreinte, à la juridiction civile (ou administrative) d’ordonner la suppression d’une clause illicite ou toute mesure de nature à mettre un terme aux manquements ou aux agissements illicites.

Le règlement (UE) 2017/2394 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l’application de la législation en matière de protection des consommateurs révisé les règles de coopération administrative au sein de l’Union européenne (UE) entre les Etats membres en matière de protection des consommateurs.

Il a pour objectif d’améliorer le fonctionnement de la coopération entre les autorités nationales des Etats-Membres chargées de la protection du consommateur, notamment en renforçant les pouvoirs de coordination de la Commission européenne, pour répondre aux infractions transfrontières affectant de nombreux consommateurs dans plusieurs Etats-Membres. Par ailleurs, il élargit le champ de la coopération entre les autorités compétentes à l’application de nouveaux textes (directives ou règlements sur le crédit immobilier, les services, les droits des passagers ferroviaires...).

Le règlement instaure également une liste de pouvoirs minimum, énoncés à l’article 9, dont doivent se doter les autorités nationales compétentes dans les différents États Membres pour assurer le respect de la législation protectrice des consommateurs par les professionnels.

Il s’agit de pouvoirs d’enquête (article 9.3) et d’exécution (article 9.4).

Dans le code de la consommation, les dispositions relatives aux pouvoirs d'enquête et aux suites données aux contrôles figurent dans le livre V. Le titre I de ce livre V est relatif à la recherche et à la constatation des manquements ou infraction.

Le chapitre Ier du titre 1 concerne les habilitations.

Les articles L. 511-1 à 511-26, dressent la liste des textes pour lesquels les agents de la CCRF peuvent effectuer des contrôles.

Le chapitre II a trait aux pouvoirs d'enquête.

Dans ce chapitre, les articles L. 512-8 à L. 512-15 sont relatifs aux pouvoirs ordinaires. Ils donnent aux agents de la CCRF le pouvoir d'avoir accès à tout document, sous quelque forme ou format que ce soit, et quelque l'endroit où ils sont stockés, et le pouvoir d'exiger la fourniture de tout document, donnée ou information pertinents, sous quelque forme que ce soit.

Les articles L. 512-50 à 512-65 sont relatifs aux opérations de visite et saisie, c'est-à-dire aux pouvoirs d'effectuer les inspections sur place nécessaires, compris celui d'accéder à tous les locaux, terrains ou moyens de transport.

Les articles L. 512 -7 et l'article 512-16 du code de la consommation prévoient respectivement que les agents habilités peuvent ne décliner leur qualité qu'au moment où ils informent la personne contrôlée de la constatation d'une infraction ou d'un manquement et qu'ils peuvent faire usage d'une identité d'emprunt.

Le titre II du Livre V du code de la consommation a trait aux mesures consécutives aux contrôles.

Parmi les pouvoirs listés par le règlement (UE) 2017/2394, l'article 9. 4 g) prévoit que lorsqu'aucun autre moyen efficace n'est disponible et en vue de prévenir des dommages sérieux et irréparables pour les consommateurs, des mesures de restriction d'accès à des interfaces en ligne, d'affichage sur celles-ci d'un message de prévention pour les consommateurs, de suppression de contenus en ligne ou de noms de domaines.

A ce jour, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut demander au juge de prendre toutes mesures proportionnées propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage causé par le contenu d'un service de communication au public en ligne ou d'un service téléphonique (article L. 524-3 du code de la consommation).

Elle ne dispose pas des autres pouvoirs prévus par l'article 9.4 g) du règlement (UE) 2017/2394.

Par ailleurs, ce texte prévoit la mise en place, à la charge des professionnels et à l'initiative de l'autorité nationale compétente, d'un mécanisme de réparation du préjudice subi par les consommateurs du fait de l'infraction aux règles européennes de protection des

consommateurs, dans le cadre d'une procédure de transaction (article 9. 4. c). Un tel dispositif n'existe pas aujourd'hui en droit national.

Les dispositions envisagées à l'article 5 prévoient de doter l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation de ces pouvoirs.

1.2. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

En matière de pouvoirs pour lutter contre les pratiques qui lèsent les consommateurs, la situation dans les différents Etats-membres de l'Union est très contrastée. Toutes les autorités chargées de la protection des consommateurs ne disposent pas de pouvoirs, administratifs ou judiciaires, pour enquêter, constater et sanctionner ces pratiques.

En outre, dans certains Etats-membres, les compétences en matière de protection des consommateurs sont partagées entre les autorités fédérales et les autorités fédérées.

Enfin, certains Etats-membres doivent demander à des entités qualifiées, telles les associations de consommateurs, d'agir en justice pour faire cesser les manquements ou sanctionner les infractions aux règles de protection des consommateurs. Cette diversité des règles et des procédures est un obstacle à une coopération efficace.

Avant de proposer une révision du Règlement CPC, la Commission avait d'ailleurs fait le constat que les autorités chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection du consommateur disposaient de pouvoirs minimums insuffisants pour pouvoir coopérer de manière rapide et efficace, surtout dans l'environnement numérique.

C'est la raison pour laquelle la Commission a fait une proposition de révision du Règlement (CE) 2006/2004 qui a abouti à l'adoption du Règlement (UE) 2017/2394.

Pour se conformer au nouveau règlement, certains Etats-membres devront adapter leur droit et leurs procédures aux nouvelles exigences posées par ce texte.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Comme il a été indiqué supra, dans la mesure où la France dispose à ce jour de tous les pouvoirs requis par le règlement précité, elle n'a besoin que d'un petit nombre de mesures d'adaptation de dispositions figurant au code de la consommation afin de permettre l'application effective du règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004 entre en vigueur le 17 janvier 2020.

Les articles concernés du règlement précité sont :

- l'article 9.4. g : *« lorsque aucun autre moyen efficace n'est disponible pour faire cesser ou interdire l'infraction couverte par le présent règlement afin de prévenir le risque de préjudice grave pour les intérêts collectifs des consommateurs :*

i) le pouvoir de retirer un contenu d'une interface en ligne ou de restreindre l'accès à celle-ci ou d'ordonner qu'un message d'avertissement s'affiche clairement lorsque les consommateurs accèdent à une interface en ligne ;

ii) le pouvoir d'ordonner à un fournisseur de services d'hébergement qu'il supprime, désactive ou restreigne l'accès à une interface en ligne ; ou

iii) le cas échéant, le pouvoir d'ordonner aux opérateurs de registre ou aux bureaux d'enregistrement de domaines de supprimer un nom de domaine complet et de permettre à l'autorité compétente concernée de l'enregistrer »

- l'article 9. 4. c du règlement : *« le pouvoir de recevoir de la part du professionnel, sur l'initiative de ce dernier, des engagements supplémentaires en matière de mesures correctives en faveur des consommateurs affectés par l'infraction supposée couverte par le présent règlement ou, le cas échéant, de tenter d'obtenir des engagements de la part du professionnel en vue d'offrir des mesures correctives adéquates pour les consommateurs affectés par ladite infraction ».*

Les modifications envisagées concernent ainsi essentiellement les pouvoirs de l'autorité chargée de la protection des consommateurs, et peuvent aboutir à infliger des sanctions. Elles relèvent donc du domaine législatif, conformément à l'article 34 de la Constitution selon lequel « La loi fixe les règles concernant (...) les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; (...) la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats».

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les mesures d'adaptation au droit national du Règlement (UE) 2017/2394 ont pour objectif le renforcement de l'effectivité et de l'efficacité de l'action de la DGCCRF dans l'économie numérique. Il s'agit d'abord d'introduire la possibilité pour la DGCCRF de faire des messages d'avertissement et de demander le déréférencement des sites Internet illicites.

Il s'agit ensuite de prévoir des dispositifs permettant l'indemnisation des consommateurs quand ils sont victimes de manquements ou d'infraction au droit de la consommation, dans le cadre d'une procédure négociée.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

Le règlement (UE) 2017/2394 est d'application directe. Une option possible aurait été de ne pas prendre de mesures d'adaptation puisque la France disposait déjà de la quasi-totalité des pouvoirs réclamés par le Règlement.

Toutefois, outre la nécessité d'actualiser les références au règlement européen en vigueur dans les mesures législatives nationales, il a semblé plus pertinent de procéder à une adaptation du Règlement au droit actuel afin de renforcer l'effectivité de l'action de la DGCCRF dans l'économie numérique et pour prévoir de l'indemnisation des consommateurs dans le cadre d'une procédure de transaction, que la Cour des comptes estimait indispensable.

Les dispositions d'adaptation du règlement (UE) 2017/2394 concernent les pouvoirs de l'autorité chargée de la concurrence et de la consommation.

Afin de permettre aux agents de l'autorité de de la concurrence et de la consommation de faire des enquêtes et de faire cesser les manquements ou infractions aux règles de la protection du consommateur, dans le cadre d'une demande d'assistance, à l'article L. 511-10, il faut opérer deux changements: substituer le règlement (UE) 2017/2394 au règlement (CE) 2006/2004 et ajouter la Commission Européenne à la liste des entités qui peuvent faire une demande de coopération.

De même, pour permettre les actions « *coordonnées* » en vue de faire cesser les infractions de grande ampleur, il faut ajouter à l'article L. 512-18 du code de la consommation, la Commission européenne à la liste des entités avec laquelle l'autorité chargée de la concurrence et la consommation peut coopérer, et notamment transmettre des documents et des informations.

Pour se conformer au Règlement, deux nouvelles dispositions sont prévues.

La première disposition concerne les moyens d'actions pour lutter contre les activités illicites des sites de commerce électroniques et dont sont victimes chaque année des milliers de consommateurs.

Ainsi, lorsque aucun autre moyen efficace n'est disponible pour faire cesser le manquement ou l'infraction, le nouvel article L. 523-3-1 du code de la consommation reconnaît à l'autorité chargée de la concurrence et la consommation, le pouvoir d'ordonner des mesures de restriction d'accès à une interface en ligne et/ou la diffusion d'un message d'avertissement qui s'afficherait clairement sur ce site ainsi que la suppression d'un nom de domaine et de permettre, le cas échéant, à une autorité compétente de pouvoir l'enregistrer pour elle-même.

Ces mesures sont expressément prévues par les dispositions de l'article 9 du règlement (UE) 2017/2394. Pour des raisons d'efficacité de l'action publique, il est souhaitable que la DGCCRF puisse les exercer directement. Néanmoins, il convient de rappeler que ces mesures ne peuvent intervenir que lorsque aucun autre moyen efficace n'est disponible pour faire cesser le manquement ou l'infraction aux dispositions protégeant les

intérêts des consommateurs et en vue de prévenir tout risque de préjudice grave pour ces derniers, sachant que bien évidemment cette décision de l'administration est susceptible d'un recours devant le juge administratif dans les conditions de droit commun.

Si le texte indique en effet que [l'autorité] « *peut ordonner des mesures de restriction d'accès à un site Internet ou qu'un message d'avertissement s'affiche clairement sur ce site lorsque les consommateurs accèdent à une interface* en ligne, afin de prévenir tout risque de préjudice grave pour les intérêts des consommateurs », il renvoie à un décret en Conseil d'Etat les modalités d'application du présent article.

Or, les modalités de restriction d'accès à un site envisagées seraient celle d'un déréférencement du site, opéré par un navigateur ou un moteur de recherche.

Toutefois l'accès à ce site ne serait pas totalement restreint. En effet, même s'il était déréférencé par les principaux moteurs de recherche et/ou navigateur (Google, Mozilla...), le site pourrait continuer à exister. La liberté du commerce serait donc préservée, étant précisé que les sites qu'il est envisagé de déréférencer sont des sites dont il aura été au préalable constaté les activités illicites.

La suppression d'un nom de domaine ne peut être faite que par le bureau d'enregistrement qui exerce son activité sous la responsabilité de l'office d'enregistrement et n'empêchera pas le professionnel de demander ultérieurement un autre nom de domaine.

En ce qui concerne la suppression d'un nom de domaine, les articles L. 45 et suivants du code des postes et des communications électroniques ne sont opposables qu'à l'AFNIC en tant qu'office d'enregistrement sous la responsabilité de laquelle les bureaux d'enregistrement enregistrent les noms de domaine que les professionnels/particuliers souhaitent exploiter.

Conformément à l'article L. 45, la désignation de l'AFNIC (Association française pour le nommage internet en coopération) en tant qu'office d'enregistrement du domaine de premier niveau du système d'adressage par domaines de l'internet correspondant au « .fr » a été prorogée pour 5 ans par arrêté du 15 avril 2017 (prorogation de l'arrêté du 25 juin 2012 portant désignation de l'AFNIC comme office d'enregistrement).

Les prescriptions qui s'imposent à l'AFNIC en application de l'article R. 20-44-35 du CPCE figurent, notamment, en annexe 1 de l'arrêté du 25 juin 2012. L'AFNIC est ainsi tenue de mettre en place un dispositif permettant de porter à la connaissance de l'office un nom de domaine présentant un caractère illicite ou contraire à l'ordre public.

La convention entre l'Etat et l'AFNIC portant sur la gestion du nom de domaine de premier niveau correspondant au « .fr » a également été renouvelée. Cette convention prévoit notamment qu'elle ne porte que sur les noms de domaine en « .fr », d'une part, et décrit le processus de remboursement du requérant en cas de recours à la procédure de résolution des litiges prévue à l'article L. 45-6.

Il ressort de ceci que, à considérer que la DGCCRF ait un intérêt à agir pour demander à l'office d'enregistrement (AFNIC) la suppression ou le transfert à son profit d'un nom de domaine (article L. 45-6) en raison d'un des motifs énoncés à l'article L. 45-2 (nom de domaine « susceptible de porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou à des droits garantis par la constitution ou par la loi » ou « susceptible de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle ou de la personnalité, sauf si le demandeur justifie d'un intérêt légitime », ou « identique ou apparenté à celui de la République française, d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales ou d'une institution ou service public national ou local, sauf si le demandeur justifie d'un intérêt légitime et agit de bonne foi »), cette action (en suppression, notamment) resterait cantonnée aux noms de domaine en « .fr ». Or, en réalité, nos enquêtes ne concernent pas les sites ayant un nom de domaine en « .fr ».

S'agissant de l'articulation des dispositions du CPCE et du futur article L. 521-3-1 : Les nouvelles dispositions du code de la consommation ne recourent pas celles du CPCE dans la mesure où elles visent des noms de domaine autres que « .fr » et que l'action en suppression peut être menée pour un motif différent de ceux prévus par le CPCE, à savoir un « préjudice grave pour les intérêts des consommateurs ». Il n'existe pas de sanction en cas d'inexécution de ces mesures, mais, en pareil cas, l'autorité administrative pourra saisir, y compris en référé, le juge sur le fondement de l'article L. 524.3 du code de la consommation, en vue de prendre « , toutes mesures proportionnées propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage causé par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

Cette décision peut être prononcée, le cas échéant, sous astreinte.

Par ailleurs, les manquements au droit de la consommation, peuvent faire l'objet de mesures de police administrative (injonctions) et de sanctions administratives. Toutefois, il n'existe pas de procédure négociée, avec des engagements de la part du professionnel, qui permettrait une réduction de la sanction en contrepartie d'une indemnisation des consommateurs lésés par le manquement.

La seconde disposition concernant le titre II du livre V du code de la consommation vise à introduire cette possibilité dans le code de la consommation.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

Les dispositions envisagées modifient les articles L. 511-10 et L. 512-18, ou ajoutent certains articles au livre V du code de la consommation relatif à la recherche et à la constatation des manquements ou infraction. Il s'agit de l'article L. 521-3-1 relatif au pouvoir d'ordonner des mesures de restriction d'accès à une interface en ligne ou d'affichage d'un message

d'avertissement sur celle-ci ainsi que de suppression de noms de domaines. Enfin, l'article L. 522-10 change de numérotation et devient L. 522-11.

Un nouvel article L. 522-10, est créé, relatif à la transaction administrative. Enfin l'article L. 523-1 relatif à la transaction pénale est complété par un nouvel alinéa.

Elles concernent à la fois le titre Ier de ce livre, relatif à la recherche et à la constatation des manquements ou infraction (articles modifiés) et le titre II, qui a trait aux mesures consécutives aux contrôles (articles ajoutés).

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Les dispositions envisagées sont conformes à la législation européenne relative à la protection des consommateurs, puisque le règlement est relatif aux pouvoirs des autorités chargées de la protection des consommateurs pour appliquer cette législation. Les dispositions envisagées sont en outre parfaitement compatible avec le droit de l'Union puisqu'elles reprennent celles prévues dans le règlement précité.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1. Impacts macroéconomiques

La lutte contre les pratiques illicites des professionnels, notamment dans le secteur du commerce électronique, permettra de réduire les préjudices subis par les milliers de consommateurs, qui sont victimes chaque année d'abonnements cachés sous les offres de réduction, de drop-shipping sans livraison, et contrefaçon. Elle permettra aussi de réduire les coûts de transaction pour l'ensemble des opérateurs, et d'améliorer l'efficacité de l'intervention publique et, en définitive, sera un facteur de croissance économique du fait de l'augmentation de la demande des consommateurs. Les bénéfices l'emportent sur nettement sur les coûts qui sont réduits pour les autorités publiques.

4.2.2. Impacts sur les entreprises

Aucune obligation légale supplémentaire ne sera imposée aux entreprises.

Le renforcement du contrôle de l'application de la législation de protection des consommateurs améliorera l'environnement réglementaire des entreprises et leur permettra, et notamment aux PME, d'éviter des frais d'expertise juridique lors de la commercialisation de leurs produits, et d'être plus confiantes dans l'application uniforme de la législation en matière de protection des consommateurs.

Une application effective de la législation de protection des consommateurs aura pour effet de renforcer la compétitivité des opérateurs honnêtes et respectueux des lois, de stimuler la concurrence et de créer des conditions de concurrence équitables dans le marché intérieur.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les consommateurs seront les grands bénéficiaires de l'amélioration du fonctionnement des marchés et du commerce en ligne, qui va dépasser le seuil des 100 milliards en 2019 (FEVAD), et qui concerne plus de 200 000 sites de e-commerce en France.

Dans l'étude d'impact réalisée pour le Règlement (UE) 2017/2394, la Commission a estimé que, du fait d'une diminution du nombre de litiges et d'un relèvement du niveau de protection lors d'achats en ligne, pour cinq marchés en ligne étudiés, serait observé une diminution de 10 points du taux de non-respect de 37 % de la réglementation, ce qui pourrait permettre de diminuer de 30 % le préjudice subi par les consommateurs, estimé à 770 millions d'euros par an, qui passerait à quelque 539 millions d'euros.. En France, DGCCRF a enregistré pour 2019, 13 000 plaintes de consommateurs concernant des achats sur Internet. Si 10% des plaintes concernent des problèmes de retard de livraison, près de 50 % a trait à des pratiques frauduleuses⁹. La possibilité pour l'administration de restreindre l'accès au site d'opérateurs frauduleux et/ou de diffuser un message d'avertissement pourra permettre de diminuer le nombre de victimes de ces sites et de réduire ainsi leur préjudice.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les mesures envisagées ne devraient pas avoir d'impact sur les services administratifs. En effet, la procédure de transaction administrative va s'insérer dans une procédure existante, qui prévoit déjà que la personne mise en cause soit informée de la mesure de police administrative ou de la sanction prise à son encontre. De même, la personne mise en cause est informée de l'éventuelle publicité. Il n'y aura donc pas de changement véritable pour les services administratifs qui disposeront seulement d'une option supplémentaire. Quant à la possibilité de restreindre l'accès à un site Internet ou d'imposer un message d'avertissement, elle offrira à l'administration au contraire une possibilité de solution pour résoudre les problèmes liés à l'activité de sites illicites.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Le Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation

⁹ 23% des pratiques commerciales trompeuses, 10% le non-respect des droits des consommateurs, 9 % des escroqueries et 7% une contestation du montant de la facture

en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004 entre en vigueur le 17 janvier 2020.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Il n'est pas prévu d'étendre l'application des dispositions du droit de l'Union ici transposées dans les collectivités et territoires d'outre-mer où le droit de l'Union ne s'applique pas.

Il n'est pas non plus proposé de modification des dispositions relatives à la loi applicable aux contrats transfrontaliers, à l'exception de la mise à jour des articles en référence.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat devrait fixer les modalités d'application des dispositions envisagées dont celles concernant la proposition d'entrée en voie de composition ou transaction administrative).

CHAPITRE II – DISPOSITIONS RELATIVES À LA SURVEILLANCE DU MARCHÉ ET À LA CONFORMITÉ DES PRODUITS

Article 6 – Adaptation du code de la consommation avec les dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance de marché

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Cet article procède à l'adaptation du code de la consommation aux dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les chapitres IV (Organisation, activités et obligations des autorités de surveillance du marché et du bureau de liaison unique) et V (Pouvoirs et mesures en matière de surveillance du marché) du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 incluent des dispositions relatives à la surveillance du marché des produits non alimentaires qui nécessitent des mesures d'adaptation du code de la consommation.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Selon l'étude d'impact produite par la Commission européenne au moment du dépôt de sa proposition de règlement, la valeur des produits soumis aux règles harmonisées de l'UE s'élève à plus de 2 400 milliards d'euros par an, représentant 69% de la valeur totale des produits manufacturés dans l'UE. L'existence de produits non conforme expose les acteurs économiques européens à une concurrence déloyale.

Les causes profondes de ce constat sont une connaissance limitée des règles et une faible dissuasion du cadre juridique précédent. Le problème devrait augmenter en raison de la croissance des ventes en ligne et des importations de pays tiers.

Le nouveau règlement vise à réduire le nombre de produits non conformes dans le marché unique, par un renforcement des procédures de coopération, par une augmentation de la capacité opérationnelle de mise en application, par une amélioration de l'efficacité et de la

disponibilité des ressources, et enfin par un renforcement des outils pour l'application du cadre juridique.

Le nouveau règlement entraîne une surveillance plus efficace des produits non conformes dans l'ensemble du Marché unique, et un contrôle plus efficace des importations. Les utilisateurs de produits seront mieux protégés contre les risques, de même que l'environnement, la santé publique et la sécurité au travail. Les entreprises bénéficieront d'un environnement concurrentiel assaini.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu repose sur un chapitre dédié aux mesures d'adaptation nécessaires du code de la consommation avec les dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011.

En application de l'article 14 du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019, qui encadre les pouvoirs minimaux des autorités de surveillance du marché, la mesure envisagée habilite les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à contrôler les dispositions pertinentes de ce règlement, c'est-à-dire les dispositions de ses articles 4 (obligations des opérateurs économiques), 5 (obligations du mandataire) et 7 (obligation de coopération des opérateurs économiques) au travers d'une modification de l'article L. 511-12 du code de la consommation.

L'article 7 inclut les mesures d'adaptation du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 nécessaires au sein du chapitre II du titre Ier du livre V du code de la consommation. Il a ainsi pour objet :

- En application de l'article 11 du règlement précité, qui encadre les activités des autorités de surveillance du marché, de permettre la communication des informations et documents détenus ou recueillis en matière de conformité ou de sécurité des produits par les agents habilités à la Commission Européenne et aux autres ASM européennes, que ce soit pour les produits soumis à l'obligation générale de sécurité (comme prévu par l'article L. 512-20 du code de la consommation dans sa rédaction actuelle) ou pour les produits soumis à une réglementation européenne harmonisée.
- En application de l'article 16 du règlement précité, qui encadre les mesures de surveillance du marché, de permettre la levée du secret professionnel et du secret de l'enquête pour la notification de produits non conformes auprès des places de marché de commerce électronique, au travers de la création d'un nouvel article L. 512-22-1 du code de la consommation.
- En application de l'article 14 du règlement précité et en cohérence avec 13 règlements délégués complétant la directive 2010/30/UE concernant l'étiquetage énergétique des produits liés à l'énergie, de prévoir, lors des procédures de prélèvements pertinentes, la consignation des unités supplémentaires nécessaires dans l'attente des résultats de

l'essai réalisé sur la première unité, au travers de la création d'un nouvel article L. 512-33-1 du code de la consommation.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

La disposition envisagée intègre les mesures d'adaptation nécessaires du code de la consommation avec les dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les mesures envisagées portant sur l'adaptation des pouvoirs des agents chargés de la surveillance du marché des produits vis-à-vis des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011, elles ne présentent aucun impact économique ou financier significatif en elles-mêmes.

4.2.1. Impacts macroéconomiques

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.2.2. Impacts budgétaires

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.2.3. Impacts sur les entreprises

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.2.4. Impacts sur les particuliers

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les mesures envisagées portant sur l'adaptation des pouvoirs des agents chargés de la surveillance du marché des produits vis-à-vis des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011, elles ne présentent aucun impact sur les collectivités territoriales en elles-mêmes.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Dispositions permettant aux agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de disposer des pouvoirs nécessaires à l'application du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.5. IMPACTS SOCIAUX

Les mesures envisagées portant sur l'adaptation des pouvoirs des agents chargés de la surveillance du marché des produits vis-à-vis des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011, elles ne présentent aucun impact social significatif en elles-mêmes.

4.5.1. Impacts sur la société

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.5.2. Impacts sur les personnes en situation de handicap

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.5.3. Impacts sur l'égalité entre les femmes et les hommes

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.5.4. Impacts sur la jeunesse

Pas d'impact autre que l'impact des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 lui-même, qui est d'application directe en droit national.

4.6. IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

Les mesures envisagées portant sur l'adaptation des pouvoirs des agents chargés de la surveillance du marché des produits vis-à-vis des dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011, elles ne présentent aucun impact environnemental en elles-mêmes.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Application sur l'ensemble du territoire national (et sur l'ensemble du territoire de l'Union Européenne pour le règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 en lui-même).

CHAPITRE III – DISPOSITIONS RELATIVES À LA LUTTE CONTRE LES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES ET POUR L'ÉQUITÉ ET LA TRANSPARENCE DANS LES RELATIONS INTERENTREPRISES

Article 7 – Habilitation pour transposer la directive 2019/633 PCD et le règlement 2019/1150 PtoB

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Dès l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le droit des pratiques restrictives de concurrence s'est constitué et développé dans le droit français pour tenir aujourd'hui une place prépondérante parmi les outils juridiques permettant d'assurer l'équilibre et la loyauté des relations commerciales et ainsi éviter qu'une des parties au contrat utilise sa puissance d'achat pour imposer à son cocontractant une relation commerciale déséquilibrée et susceptible de compromettre, dans la durée, l'efficacité et la pérennité économique de l'autre partie.

Depuis plus de 30 ans, le législateur français et la jurisprudence ont affiné ces dispositions et ont permis la mise en place, au sein du titre IV du livre IV du code de commerce, d'un corpus législatif d'une grande efficacité pour garantir des relations commerciales équilibrées et loyales entre les acteurs économiques.

Ainsi, parallèlement aux travaux communautaires relatifs à la directive (UE) 2019/633 du Parlement Européen et du conseil du 17 avril 2019 (ci-après, directive « PCD ») et au règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 (ci-après, règlement « platform to business ») (point 1.1.3), le Président de la République a, au niveau national, lancé les Etats Généraux de l'Alimentation (EGA) dès l'été 2017. Ces EGA ont réuni l'ensemble des parties prenantes du secteur agroalimentaire autour de deux axes de travail, rappelés par le Président de la République dans son discours du 11 octobre 2017 à Rungis :

« permettre aux agriculteurs de vivre du prix juste payé, permettre à tous dans la chaîne de valeur de vivre dignement », d'une part et « permettre à chacune et chacun d'avoir accès à une alimentation saine, durable, sûre », d'autre part.

Les travaux ont été structurés en deux chantiers et quatorze ateliers. Dans le cadre du chantier n°1 portant sur « la création et la répartition de la valeur », les membres de l'atelier n°7 ont été amenés à travailler à l'amélioration des relations commerciales et contractuelles entre les producteurs, les transformateurs et les distributeurs.

Dans ce contexte, la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018, dite loi « Egalim », a notamment habilité le Gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance, à la modification du titre IV du

livre IV du code de commerce portant sur les pratiques commerciales restrictives de concurrence, c'est-à-dire les pratiques commerciales déloyales.

L'élaboration de cette ordonnance a fait l'objet d'un large travail de concertation auprès des professionnels : près de 80 organisations professionnelles représentatives de l'ensemble des acteurs du commerce (alimentaire et non alimentaire) ont été consultées au cours de l'hiver 2018.

Les principales mesures prévues par l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées sont les suivantes :

- amélioration de la lisibilité d'ensemble du titre IV du livre IV du code de commerce par une réorganisation thématique plus logique :
 - 1) la transparence de la relation commerciale qui englobe les conditions générales de vente, les obligations de formalisme contractuel, la facturation et les délais de paiements,
 - 2) les pratiques commerciales déloyales entre entreprises qui rassemblent les pratiques restrictives de concurrence, dont le nombre a été réduit et le champ d'application renforcé pour plus d'efficacité du dispositif, et les autres pratiques prohibées,
 - 3) une partie dédiée aux dispositions relatives aux produits agricoles ;
- clarification des règles, notamment de facturation par leur harmonisation avec le code général des impôts dans un souci de meilleure lisibilité pour les professionnels et d'une amélioration du traitement des factures ;
- modification du formalisme des conventions en matière de relations commerciales par la création d'un régime de droit commun applicable tous secteurs confondus et d'un régime plus spécifique pour le secteur de la distribution des produits de grande consommation, ce qui correspond à la finalité poursuivie par le législateur ;
- recentrage du droit des pratiques restrictives de concurrence, garant de la loyauté dans les relations commerciales, autour de trois notions générales renforcées : le déséquilibre significatif, l'avantage sans contrepartie et l'interdiction de la rupture brutale des relations commerciales, tout en maintenant les dispositions concernant l'interdiction de la revente hors réseau de distribution sélective;
- prise en compte des indicateurs de coûts de production dans les conditions générales de vente (CGV) et sur toute la chaîne contractuelle agroalimentaire, aux fins d'une meilleure rémunération des agriculteurs ;
- renforcement de l'efficacité des règles par l'amélioration des dispositifs de sanction.

Au terme d'un travail approfondi avec l'ensemble des acteurs économiques, cette ordonnance a permis d'améliorer l'intelligibilité du droit et de simplifier les règles afin d'en renforcer l'effectivité.

Garant de la protection de l'ordre public économique, le ministre de chargé de l'économie dispose du pouvoir de saisir le juge judiciaire pour voir condamner un acteur économique qui ne respecte pas ces règles de transparence et de loyauté. Ainsi, le ministre peut intervenir dans ces relations commerciales et assigner devant les juridictions civiles de tels acteurs économiques aux fins de demander au juge qu'il sanctionne les pratiques commerciales déloyales et prononce une amende civile pouvant aller jusqu'à cinq millions d'euros, le triple des sommes indument perçues ou 5 % du chiffre d'affaires de l'auteur des pratiques.

La mise en œuvre de ce dispositif par le ministre chargé de l'économie s'est traduite, au cours des dix dernières années (institution du déséquilibre significatif par la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008), par :

- plus de cinquante assignations en justice : la moitié concerne la distribution alimentaire, l'autre moitié est répartie entre le domaine du numérique (GAFA, plateformes hôtelières), du bricolage (Castorama, Bricorama), de la grande distribution hors alimentaire (Darty) et enfin de la franchise ;
- plus de 17 M€ de condamnations à des amendes civiles ;
- plus de 180 M€ de condamnations à la restitution de sommes indument payées ;
- 905 amendes administratives ont été notifiées pour un montant total de 42 millions d'euros en délais de paiement, représentant 11 329 établissements contrôlés ;
- la construction d'une jurisprudence précise et détaillée autour de la notion de déséquilibre significatif.

Au total, l'activité du ministre en matière de contentieux devant les juridictions civiles a donné lieu à près de 270 décisions de justice (décisions sur le fond ou décisions de procédure confondues, devant les tribunaux de première instance, la cour d'appel et la Cour de cassation).

1.1.1. Cadre constitutionnel

Le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé à quatre reprises sur la conformité du droit national des pratiques commerciales restrictives de concurrence à la Constitution (décisions QPC 2010-85, 2011-126, 2016-542 et 2018-749).

1.1.2. Cadre conventionnel

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de confirmer la conformité à la convention européenne des droits de l'homme de l'action judiciaire du ministre en matière de pratiques restrictives de concurrence, ainsi que des sanctions qu'il peut demander au juge judiciaire de mettre en œuvre, notamment dans sa décision récente du 1^{er} octobre 2019.

Les institutions européennes ont également déjà confirmé la conformité du droit national des pratiques restrictives de concurrence avec le droit communautaire. D'une part, le règlement CE n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence réserve la possibilité pour le droit national de mettre en œuvre sur leur territoire des lois nationales plus strictes qui interdisent ou sanctionnent un comportement unilatéral d'une entreprise, à l'instar du droit français des pratiques restrictives. D'autre part, dans son arrêt du 24 novembre 1993, « Keck et Mithouard » (affaires jointes C-267/91 et C-268/91), la CJCE a affirmé que la législation française interdisant de façon générale la revente à perte (article L. 442-5 du code de commerce) ne constituait pas un obstacle à la libre circulation des marchandises.

Ainsi, les dispositions de la directive et du règlement transposées en droit national s'intégreront dans un ensemble législatif respectueux du cadre conventionnel.

1.1.3. Éléments de droit comparé

A - La directive « PCD »

La directive (UE) 2019/633 du Parlement Européen et du conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire s'inscrit dans la continuité des réflexions menées par les institutions européennes sur la nécessité de proposer des règles communes relatives aux pratiques commerciales déloyales entre entreprises.

Depuis 2009, la Commission a fait paraître trois publications axées sur le fonctionnement de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, notamment sur le recours à des pratiques commerciales déloyales :

- la communication de la Commission du 28 octobre 2009 relative à une chaîne d'approvisionnement alimentaire plus performante en Europe,
- la communication de la Commission du 15 juillet 2014 portant sur la lutte contre des pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire interentreprises,
- et le rapport de la Commission du 29 janvier 2016 sur les pratiques commerciales déloyales interentreprises dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire.
- En 2011, le forum à haut niveau sur l'amélioration du fonctionnement de la chaîne d'approvisionnement alimentaire¹⁰, piloté par la Commission, a approuvé un ensemble de principes de bonnes pratiques relatives aux relations verticales dans la chaîne

¹⁰ Décision de la Commission 2010/C 210/03 (JO C 210 du 3.8.2010, p. 4)

d'approvisionnement alimentaire ¹¹ , qui ont été arrêtés par des organisations représentant la majorité des opérateurs de la chaîne d'approvisionnement alimentaire.

- Le Parlement européen (résolution du 7 juin) et le Conseil (conclusions du 12 décembre 2016) ont invité la Commission à proposer un cadre européen pour lutter contre les pratiques déloyales interentreprises. Sur la base de ces recommandations, la Commission a lancé en 2017 une analyse d'impact initiale et une consultation publique¹² sur l'amélioration de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, qui ont permis de répertorier les pratiques commerciales déloyales traitées spécifiquement par la directive précitée du 17 avril 2019.
- La France a toujours soutenu cette initiative, tout en militant pour que celle-ci se fasse dans le cadre d'une harmonisation minimale permettant aux Etats-membres de prévoir un niveau de protection plus important.
- La Commission a répondu favorablement aux demandes du Parlement et du Conseil en proposant un projet de directive en avril 2018.
- La France a accueilli cette proposition de la Commission européenne permettant d'établir un cadre harmonisé de lutte contre les pratiques commerciales déloyales entre professionnels. En effet, si la France bénéficie depuis longtemps d'un cadre juridique renforcé en cette matière, de telles dispositions restaient encore une exception en Europe. Ainsi, à l'heure du développement des centrales d'achat européennes, les différences de régimes juridiques entre les Etats-membres auraient pu à terme être à l'origine de nouvelles pratiques déloyales, telles que des délocalisations fictives de négociation.
- Le projet de directive de la Commission a donné lieu à un travail intense et productif du Conseil et du Parlement qui ont trouvé un accord fin décembre 2018, finalisant ainsi la directive en moins de 8 mois.
- La France a été attentive à deux points majeurs au cours de la négociation de cette directive : le principe d'une harmonisation minimale, préservant les acquis importants du droit national, et la compétence des autorités nationales pour poursuivre les auteurs de pratiques commerciales déloyales, garantissant que chaque Etat-membre conserve l'opportunité des poursuites.
- Le choix d'une directive d'harmonisation minimale a toujours été fortement défendu par la France. En effet, un tel niveau d'harmonisation doit permettre à la France de s'assurer que les fournisseurs gardent une grande protection sur le marché français,

¹¹ Communiqué de presse de la Commission européenne du 29 novembre 2011 - IP_11_1469

¹² Consultation concernant une initiative visant à améliorer la chaîne d'approvisionnement alimentaire - période de consultation 16 août 2017-17 novembre 2017 -https://ec.europa.eu/info/consultations/initiative-improve-food-supply-chain_fr

particulièrement marqué par un fort déséquilibre des relations commerciales dans le secteur des produits de grande consommation alimentaire.

- Les choix retenus dans cette directive qu’il s’agisse de la liste des pratiques interdites (comme les paiements tardifs, les annulations de commande à brève échéance ou encore les modifications unilatérales ou rétroactives des contrats) ou de l’application de ces règles par des autorités de contrôle amenées à coopérer entre elles constituent un standard minimal de protection des entreprises implantées au sein de l’Union européenne.
- Egalement, le texte a retenu une solution très protectrice pour les fournisseurs concernant la détermination de l’autorité compétente pour traiter les plaintes, notamment dans le cas de pratiques transfrontalières.
- Cette question de l’autorité compétente a constitué un point juridique fondamental. En effet, pour la France, le choix de l’autorité compétente pour sanctionner des pratiques déloyales ne devait pas dépendre du lieu d’implantation de l’acheteur, qui est parfois établi dans un pays où il n’a aucune activité de distribution. Si la directive avait retenu le principe selon lequel l’autorité compétence est celle du lieu de résidence de l’acheteur, cela aurait obligé les fournisseurs français à saisir une autorité de contrôle d’un autre pays (notamment ne parlant pas sa langue) afin de demander l’arrêt des pratiques déloyales menées par un acheteur (centrale d’achat par exemple) implanté à l’étranger).
- Dans cette optique, le choix défendu par la France lors des négociations, qui a finalement été retenu, désignant l’autorité de contrôle compétente comme celle qui reçoit la plainte du fournisseur, semble être la solution la plus pertinente pour protéger les fournisseurs. La pertinence de cette règle sera par ailleurs assurée grâce au principe de coopération qui amènera les autorités compétentes à échanger et à travailler ensemble face à des cas de pratiques transfrontalières.

B - Le règlement « platform to business »

Le règlement (UE) 2019/1150 du Parlement Européen et du conseil promouvant l’équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d’intermédiation en ligne a été adopté le 20 juin 2019. Ce règlement vise à protéger les entreprises offrant des biens ou des services aux consommateurs par l’intermédiaire de plateformes numériques, notamment *via* des places de marché en ligne (marketplaces) ou des magasins d’applications (applications gratuite ou payante que l’on télécharge sur téléphone mobile). Il s’applique donc dans le cadre des relations entre les plateformes numériques et les vendeurs opérant sur ces plateformes (relation *BtoB*).

Au titre de leurs obligations de transparence, les plateformes sont soumises à un formalisme contractuel leur imposant de mentionner dans leurs conditions générales un certain nombre d’informations comme les motifs de suspension ou de résiliation du service ou encore les critères de classement des résultats de recherche. Au titre de l’équité, les plateformes doivent notamment respecter des délais de préavis pour modifier leurs conditions générales ou restreindre l’accès de l’entreprise utilisatrice à la plateforme. Enfin, le règlement « *platform to*

business » met en place des obligations en matière de résolution des litiges entre la plateforme et les entreprises utilisatrices (traitement des plaintes et médiation).

Ce règlement s'inscrit dans le contexte du développement important des plateformes numériques en Europe, de leur potentiel par nature transfrontalier et de l'impact important qu'elles peuvent avoir sur le succès commercial des entreprises qui les utilisent pour entrer en contact avec les consommateurs. Il fait suite à une proposition de la Commission européenne publiée le 25 avril 2018.

La France a suivi avec attention les travaux relatifs à l'adoption du règlement « *platform to business* » compte tenu, notamment, de l'implication de ce règlement sur les actions menées à l'encontre des plateformes numériques en France,

En effet, dès 2011, la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) a enquêté sur les relations commerciales entre des plateformes numériques et leurs utilisateurs professionnels sur la base du droit français des pratiques restrictives de concurrence. Plusieurs procédures contentieuses ont ainsi été lancées par le ministre chargé de l'Économie contre des plateformes numériques de tailles importantes :

- Par jugement du Tribunal de commerce de Paris du 29 novembre 2016, la société BOOKING a été condamnée à une amende de 2 millions d'euros pour des clauses illicites insérées dans les conditions générales (clauses dites de parité tarifaire) applicables aux hôteliers proposant des nuitées par l'intermédiaire de son site internet. Cette décision est devenue définitive ;
- Par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 juin 2017, plusieurs sociétés du groupe EXPEDIA ont été condamnées à une amende de 2 millions d'euros pour des clauses illicites (notamment clauses dites de parité tarifaire). Cette décision fait actuellement l'objet d'un pourvoi devant la chambre commerciale de la Cour de cassation ;
- Par jugement du tribunal de commerce de Paris du 2 septembre 2019, deux sociétés du groupe AMAZON ont été condamnées à une amende de 4 millions d'euros pour plusieurs clauses déséquilibrées relatives, notamment, aux modalités de modification des conditions générales ainsi que celles applicables à la suspension ou à la résiliation du service. Le délai d'appel est en cours.

Par ailleurs, deux affaires distinctes sont actuellement pendantes devant le Tribunal de commerce de Paris concernant les sociétés APPLE et GOOGLE. Le ministre de l'Économie a assigné chacune de ces sociétés pour des clauses significativement déséquilibrées imposées aux développeurs proposant leurs applications dans l'AppleStore (APPLE) et le GooglePlay de (GOOGLE). Des amendes civiles de 2 millions d'euros ont été demandées par le ministre dans chacun de ces deux dossiers.

Dans ce contexte, la France a donc tenu à ce que la réglementation européenne en matière de plateformes s'accorde au mieux avec sa réglementation nationale efficace sur les pratiques restrictives de concurrence. Cette articulation du règlement européen « *platform to business* » avec les droits nationaux des Etats membres repose sur son article 1§4, qui précise que ce

règlement est « *sans préjudice des règles nationales qui, conformément au droit de l'Union, interdisent ou sanctionnent les comportements unilatéraux ou les pratiques commerciales déloyales, dans la mesure où les aspects pertinents ne sont pas régis par le présent règlement* ».

Sur le fond, le règlement « *platform to business* » comporte des obligations de transparence et de loyauté qui complètent utilement le droit national, dont le cadre est plus transversal et multisectoriel, sur la question spécifique des plateformes numériques.

Ce règlement entrera en application le 12 juillet 2020.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.1.1. Directive « PCD »

A - Sur les dispositions relatives aux délais de paiement :

Malgré l'existence de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, il apparaît que la législation française relative aux délais de paiement interprofessionnels est plus développée que celle des autres Etats membres.

Les modifications qui lui sont apportées dans le cadre de la transposition en droit français de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 visent principalement à la mettre en conformité avec les dispositions de la directive sur quelques points sur lesquels elle est actuellement moins favorable aux créanciers que la directive. En effet, les délais de paiement plafonds prévus par le code de commerce dans certaines situations sont actuellement supérieurs aux délais maximaux prévus par la directive : achats de denrées alimentaires non périssables destinées à être exportées en l'Etat hors de l'Union européenne (90 jours en droit français contre 60 jours dans la directive) et achats de denrées alimentaires périssables en l'absence d'accord d'approvisionnement régulier (30 jours date de livraison dans la directive contre 30 jours fin de décade de livraison en droit français) (cf. supra).

Toutefois, le secteur vitivinicole fait exception puisque la directive prévoit un cadre juridique dérogatoire au délai de paiement maximum de 60 jours uniquement pour les raisins et moûts. Pour ces produits, il est seulement possible de conserver des délais de paiement dérogatoires prévus dans les contrats types interprofessionnels rendus obligatoires avant le 1er janvier 2019.

Les vins, qui bénéficient en droit national du même cadre juridique que les raisins et moûts, ne font pas partie des exceptions prévues par la directive. En pratique, les pouvoirs publics ne s'opposent actuellement pas à l'extension de délais de paiement allant jusqu'à la vendange

suyvante (soit presque 1 an). Avec la directive, ce délai de paiement sera au maximum de 60 jours.

B - Sur les autres pratiques commerciales déloyales :

Le titre IV du livre IV du code de commerce a instauré une réglementation encadrant les relations commerciales et garantissant l'existence d'une grande transparence, d'une loyauté et d'un équilibre dans ces relations commerciales.

Dans ce cadre, le ministre peut intervenir en tant que garant de cet ordre public économique notamment lorsque :

- un acteur économique a obtenu de son partenaire contractuel un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné par rapport à la contrepartie consentie (article L. 442-1 I 1° du code de commerce).
- un acteur économique a soumis ou tenté de soumettre son partenaire contractuel à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (article L. 442-1 I 2° du code de commerce).

Cette notion de déséquilibre significatif introduite en 2008 dans la réglementation française est fondamentale et a donné lieu à une jurisprudence abondante et riche¹³ sur les comportements constituant ou non une telle pratique illicite. La notion de soumission ou de tentative de soumission à un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties a ainsi vocation à sanctionner toute clause ou pratique abusive, injustifiée et non réciproque, imposée à une partie en position de soumission et sans marge réelle de négociation.

Compte-tenu de cette législation sur la régulation des relations commerciales et de la jurisprudence qui l'accompagne, force est de constater que la directive 2019/633 liste des pratiques commerciales déloyales qui, pour la plupart, sont déjà largement prohibées en droit français.

En conséquence, s'agissant de la nécessité de légiférer, il conviendra de procéder à la transposition, dans les conditions du paragraphe 2 de l'article premier de la directive, s'agissant des produits agricoles et alimentaires, des seules pratiques prohibées qui ne peuvent être considérées comme étant déjà régulées par le droit français.

¹³ Parmi cette jurisprudence, peuvent notamment être cités les arrêts suivants : arrêt de la Cour d'appel, 18 septembre 2013, GALEC c/ Ministre, arrêt de la Cour de Cassation, 25 janvier 2017, GALEC c/ Ministre, arrêt de la Cour de cassation, 4 octobre 2016, CARREFOUR c/ Ministre, arrêt de la Cour d'appel de Paris, 1^{er} octobre 2014, Ministre c/ CARREFOUR, arrêt de la Cour de Cassation, 3 mars 2015, EURAUCHAN c/ Ministre, arrêt de la Cour de Cassation, 26 avril 2017, Darty c/ Ministre, arrêt de la Cour d'appel, 20 décembre 2017, Ministre c/ITM, arrêt de la Cour d'appel, 12 juin 2019, GEEPF c/ Ministre.

2.1.2 Règlement « *platform to business* »

Le règlement européen « *platform to business* » a un effet direct en droit français de sorte que les obligations qui en découlent n'ont pas besoin de transposition législative pour y être applicables. Cependant, la nécessité de légiférer au regard de l'entrée en vigueur prochaine du règlement « *platform to business* » se justifie par l'obligation d'assurer l'effectivité des dispositions du règlement. Cette obligation découle des articles 14 et 15 du règlement lui-même.

En effet, l'article 14 du règlement « *platform to business* » prévoit que des procédures judiciaires devront être mises à la disposition des organisations et associations ayant un intérêt légitime à représenter les vendeurs tiers, ainsi qu'à celle des organismes publics chargés de défendre les intérêts collectifs des vendeurs tiers, en vue de faire cesser ou d'interdire tout manquement aux exigences applicables du règlement.

En outre, l'article 15 du règlement impose aux Etats membres dont la France de mettre en œuvre le règlement, en prévoyant les mesures qui seront applicables aux infractions à ses dispositions, et qui devront être effectives, proportionnées et dissuasives.

Il est donc nécessaire, d'une part, d'adapter le droit national pour créer de nouvelles voies procédurales permettant aux autorités publiques et aux personnes justifiant d'un intérêt légitime de faire appliquer le règlement et, d'autre part, d'habiliter les autorités publiques déjà en charge des questions de loyauté des rapports interprofessionnels à enquêter sur les manquements au règlement et, le cas échéant, à les sanctionner.

Dans un objectif de sécurité juridique des opérateurs et de lisibilité des règles applicables aux plateformes, les modifications insérées dans le code de commerce devront également tenir compte du cadre juridique existant et de la nécessaire articulation qui doit être assurée entre ce cadre et celui du règlement, conformément à l'article 1§4 de ce dernier.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.2.1. Directive « PCD »

A - Sur les dispositions relatives aux délais de paiement :

Malgré l'existence de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, il apparaît que la législation française relative aux délais de paiement interprofessionnels est plus développée que celle des autres Etats membres.

Les modifications qui lui sont apportées dans le cadre de la transposition en droit français de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 visent principalement à la mettre en conformité avec les dispositions de la directive sur quelques points sur lesquels elle est actuellement moins favorable aux créanciers que la directive. En

effet, les délais de paiement plafonds prévus par le code de commerce dans certaines situations sont actuellement supérieurs aux délais maximaux prévus par la directive : achats de denrées alimentaires non périssables destinées à être exportées en l'Etat hors de l'Union européenne (90 jours en droit français contre 60 jours dans la directive) et achats de denrées alimentaires périssables en l'absence d'accord d'approvisionnement régulier (30 jours date de livraison dans la directive contre 30 jours fin de décade de livraison en droit français) (cf. supra).

Toutefois, le secteur vitivinicole fait exception puisque la directive prévoit un cadre juridique dérogatoire au délai de paiement maximum de 60 jours uniquement pour les raisins et moûts. Pour ces produits, il est seulement possible de conserver des délais de paiement dérogatoires prévus dans les contrats types interprofessionnels rendus obligatoires avant le 1^{er} janvier 2019.

Les vins, qui bénéficient en droit national du même cadre juridique que les raisins et moûts, ne font pas partie des exceptions prévues par la directive. En pratique, les pouvoirs publics ne s'opposent actuellement pas à l'extension de délais de paiement allant jusqu'à la vendange suivante (soit presque 1 an). Avec la directive, ce délai de paiement sera au maximum de 60 jours.

B - Sur les autres pratiques commerciales déloyales :

Comme précédemment expliqué, l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 précitée portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce a réorganisé, clarifié et simplifié les dispositions portant sur les pratiques restrictives de concurrence, afin d'en améliorer sa lisibilité et d'en renforcer l'effectivité.

Désormais, le droit national des pratiques commerciales restrictives de concurrence est recentré autour de trois pratiques illicites générales : le déséquilibre significatif, l'avantage sans contrepartie et la rupture brutale des relations commerciales. Il s'agissait ainsi de simplifier la longue liste de pratiques commerciales restrictives existantes en supprimant les pratiques qui pouvaient être appréhendées par l'une des trois notions générales précitées ou celles qui n'étaient pas utilisées par les opérateurs économiques.

Ainsi, l'objectif poursuivi est de maintenir un dispositif réglementaire simplifié, compréhensible par les opérateurs et protecteur, en ajoutant uniquement les pratiques visées par la directive qui ne seraient pas couvertes par le dispositif juridique déjà existant en droit français relatif aux pratiques commerciales restrictives.

2.2.2. Règlement P2B

L'objectif poursuivi est d'assurer l'effectivité du règlement « *platform to business* » en procédant aux adaptations législatives suivantes :

- Déterminer les autorités publiques habilitées à constater et sanctionner les manquements au règlement « *platform to business* » ;
- Déterminer le régime de sanctions applicable aux manquements au règlement « *platform to business* » ;
- Déterminer les voies procédurales permettant aux personnes visées par l'article 14 du règlement de demander la cessation ou l'interdiction des manquements au règlement « *platform to business* » ;
- Assurer la nécessaire articulation entre les dispositions du règlement « *platform to business* » et les dispositions existantes du droit français, conformément à l'article 1§4, du règlement.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a été envisagé de réaliser la transposition de la directive 2019/633 dans le cadre de la loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne.

Néanmoins, le gouvernement a préféré exclure une telle option et privilégier la voie d'une habilitation à transposer ces dispositions par ordonnance.

Ce choix est justifié par :

- le faible impact de la transposition de la directive en droit national du fait du niveau déjà élevé de protection offert par le droit français,
- la nécessité de maintenir une architecture cohérente des dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce qui viennent d'être refondues,
- la volonté de coordonner ses dispositions avec les adaptations rendues nécessaires par le règlement « *platform to business* » visant à garantir la transparence et la loyauté des relations commerciales dans le secteur de l'intermédiation en ligne.

Enfin, compte tenu, d'une part, de la relative proximité des sujets traités par la directive « PCD » et par le règlement « *platform to business* », qui participent dans des secteurs différents à assurer la loyauté et la régulation des rapports interprofessionnels et, d'autre part, de l'entrée en application prochaine du règlement « *platform to business* »¹⁴, le gouvernement a fait le choix d'opter pour un vecteur législatif commun à la directive PCD et au règlement « *platform to business* ».

¹⁴ Le règlement « *platform to business* » entre en application le 12 juillet 2020.

3.2. DISPOSITIF RETENU

L'option retenue permet au Gouvernement de procéder par la voie d'une ordonnance unique à la stricte transposition des nouvelles pratiques prohibées par la directive « PCD » qui ne sont pas déjà sanctionnées par le droit français, et à l'adaptation du droit français au règlement « *platform to business* ».

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse précise des conséquences attendues de la mesure sera effectuée dans la fiche d'impact exposant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation.

Néanmoins, il peut d'ores et déjà être précisé que les mesures prises par l'ordonnance n'auront qu'un faible impact juridique, économique ou financier. En effet, du fait du très haut niveau de protection actuel du droit français concernant les pratiques commerciales déloyales et la transparence des relations commerciales, l'inscription des quelques dispositions de la directive et du règlement devant faire l'objet d'une transposition en droit interne ne constituera qu'une adaptation mineure d'une réglementation déjà bien comprise par les entreprises françaises et faisant l'objet de contrôles récurrents de la part de la DGCCRF.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation de douze mois est justifié d'une part par le caractère technique de la transposition qui va nécessiter plusieurs mois de travail et par les consultations qui devront à l'occasion du travail de transposition.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l'ordonnance.

CHAPITRE IV – DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE FISCALITÉ ET DE RÉGLEMENTATION DOUANIÈRE

Article 8 – Adaptation au règlement 2015/1525 relatif à l’assistance mutuelle entre les autorités des Etats membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d’assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1. Cadre conventionnel

A. Cadre communautaire

Le règlement (CE) n° 515/97 modifié du Conseil relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole constitue l'un des principaux instruments juridiques de l'assistance administrative mutuelle et de la lutte contre les violations de la réglementation douanière communautaire. L'objectif principal est de leur permettre de partager des informations sur des violations réelles ou présumées de cette législation. Ces informations, obtenues sur la base de l'« assistance mutuelle », peuvent être utilisées comme éléments de preuve dans des procédures administratives et judiciaires.

Sa modification est apparue nécessaire afin de lutter efficacement contre les fraudes aux intérêts financiers de l'Union européenne (UE). En matière douanière, la protection des intérêts financiers de l'Union européenne vise à garantir la bonne perception des « ressources propres traditionnelles » au budget de l'Union, c'est-à-dire les droits de douane, les droits anti-dumping, les droits additionnels et les droits compensateurs. Sont plus particulièrement ciblées par le dispositif communautaire, les fausses déclarations de l'origine douanière des marchandises, assorties de manœuvres de transbordement, afin d'éluder ou de compromettre des droits anti-dumping. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (article 325) fait obligation aux Etats membres de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne (UE) dans les mêmes conditions que les intérêts financiers nationaux.

Pour ce faire, les autorités douanières nationales s'appuient notamment sur le portail « AFIS » (« *Anti Fraud Information System* ») de l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF). Les travaux de révision de ce texte ont débuté en janvier 2014, à l'initiative de l'OLAF et de la

présidence grecque de l'UE. Ils ont abouti à la publication du règlement (UE) 2015/1525 du 9 septembre 2015¹⁵. Les principales avancées de ce texte sont les suivantes.

- Les avancées du règlement (UE) 2015/1525 qui justifient la présente mesure :

Ce texte prévoit la création d'un répertoire des messages sur le statut des conteneurs (« *Container Status Messages* », CSM).

Le répertoire CSM est un applicatif géré par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF), accessible aux autorités douanières des États membres. Il permet à ces dernières de détecter les fraudes, notamment douanières (par exemple, lutte contre les trafics de contrefaçons, de cigarettes, de marchandises dangereuses pour la santé et la sécurité), portant sur les marchandises à destination et en provenance du territoire douanier de l'Union européenne, ainsi que et d'identifier les conteneurs utilisés à cet effet

Le répertoire CSM est alimenté par les transporteurs maritimes dans les cas de figure prévus au paragraphe 6 de l'article 18 bis du règlement n° 515/97, modifié par le règlement 2015/1525, et dans la mesure où ils ont connaissance des mouvements de conteneurs et qu'ils ont donné lieu à la production, au recueil ou la conservation dans leurs registres électroniques.

L'obligation d'alimentation pèse sur les transporteurs maritimes qui conservent les données relatives aux mouvements et au statut de chaque conteneur destiné à entrer sur le territoire douanier de l'Union européenne ou à en sortir, ou qui font effectuer cette conservation pour leur compte (paragraphe 4 de l'article 18 *bis*).

Ce texte prévoit l'alimentation du répertoire par des messages transmis directement par les transporteurs maritimes et définissent les obligations qui incombent à ces derniers. Les modalités techniques de ces transmissions (fréquence, format et méthodes) sont déterminées par le règlement d'exécution (UE) 2016/345 de la Commission du 10 mars 2016.

Le répertoire CSM est opérationnel depuis 1^{er} septembre 2016, date d'entrée en application des dispositions du règlement (UE) 2015/1525. Il vise à recueillir un ensemble de données aussi complet que possible, tout en évitant les répercussions financières et techniques négatives pour la profession.

Pour chaque conteneur, les données transmises sont les suivantes :

- numéro du conteneur,

¹⁵ Règlement (UE) 2015/1525 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 modifiant le règlement (CE) no 515/97 du Conseil relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole.

- lieu de l'événement,
- statut du conteneur (chargé ou vide),
- date du mouvement,
- type du mouvement (chargement, déchargement, transbordement, entrée dans le territoire douanier de l'Union européenne (TDUE), sortie du TDUE),
- nom du navire,
- identifiant / le numéro du voyage,
- numéro de document de transport (connaissance maritime) ou le numéro de réservation.

Le transporteur maritime est tenu de notifier un message CSM au plus tard 24 heures après la production, le recueil ou la conservation de ce message dans son registre électronique.

Lorsqu'un transporteur maritime a connaissance "a posteriori" (du fait d'un déroutement), qu'un conteneur est destiné à être introduit sur le territoire douanier de l'Union européenne ou à en sortir, il a l'obligation de notifier l'historique des mouvements du conteneur.

Lorsque ces informations ne sont pas disponibles dans ses registres électroniques, le transporteur doit notifier :

- à l'importation, les messages CSM d'une période minimale de 3 mois précédant et d'un mois suivant l'arrivée physique du conteneur,
- à l'exportation, les messages CSM d'une période d'au moins 3 mois suivant la sortie du TDUE.

Dans la pratique, le répertoire CSM est utilisé par les autorités douanières comme une source supplémentaire d'informations pour les besoins de l'analyse de risque et du ciblage. Concrètement, les agents habilités peuvent être amenés à l'utiliser en cas de doute lors du contrôle de la déclaration en douane ou de l'un des documents d'accompagnement (facture, document de transport, certificat d'origine, etc), afin de retracer l'itinéraire réellement suivi par le conteneur dans lequel étaient contenues les marchandises.

Le répertoire permet également d'effectuer des "levées de doute", par exemple lorsque l'OLAF demande aux autorités douanières de mener des actions de contrôle et d'enquête en cas de soupçon de fraude douanière ("cas d'assistance mutuelle").

Enfin, il permet de restituer l'ensemble des conteneurs correspondant à des critères de recherches et de mettre des conteneurs sous alerte pour en suivre les mouvements (tracking).

Les données issues des messages notifiés par les transporteurs maritimes sont conservées au maximum cinq ans (cf. article 18 bis, paragraphe 8 du règlement n° 515/97 modifié par le règlement 2015/1525). Les données à caractère personnel qui ne sont pas nécessaires pour détecter les mouvements de marchandises frauduleux sont immédiatement effacées ou anonymisées et ne peuvent en tout état de cause pas être conservées au-delà de trois ans (cf. article 18 bis, paragraphe 7 du règlement n° 515/97 du règlement 2015/1525).

Le règlement (UE) 2015/1525 ne comporte donc à proprement parler aucune disposition en matière de sanction du non-respect de leurs obligations par les transporteurs maritimes : il prévoit ainsi l'obligation pour les États membres de mettre en place de tels dispositifs de sanctions, qui soient « effectives, proportionnées et dissuasives » (cf. dernier alinéa du paragraphe 6 de l'article 18 bis du règlement n° 515/97 modifié par le règlement 2015/1525).

➤ Les autres avancées du règlement (UE) 2015/1525 :

1. Il clarifie l'admissibilité en tant que preuves des documents et des informations obtenues par les autorités nationales des États membres dans le cadre de l'assistance mutuelle. Ainsi, ces documents et ces informations peuvent être utilisés comme preuves aussi bien dans les procédures judiciaires (sauf si l'autorité requise stipule explicitement le contraire lorsqu'elle communique les documents ou les informations) que dans les procédures administratives. Ces documents et ces informations sont admissibles comme preuves, qu'ils aient été communiqués spontanément par les autorités d'un autre État membre de l'Union européenne (cf. article 16 du règlement n° 515/97 modifié par le règlement 2015/1525), ou qu'ils aient été obtenus sur demande auprès d'une telle autorité (cf article 12 du même texte).

2. Le règlement modifié prévoit l'accès de la Commission aux documents commerciaux des opérateurs économiques (article 18 *sexies*).

Il s'agit de permettre à l'OLAF d'accélérer le déroulement de ses enquêtes. L'OLAF doit adresser ses demandes aux autorités nationales compétentes. Ces dernières disposent d'un délai de réponse de quatre semaines, qui peut être prolongé, sur justification, d'un délai supplémentaire de six semaines.

3. Outre le répertoire CSM décrit supra, le règlement 2015/1525 crée un répertoire des importations, des exportations et du transit (article 18 *quinquies*) reprenant toutes les marchandises qui entrent dans l'Union européenne, qui y transitent et qui en sortent. Techniquement, sa mise en place consiste à dupliquer des informations existantes dans d'autres bases de données et traitées par différents services de la Commission, afin de les exploiter de manière plus rationnelle via le portail AFIS de l'OLAF¹⁶.

B. Cadre national

➤ Cadre juridique national actuel

L'article 410 du code des douanes punit d'une amende de 300 à 3000 euros, « *toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer lorsque cette irrégularité n'est pas plus sévèrement réprimée par le présent code* ».

Pour autant, l'article 410 du code des douanes ne peut pas s'appliquer pour sanctionner l'absence de transmission de données ou la transmission de données erronées ou

¹⁶ Les données relatives aux mouvements de conteneurs permettent de détecter les fraudes de marchandises à destination et en provenance du territoire douanier de l'Union. Ces données facilitent la prévention des opérations qui sont ou semblent contraires à la réglementation douanière, ainsi que les enquêtes et les poursuites y afférentes.

incomplètes au répertoire mis en place par la Commission européenne. Si cette disposition est applicable à « *toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer [...]* », elle n'est pas applicable au répertoire des messages sur le statut des conteneurs qui n'est pas géré par l'administration des douanes mais directement par la Commission européenne

➤ **Cadre administratif national du répertoire CSM**

À la date du 5 décembre 2019, le répertoire CSM est accessible aux agents des douanes français affectés :

- à la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) : 50 agents habilités, dont 17 analystes du renseignement et 33 enquêteurs ;
- au service d'analyse de risques et de ciblage (SARC) : 45 agents habilités ;
- aux agents en poste dans les cellules de ciblage des principaux ports maritimes, à savoir Dunkerque (6 agents), Le Havre (3 agents), Marseille (8 agents), Nantes (2 agents).

L'accès à ce répertoire peut être étendu sur demande officielle et dûment justifiée à des agents des douanes en poste d'autres services de la DGDDI, par exemple ceux situés le long d'axes fluviaux (Seine, etc.).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le dernier alinéa du paragraphe 6 de l'article 18 *bis* du règlement (UE) n° 2015/1525 a modifié le règlement (CE) n° 515/97 et fait ainsi obligation aux États membres de prévoir un dispositif de sanction pour manquement à l'obligation de fournir des données ou pour fourniture de données incomplètes ou erronées, à la date d'entrée en application des dispositions communautaires en la matière, soit le 1^{er} septembre 2016.

La direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI) a entrepris, dès la publication du règlement (UE) 2015/1525, les travaux juridiques nécessaires à la mise en place du dispositif de sanction. Toutefois, aucune de ses propositions de mesures n'a été retenue dans les précédents véhicules législatifs.

C'est pourquoi, en l'état actuel de la législation, le code des douanes ne comporte pas de dispositif de sanction approprié. En effet, l'article 410 du code des douanes ne peut s'appliquer à l'absence de transmission de données ou à la transmission de données erronées ou incomplètes au répertoire mis en place par la Commission européenne. Si cette disposition est applicable à « *toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration*

des douanes est chargée d'appliquer [...] », elle n'est pas applicable au répertoire des messages sur le statut des conteneurs lequel n'est pas géré par l'administration des douanes mais directement par la Commission européenne.

Il est donc indispensable d'adopter un texte normatif afin de rendre ce dispositif de sanction applicable au défaut de transmission des données CSM ou à leur transmission erronée.

Dès lors une modification de l'article 410 du code des douanes est nécessaire pour permettre à l'administration des douanes de contrôler le respect des obligations imposées aux transporteurs maritimes et, en cas de manquements d'infliger une sanction adaptée.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le présent article vise à permettre de renforcer les capacités de l'administration des douanes à lutter contre les fraudes fiscales ayant un impact sur les intérêts financiers de l'Union européenne et notamment sur les ressources propres traditionnelles (droits de douane et droits anti-dumping notamment), notamment :

- à identifier les conteneurs impliqués dans de potentielles fausses déclarations de l'origine douanière de marchandises importées dans l'Union européenne, assorties de manœuvres de transbordement, ayant pour but ou pour effet d'éluider ou de compromettre des droits anti-dumping ;
- à contrôler le respect par les transporteurs maritimes des obligations définies par le règlement communautaire (UE) 2015/1525 et, le cas échéant, à en sanctionner le non-respect.

En effet, en l'état actuel, le code des douanes national ne permet pas aux services douaniers de sanctionner le non-respect des obligations des transporteurs maritimes.

Or, tous les opérateurs ne respectent pas leurs obligations de notification de message dans le répertoire, ce qui obère les potentialités de l'outil et l'intérêt de son utilisation par les services. La création d'une infraction permettant de sanctionner les transporteurs du fait de non-respect de leurs obligations est de nature à limiter ce risque.

3. DISPOSITIF RETENU

La sanction prévue à l'article 410 du code des douanes est de nature à remplir cet objectif tout en répondant aux conditions d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion que doit revêtir la sanction au sens de l'article 18 *bis* du règlement n° 515/97 modifié.

Le maximum de l'amende prévue par l'article 410 du code des douanes national est de 3000 euros, de sorte que le caractère intentionnel de l'absence de transmission peut être pris en compte pour déterminer une amende plus ou moins importante.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

La mesure envisagée complète l'article 410 du code des douanes par l'ajout d'un paragraphe 3 visant expressément les manquements à l'obligation de notification des messages sur le statut des conteneurs, prévue à l'article 18 bis du règlement n° 515/97 modifié.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

La mesure proposée vise à permettre aux agents des douanes français de contrôler le respect de leurs obligations de notifications des messages sur le statut des conteneurs (CSM) par les transporteurs maritimes, pour en sanctionner le non-respect éventuel. En, l'état actuel, cette compétence n'est pas prévue par le code des douanes national et ne peut donc valablement pas être mise en œuvre par les agents des douanes français.

De ce fait, la mesure proposée permettra à la douane française de respecter l'obligation qui lui est posée par les dispositions du dernier alinéa du paragraphe 6 de l'article 18 bis du règlement n° 515/97 modifié par le règlement 2015/1525.

A. Sur la possibilité de prononcer une sanction sur le fondement de l'article 410 du code des douanes national

Il est indispensable d'adopter un texte normatif afin de rendre ce dispositif de sanction applicable au défaut de transmission des données CSM ou à leur transmission erronée.

En effet, le code des douanes ne comporte pas en l'état actuel de disposition permettant de sanctionner le défaut de transmission des messages CSM ou à leur transmission erronée ou incomplète.

Plus précisément, l'article 410 du code des douanes, qui prévoit pourtant les sanctions les plus adaptées pour sanctionner les manquements précités, n'est pas applicable puisqu'il vise « *toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer [...]* » alors que le répertoire des messages sur le statut des conteneurs est géré par la Commission européenne et non par l'administration des douanes elle-même.

Dès lors, l'article 410 du code des douanes doit être complété.

B. Sur le caractère effectif, dissuasif et proportionné de la sanction prévue à l'article 410 du code des douanes national

La sanction prévue à l'article 410 du code des douanes est de nature à répondre aux conditions d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion que doit revêtir la sanction au sens de l'article 18 *bis* du règlement n° 515/97 modifié.

Le maximum de l'amende prévue par l'article 410 du code des douanes national est de 3000 euros, de sorte que le caractère intentionnel de l'absence de transmission peut être pris en compte pour déterminer une amende plus ou moins importante.

Par ailleurs, en application de l'article 439, paragraphe 2 du code des douanes, « en cas de pluralité de contraventions ou de délits douaniers, les condamnations pécuniaires sont prononcées pour chacune des infractions dûment établies ». Cette disposition permet d'appliquer une amende pour chaque information non transmise ou d'information erronée transmise, ce qui peut conduire à l'application d'une sanction pécuniaire très importante dès lors que l'absence de transmission des informations s'est poursuivie sur une longue période.

Les conditions d'application des sanctions prévues à l'article 410 du code des douanes national satisfont aux conditions d'effectivité, de proportionnalité et de caractère dissuasif de la sanction applicable, prévues par le dernier alinéa du paragraphe 6 de l'article 18 bis du règlement n° 515/97 modifié.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La mesure générera un gain financier, notamment pour le budget de l'UE, mais qu'il est difficile à chiffrer puisqu'il sera issu des contrôles que ce nouvel outil permettra d'effectuer.

Le montant des fraudes et irrégularités aux ressources propres de l'Union européenne constaté par la douane française s'élève à 96 151 343 euros en 2018 et à 29 799 654 euros en 2017.

Il est précisé qu'il s'agit uniquement des cas de fraudes et d'irrégularités ayant pour but ou pour effet d'éluder ou de compromettre des montants de ressources propres supérieurs à 10 000 euros. Ces montants figurent dans les rapports annuels de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne. Les enjeux budgétaires de la mesure sont donc difficiles à « lisser » : ils sont compris entre trente et cent millions d'euros par an.

Elle n'a pas non plus d'incidence économique majeure pour les entreprises. En effet, elle impactera dans un premier temps les transporteurs maritimes qui pourront faire l'objet de contrôle et être sanctionnés en cas de non-respect des obligations définies par le règlement (CE) n° 515/97 modifié.

Les contrôles ainsi mentionnés pourront se dérouler aussi bien sur pièce (documentaires) que sur place (physiques). La durée de tels contrôles ne peut pas être quantifiée a priori, dans la

mesure où il peut s'agir de contrôles menés dans le cadre d'une opération de dédouanement (contrôles dits « a priori ») ou d'enquêtes douanières (contrôles dits « ex post »), dont la durée peut être de plusieurs jours, semaines ou mois, selon la complexité des faits et des opérations en jeu.

Par voie de conséquence et dans un deuxième temps, la mesure aura des conséquences pour les personnes morales auteures de fraudes, notamment aux ressources propres, que les données contenues dans le répertoire des messages sur le statut des conteneurs permettront de contrôler et auxquelles, il sera possible de notifier des redressements de droits et taxes.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mesure proposée permettra aux agents des douanes de sanctionner les manquements aux obligations prévues en application des dispositions du règlement (CE) n° 515/97 modifié.

À la date du 5 décembre 2019, le répertoire CSM est accessible aux agents des douanes français affectés :

- à la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) : 50 agents habilités, dont 17 analystes du renseignement et 33 enquêteurs ;
- au service d'analyse de risques et de ciblage (SARC) : 45 agents habilités ;
- aux agents en poste dans les cellules de ciblage des principaux ports maritimes, à savoir Dunkerque (6 agents), Le Havre (3 agents), Marseille (8 agents), Nantes (2 agents).
- l'accès à ce répertoire peut être étendu sur demande officielle et dûment justifiée à des agents des douanes en poste d'autres services de la DGDDI, par exemple ceux situés le long d'axes fluviaux (Seine, etc.).

La sanction sera prononcée à l'issue d'un contrôle ou d'une enquête des services douaniers, lorsque l'absence de notification, la notification erronée ou la notification incomplète d'un ou de plusieurs messages CSM sera constatée.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La mesure proposée ne nécessite aucune consultation préalable. Dans le cadre de la révision du règlement n° 515/97, la Commission européenne a consulté les représentants des transporteurs maritimes lors de l'élaboration des dispositions communautaires relatives au répertoire des messages sur le statut des conteneurs (« répertoire CSM »), notamment dans le but de recueillir et d'utiliser un jeu de données complet, tout en évitant les répercussions négatives potentielles sur les entreprises du transport de fret maritime.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entrerait en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

5.2.2. Application dans l'espace

La disposition nouvellement créée est applicable en métropole et dans les régions et départements d'outre-mer.

Le règlement n° 575/97 modifié par le règlement n° 2015/1525 est adopté en application du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui instaure un régime dérogatoire pour les pays et territoires d'outre-mer. En l'absence de disposition spécifique, ce règlement ne s'applique pas aux pays et territoires d'outre-mer.

Article 9 – Adaptation au règlement 2018/273 relatif au secteur viticole

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

La direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI) est l'autorité compétente chargée de la mise en œuvre de l'organisation commune du marché du vin (OCM Vin). Ainsi, les pouvoirs de contrôle, les sanctions ainsi que les dispositions réglementaires d'application sont contenus dans le code général des impôts (CGI) et dans le code rural et de la pêche maritime (CRPM).

La DGDDI assure la collecte et le contrôle des obligations déclaratives relatives à la culture de la vigne, à la production de vin et à la circulation des produits vitivinicoles telles que prévues par l'OCM Vin, le CRPM et le CGI.

Les obligations déclaratives relatives à la production de vin étaient contenues dans le règlement n°436/2009 qui prévoyait notamment une déclaration de récolte des raisins.

Les règlements (UE) 2018/273 et 2018/274 abrogent et remplacent le règlement n°436/2009. Ces règlements reconduisent les obligations déclaratives prévus au 436/2009, à l'exception de la déclaration de récolte qui peut être rendue obligatoire par les Etats membres.

Le règlement 2018/273 impose l'utilisation d'un document de circulation spécifique pour les produits vitivinicoles non soumis à accises. Ce document doit être dématérialisé au plus tard le 1^{er} janvier 2021.

1.2. CADRE CONVENTIONNEL

Le règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil a été complété par deux règlements d'application :

- le règlement délégué (UE) 2018/273 de la Commission du 11 décembre 2017 complétant le règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le régime d'autorisations de plantations de vigne, le casier viticole, les documents d'accompagnement et la certification, le registre des entrées et des sorties, les déclarations obligatoires, les notifications et la publication des informations notifiées, complétant le règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contrôles et les sanctions applicables, modifiant les règlements (CE) n° 555/2008, (CE) n° 606/2009 et (CE) n° 607/2009 de la

Commission et abrogeant le règlement (CE) n° 436/2009 de la Commission et le règlement délégué (UE) 2015/560 de la Commission ;

- le règlement d'exécution (UE) 2018/274 de la Commission du 11 décembre 2017 portant modalités d'application du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le régime d'autorisations de plantations de vigne, la certification, le registre des entrées et des sorties, les déclarations et les notifications obligatoires, et du règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les contrôles y relatifs, et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2015/561 de la Commission.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Plusieurs dispositions du droit national comportent des références aux dispositions de règlements abrogés par le règlement délégué (UE) 2018/273 et par le règlement d'exécution (UE) 2018/274 précités. Ces références étant désormais obsolètes, elles fragilisent à la fois les processus déclaratifs, les procédures de contrôles et les sanctions applicables.

Il s'agit notamment des dispositions rendant obligatoire le recours aux déclarations électroniques, celles sanctionnant les infractions aux obligations prévues par les textes européens ainsi que celles octroyant des facilités, s'agissant des documents d'accompagnement de marchandises soumises à accises.

Par ailleurs, la DGDDI souhaite rendre obligatoire la déclaration de récolte qui est facultative dans les règlements d'exécution précités.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mise à jour des références aux textes européens, l'abrogation des articles 465 bis et de l'article 468 du CGI et la modification de l'article 466 du CGI visent plusieurs objectifs :

- la sécurisation des procédures de déclaration exigées par le droit de l'Union et des dispositifs de sanctions encourues en cas de manquement à ces obligations déclaratives ou aux règles régissant la gestion du foncier vitivinicole ;
- la mise en conformité du droit national au regard d'obligations résultant du droit européen et une simplification administrative.

3. DISPOSITIF RETENU

La mesure vise à modifier les dispositions du code général des impôts et du code rural et de la pêche maritime afin de remplacer le renvoi au règlement n°436/2009 rendu caduc depuis l'entrée en vigueur des règlements 2018/273 et 2018/274.

Elle modifie l'article 407 du CGI pour rendre obligatoire la déclaration de récolte.

L'article 465 bis du CGI sera abrogé et l'utilisation d'un document de circulation spécifique pour les produits vitivinicoles non soumis à accises va s'imposer conformément aux dispositions prévues aux articles 8 à 10 du règlement délégué (UE) 2018/273 de la Commission du 11 décembre 2017. Ce document doit être dématérialisé au plus tard le 1^{er} janvier 2021.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La modification législative consiste à remplacer les références à des dispositions du règlement (CE) n°436/2009 abrogées par des références aux textes européens en vigueur. Ainsi, sont impactés les articles 302 M, 407, 1794 et 1798 ter du code général des impôts (CGI) ainsi que les articles L. 644-5-1, L. 665-4 et L. 665-5 du code rural et de la pêche maritime (CRPM).

Elle consiste également à abroger les articles 465 bis et 468 du CGI et à modifier (et à abroger partiellement) l'article 466 du CGI pour appliquer le règlement délégué (UE) n°2018/273.

L'article 302 L du CGI est également modifié.

Enfin, la modification de l'article 407 du CGI réactive l'obligation de déclaration de récolte rendue facultative par les textes européens en vigueur.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1 Impacts sur les entreprises

La modification de l'article 407 du CGI n'aura pas d'impact sur les entreprises dans la mesure où l'obligation de déclaration de récolte existait déjà avant le changement des règlements européens.

La modification de l'article 302 M du CGI et des articles 665-4 et 665-5 du CRPM sont sans impact sur les entreprises.

Les entreprises devront utiliser un nouveau document dématérialisé dans un nouvel outil mis à disposition par l'administration.

4.2.2 Impacts sur les services administratifs

L'actualisation des bases légales des déclarations exigées par la réglementation européenne dans le secteur de la viticulture et de la circulation des marchandises soumises à accises permet de sécuriser la dématérialisation totale des déclarations et de sécuriser les procédures contentieuses.

L'article 465 bis du CGI sera abrogé et entraînera des travaux informatiques consécutifs à l'obligation de dématérialisation du document mentionné à l'article 10.1.a,iii à partir du 1^{er} janvier 2021. Elle sera sans impact sur l'activité des services.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les mesures envisagées entreront en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel*.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les mesures envisagées sont applicables de plein droit en France métropolitaine.

En vertu de l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), les dispositions des traités sont applicables dans les régions ultrapériphériques (Guadeloupe, Guyane française, Martinique, La Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin) définies à l'article 349 du TFUE. Le Conseil peut par ailleurs arrêter des mesures spécifiques pour ces territoires. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Par conséquent, les collectivités de l'article 73 de la Constitution, Saint-Barthélemy et Saint-Martin sont incluses dans le territoire d'application des règlements 2018/273 et 2018/274.

Cependant, en l'absence de besoin identifié d'étendre les dispositions modifiées dans les territoires de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, l'évolution envisagée ne nécessite pas de mesures d'adaptation.

En vertu de l'article 355 du TFUE, les pays et territoires d'outre-mer définis à l'article 198 et dont la liste figure à l'annexe II de ce traité (i.e. Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Terres australes et antarctiques françaises, îles Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy) font l'objet d'un régime spécial d'association. Les règlements (UE) 2018/273 et 2018/274 ne font pas référence expresse aux PTOM. Par conséquent, les collectivités de l'article 74 de la Constitution sont exclues de la réforme législative envisagée.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

La modification de l'article 407 du CGI entraînera la modification du décret n° 2015 - 1577 du 2 décembre 2015 relatif aux déclarations de récolte, de production et de stock de vin pris en application de l'article 4 de l'ordonnance n° 2015-1247 du 7 octobre 2015 relative aux produits de la vigne.

Article 10 – Adaptation au règlement 952/2013 (CDU)

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1 Cadre conventionnel

Le règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union (ci-après « CDU ») abroge le règlement du Conseil n° 2913/92 du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaire. Ce règlement a été complété par des règlements d'application : règlement délégué (UE) n° 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015 et règlement d'exécution (UE) 2015/2447 de la Commission du 24 novembre 2015 lesquels ont abrogé le règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire.

Le nouveau code, applicable au 1^{er} mai 2016, a pour objectif d'adapter la législation douanière européenne à l'accélération des échanges.

Il prévoit la dématérialisation de l'ensemble des formalités douanières¹⁷ favorisant les transmissions de données et leur traitement entre autorités douanières et entre ces dernières et les opérateurs (entreprises).

Il permet aux opérateurs de dissocier leurs flux de marchandises de leur flux déclaratifs lesquels peuvent désormais être centralisés au sein d'un unique bureau de douane (dédouanement centralisé national et communautaire).

Il unifie le régime juridique des autorisations douanières tout en alignant leurs critères d'octroi sur les critères de l'autorisation d'Opérateur Économique Agréé (OEA). Ces critères renforcés par la nouvelle législation portent à la fois sur les antécédents, la solvabilité, les contrôles internes mis en place, la traçabilité des flux, l'expérience professionnelle et la sécurisation de la chaîne logistique internationale et des flux de données.

Il institue l'exercice de procédures contradictoires pour l'ensemble des décisions susceptibles d'avoir des conséquences défavorables pour le demandeur d'autorisation ou de simplification.

¹⁷ Les Formalités douanières sont définies à l'article 5 §8 du CDU comme « l'ensemble des opérations que doivent exécuter une personne et les autorités douanières afin de se conformer à la législation douanière »

Enfin, il ouvre le secteur de la représentation en douane en permettant « à toute personne désignée par une autre personne d'accomplir auprès des autorités douanières des actes ou des formalités prévus par la législation douanière »¹⁸. Il soumet néanmoins l'activité de représentant en douane à un enregistrement préalable pour l'accomplissement duquel, le représentant devra satisfaire à certaines conditions qui devront être déterminées par chaque État membre conformément aux dispositions de l'article 18 du CDU.

1.1.2 Cadre national

L'arrêté du 13 avril 2016¹⁹, pris en application des dispositions de l'article 17 bis du code des douanes, précise les conditions et la procédure d'enregistrement des représentants en douane prévue à l'article 18 du CDU pour un représentant établi sur le territoire français. Les conditions définies pour la France tiennent autant à la qualification professionnelle du demandeur, qu'à sa moralité fiscale, douanière et pénale (ainsi qu'à celle de ses représentants légaux), ainsi qu'à sa capacité à conserver une traçabilité des opérations douanières effectuées.

En parallèle le code des douanes national comporte des dispositions régissant la représentation en douane, antérieures à l'entrée en application du code des douanes de l'Union, qui ne sont plus appliquées (articles 86 à 94 du code des douanes) :

- les dispositions des articles 86 et 87 du code des douanes visent à confier aux professionnels, commissionnaires en douane agréés, établis dans le ressort des bureaux de dédouanement, le monopole des formalités des douanes accomplies au nom et pour le compte d'autrui (selon le mode de représentation directe) ;
- les articles 89 et suivants définissent les modalités de l'agrément de commissionnaire en douane et réglemente l'exercice de la profession.

L'ensemble de ces dispositions sont précisées par l'arrêté du 22 décembre 1998 relatif aux personnes habilitées à déclarer les marchandises en détail et à l'exercice de la profession de commissionnaire en douane.

Ces dispositions prévoient un monopole de l'exercice de l'activité de représentant en douane dont bénéficient les commissionnaires en douane ayant fait l'objet de l'agrément détaillé dans l'article 87§2 du code et dans l'arrêté précité du 22 décembre 1998.

Or, l'activité de représentant en douane désormais régie par le code des douanes de l'Union ne permet plus ce monopole. De même, la réglementation européenne soumet désormais

18 Définition du représentant en douane prévue à l'article 5§6 CDU

19 Arrêté du 13 avril 2016 relatif à la représentation en douane et à l'enregistrement des représentants en douane (NOR: FCPD1610130A).

l'ensemble des personnes susceptibles d'agir en douane pour le compte d'une autre à un enregistrement préalable soumis à conditions.

L'arrêté du 13 avril 2016 relatif à la représentation en douane pris en application de la réglementation communautaire institue un régime juridique pour le représentant en douane différent de celui mentionné dans le code des douanes national.

Ce conflit de norme nécessite l'intervention du législateur et la mise en conformité de certaines dispositions du code des douanes national avec la réglementation européenne.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article 18 du règlement CDU permet à toute personne de désigner un représentant en douane chargé d'accomplir des formalités ou des actes liés à la réglementation douanière. Cette représentation s'effectue selon deux modalités :

- soit en représentation directe : le représentant en douane agit au nom et pour le compte d'autrui ;
- soit en représentation indirecte : le représentant en douane agit en son nom propre, mais pour le compte d'autrui.

En retour, la réglementation européenne institue une obligation d'enregistrement préalable, soumis à conditions, pour l'ensemble de ces personnes.

Le législateur européen a laissé aux États membres la possibilité de déterminer les conditions dans lesquelles un représentant en douane peut fournir ses services dans l'État membre dans lequel il est établi.

Ces nouvelles modalités d'enregistrement et de conditions à satisfaire sont désormais reprises dans l'arrêté du 13 avril 2016 relatif à la représentation en douane.

La fin du monopole des commissionnaires en douane agréés est la conséquence de l'entrée en application du code des douanes de l'Union au 1^{er} mai 2016.

L'agrément de commissionnaire en douane est remplacé par l'enregistrement de l'ensemble des personnes effectuant des actes de représentation.

Les mesures du code des douanes national visant à organiser ce monopole et cet agrément doivent dès lors être abrogées ou modifiées puisqu'elles apparaissent comme contraires au droit de l'Union et ne sont, de fait, plus appliquées.

Apparaissant en contradiction avec la norme européenne appliquée par l'administration, elles rendent inintelligibles les règles communautaires et nationales qui régissent l'activité de représentant en douane et suscitent l'interrogation des opérateurs.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure vise à abroger et à adapter les dispositions du code des douanes pour se conformer au §3 de l'article 18 du règlement CDU relatives à la représentation en douane. Elle a également pour objectif de veiller à l'intelligibilité de la règle de droit :

- en clarifiant les obligations des représentants en douane et les conditions d'accès à l'exercice de cette activité (deux normes contradictoires sont actuellement en concurrence dans l'ordre juridique interne) ;
- en éliminant de l'ordre juridique national des dispositions obsolètes et non appliquées par l'administration .

3. DISPOSITIF RETENU

La mise en conformité du code des douanes avec les dispositions européennes relatives à la représentation en douane pour une meilleure lisibilité et une plus grande intelligibilité de la règle de droit.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée :

- adapte et simplifie l'article 86 du code des douanes afin de tirer les conséquences du §3 de l'article 18 du CDU lequel prévoit que « Les Etats membres peuvent déterminer, conformément au droit de l'Union, les conditions dans lesquelles un représentant en douane peut fournir des services dans l'État membre dans lequel il est établi (...) ». Ces conditions sont fixées par arrêté pris sur la base de l'article 17 bis du code des douanes ;
- réécrit l'article 86 pour supprimer les mentions relatives à l'agrément de commissionnaire en douane et renvoyer aux nouvelles dispositions du CDU qui régissent désormais l'activité de la représentation en douane ;
- modifie les articles 87 et 413 *bis*
- abroge les articles 89, 92 à 94 du code des douanes, devenus obsolètes puisque précisant des dispositifs d'agrément et de monopole qui n'existent plus ;
- remplace dans plusieurs dispositions du code des douanes la notion de « commissionnaire en douane », par celle de « représentant en douane ».

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Aujourd'hui (novembre 2019), 1381 opérateurs sont enregistrés comme représentant en douane, parmi eux :

- 63 % sont des opérateurs qualifiés de professionnels du dédouanement (affréteurs, transporteurs, manutentionnaires, sociétés de messagerie et de fret express), ex-commissionnaires en douane enregistrés ;
- le reste est constitué majoritairement de sociétés centralisant la fonction douane et logistique du groupe auquel elles appartiennent.

La fin du monopole de l'exercice de la représentation directe par le commissionnaire en douane agréé s'est accompagnée d'une régulation accrue du secteur (conditions à remplir pour tous les actes de représentation). Les professionnels du dédouanement, ancien commissionnaire en douane agréé, ont accueilli favorablement cette régulation générale du secteur d'activité de la représentation, les conditions à respecter prennent en effet en compte leur qualification professionnelle.

Les ex-commissionnaires en douane agréés ont été automatiquement reconnus dans les systèmes d'information douaniers comme des représentants en douane enregistrés.

Les nouveaux entrants dans la profession relèvent des secteurs d'activité suivants :

- pour 70 %, il s'agit d'expressistes²⁰, de prestataires de transport ou de transitaires, c'est-à-dire de nouveaux professionnels de la logistique/douane,
- pour les 30 % restants, ce sont des chargeurs du secteur industriel (pétrochimie, aéronautique ou agroalimentaire).

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La régulation générale de l'activité de la représentation en douane marque un regain très net d'activité pour les services douaniers qui doivent traiter l'ensemble des enregistrements des représentants en douane. Initialement, seuls les professionnels du dédouanement, accomplissant des actes de représentation, étaient gérés par les services.

L'ouverture de la représentation en douane s'est ainsi traduite par 289 personnes nouvellement enregistrées depuis le 1^{er} janvier 2018 (date à laquelle, l'enregistrement du représentant est devenu obligatoire).

²⁰ Se dit des transporteurs dont le métier de base est le transport express

Les conditions d'éligibilité à la représentation en douane se révèlent positives pour l'administration car elles fiabilisent les relations entre la douane et les opérateurs.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La disposition envisagée ne visant qu'à mettre en conformité le droit national avec le droit de l'Union dont les mesures les plus impactantes sont déjà entrées en application depuis le 1er mai 2016, aucune consultation n'est envisagée.

En revanche, des consultations des fédérations et organisations professionnelles ont été menées avant la publication de l'arrêté du 13 avril 2016, déclinant pour la France, les conditions et les modalités d'enregistrement des représentants en douane prévues par l'article 18 du CDU.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Les mesures envisagées entreraient en vigueur au lendemain de la publication du texte au *Journal officiel*.

5.2.2 Application dans l'espace

Seul le territoire douanier de l'Union tel que défini à l'article 4 du CDU est concerné par ces dispositions.

Les mesures spécifiques en matière de représentation existant en Polynésie et en Nouvelle-Calédonie ne sont pas impactées.

5.2.3 Textes d'application

Aucun texte d'application n'est à envisager. En effet, les dispositions de l'article 18 du CDU ont déjà été déclinées dans l'arrêté du 13 avril 2016 relatif à la représentation en douane, actuellement en application.

Article 11– Adaptation au règlement (UE) n° 2018/1672 (cash control)

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Diverses dispositions législatives complétées par des dispositions réglementaires, ont été adoptées dans le code monétaire et financier afin de permettre l'application du règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005,

En premier lieu, l'article L. 152-4 du code monétaire et financier a été modifié par l'article 96 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006, en vue de permettre :

- la sanction du non-respect des dispositions de ce règlement ;
- les conditions dans lesquelles la possibilité de retenir l'argent liquide non déclaré ou mal déclaré peut être retenu par les agents des douanes.

Par ailleurs, il existe alors un dispositif réglementant les transferts physiques de capitaux avec l'étranger, issu de l'article 98 de la loi n° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990 et codifié à l'article L. 152-1 du code monétaire et financier (ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000).

Or, l'article 1^{er} § 2 du règlement (CE) n° 1889/2005, appuyé par la dernière phrase du considérant 3, dispose que ce règlement « *est sans préjudice des mesures nationales visant à contrôler les mouvements d'argent liquide au sein de la Communauté, lorsque ces mesures sont prises conformément à l'article 58 du traité.* ».

La France a donc également modifié, par la loi de finances rectificative pour 2006, les dispositions de l'article L. 152-1 du code monétaire et financier afin de maintenir, lors de flux physiques intra-UE de fonds, une obligation déclarative, effectuée auprès de l'administration des douanes dans les mêmes conditions que celles prévues par le règlement (UE) n° 1889/2005 pour les flux avec les pays tiers. A cette fin, l'article L. 152-1 du code monétaire et financier a été amendé afin d'aligner le seuil déclaratif sur celui prévu par la réglementation (UE), soit 10 000 euros.

Afin de simplifier le dispositif déclaratif, la possibilité de souscrire, pour tout type de flux d'argent liquide, des déclarations par voie électronique a été prévue (article R. 152-6 du code monétaire et financier modifié par le décret n° 2012-1182 du 23 octobre 2012).

Enfin, des évolutions postérieures à l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1889/2005 sont venues modifier le dispositif applicable aux flux d'argent liquide intra-UE.

Ainsi, l'article 54 de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a étendu les types de capitaux pouvant être soumis à l'obligation déclarative, en ajoutant à l'article L. 152-1 du code monétaire et financier, les jetons et tickets de casino, les cartes prépayées ainsi que l'or.

Dans le cadre 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, les articles L. 152-1 et L. 152-4 du code monétaire et financier ont également été modifiés :

- l'article 40 a précisé, à l'article L. 152-1 du code monétaire et financier et à l'instar de l'article 3 § 1 du règlement (CE) n° 1889/2005, que l'obligation de déclaration n'est pas réputée exécutée si les informations fournies sont incorrectes ou incomplètes, afin de sécuriser les contentieux réalisés sur des transferts de capitaux mal déclarés ;
- ce même article 40 a également durci la réglementation applicable, dans le respect de la compétence de l'Union concernant les règles applicables aux mouvements d'argent liquide avec les pays tiers, en soumettant les transferts de sommes d'un montant supérieur à 50 000 euros à la production d'un document permettant de justifier de leur provenance. Le décret n° 2016-1663 du 5 décembre 2016 organise les modalités de déclaration de ces transferts, notamment en listant les documents admis à l'article D. 152-8 du code monétaire et financier ; l'article 41 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a porté l'amende légalement encourue en cas de manquement à l'obligation déclarative de 25 à 50 % des sommes en infraction. Cette amende a été déclarée conforme à la Constitution dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-779/780 QPC du 10 mai 2019.

Enfin, le décret n° 2016-1523 du 10 novembre 2016 relatif à la lutte contre le financement du terrorisme est venu étendre le champ d'application des déclarations de transferts physiques, opérés par des personnes physiques elles-mêmes ou par des envois confiés à des services postaux, de sommes, titres ou valeurs vers ou en provenance d'un Etat de l'Union européenne d'un montant d'au moins 10 000 euros, aux transferts de fonds lorsqu'ils sont acheminés par voie routière, aérienne, maritime ou ferroviaire, par des sociétés de transport ou des entreprises de fret express (modification de l'article R. 152-6 du code monétaire et financier).

Les règles actuelles sur les mouvements d'argent liquide entrant dans l'Union européenne (UE) ou en sortant sont applicables depuis le 15 juin 2007 et elles font partie intégrante du cadre de l'Union européenne en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Elles sont issues du règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté, récemment abrogé par le règlement (UE) n° 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018, lequel vient actualiser et compléter le cadre juridique de l'UE relatif à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme établi par la directive 2015/849.

Les règles en vigueur imposent aux voyageurs qui entrent dans l'UE ou qui en sortent de déclarer aux autorités douanières toute somme en argent liquide de 10 000 EUR ou plus (ou son équivalent). La nouvelle législation européenne reprend cette obligation en la précisant.

Les États membres échangeront des informations lorsqu'il y a des indices que l'argent liquide est lié à une activité criminelle susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Ces informations seront également transmises à la Commission européenne.

Le premier règlement relatif aux contrôles de l'argent liquide a été adopté en 2005 (règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005). Toujours en vigueur, il met en place un système de contrôle qui s'applique aux personnes physiques entrant dans l'Union européenne (UE) ou en sortant, qui transportent de l'argent liquide (espèces, instruments négociables au porteur, etc.) d'une valeur égale ou supérieure à 10 000 €. Après plusieurs années d'application, la Commission européenne a estimé nécessaire de renforcer le système de contrôle de l'argent liquide franchissant la frontière de l'UE. Elle a donc proposé l'adoption d'un nouveau règlement, qui a été publié le 12 novembre 2018 : il s'agit du règlement (UE) n° 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005. Il est applicable à compter du 3 juin 2021.

Le règlement (UE) n° 2018/1672 se place dans le contexte de la prévention et de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Ce faisant, le règlement rejoint les recommandations du GAFI en la matière et est conforme aux politiques de l'Union, notamment :

- le programme européen en matière de sécurité (COM(2015) 1/85 final) qui souligne l'importance que revêt la lutte contre le terrorisme et le crime organisé ;
- le principe de libre circulation des capitaux qui interdit les restrictions, sans préjudice des mesures non discriminatoires justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou la sécurité juridique.

Le règlement (UE) n° 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005, a pour objet, notamment, d'apporter des évolutions sur les points suivants :

- outre les flux d'argent liquide transporté par des personnes physiques, sont désormais également contrôlés les flux d'argent dit « non accompagné », soit l'argent liquide envoyé par la poste, par fret (y compris fret express) ou par transporteur ;
- l'échange d'informations entre États membres, entre autorités compétentes pour ce contrôle et les cellules de renseignement financier (TRACFIN, en France), entre ces autorités et la Commission ou les États tiers, est amélioré ;
- la procédure de rétention des liquidités non déclarées ou mal déclarées est encadrée par des mesures de contrôle et de pondération.

Ce règlement maintient, dans son considérant 9, la possibilité, pour les Etats membres, d'adopter des mesures nationales visant à contrôler les mouvements d'argent liquide au sein de l'Union.

Enfin, cette nouvelle réglementation complète le dispositif mis en place par la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, laquelle a fait l'objet de plusieurs mesures de transposition en droit français avec les textes suivants :

- 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 (I de l'article 118) ;
- ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ;
- décret n° 2017-1094 du 12 juin 2017 relatif au registre des bénéficiaires effectifs définis à l'article L. 561-2-2 du code monétaire et financier ;
- décret n° 2018-284 du 18 avril 2018 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Ce complément réside dans la possibilité de retenir l'argent liquide, soit d'un montant inférieur à 10 000 euros, soit d'un montant supérieur alors qu'une déclaration du flux transfrontière de cet argent a été effectuée, lorsque le service des douanes dispose d'indices que cet argent est en lien avec une activité criminelle relevant de l'article 3 point 4) la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 précitée.

Il est précisé que la directive (UE) 2015/849 a été modifiée par la directive 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018. Elle comprend ainsi des mesures visant à encadrer certaines nouvelles technologies dans le secteur des monnaies virtuelles pour limiter le risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme par leur biais, à harmoniser les compétences des cellules de renseignements financiers européennes et à renforcer la transparence des informations sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales et des trusts. Les conditions d'utilisation de la monnaie électronique et des cartes prépayées sont également limitées.

L'article 203 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de 18 mois, toute mesure relevant du domaine de la loi afin de :

- transposer la directive (UE) 2015/849 telle que modifiée par la directive (UE) 2018/843 du 30 mai 2018, et d'adopter toute mesure de coordination et d'adaptation rendue nécessaire en vue de rendre plus efficace la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ;

- assujettir aux mesures de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme des entités autres que celles mentionnées à l'article 2 de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 précitée.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les dispositions législatives nationales actuellement en vigueur portant sur les flux d'argent liquide ne suffisent pas pour l'application du nouveau règlement européen relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union, qui abroge le règlement (CE) n° 1889/2005.

En effet, l'intervention de la nouvelle réglementation européenne impose, d'une part, d'adopter des dispositions nécessaires pour sa parfaite mise en œuvre.

Comme déjà en 2006, il y a lieu d'autre part d'aligner la législation nationale sur le dispositif européen afin, une nouvelle fois, de mettre en place, dans le respect des libertés fondamentales de l'Union, un système de contrôle complet pouvant permettre, quel que soit le pays de provenance ou de destination du flux d'argent liquide, de mieux prévenir le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et de renforcer la lutte contre la fraude fiscale.

Il est ainsi nécessaire de légiférer afin d'organiser en droit interne, dans les conditions et les limites qu'il fixe, les mesures suivantes du règlement de 2018 :

- la détermination de la durée de retenue temporaire de l'argent liquide en cas de non-respect de l'obligation de déclaration de l'argent liquide accompagné (au moins égal à 10 000 euros) ou de l'obligation de divulgation de l'argent liquide non accompagné, ainsi que l'ensemble des situations où il existe des indices, indépendamment du montant concerné, que l'argent liquide est lié à l'une des activités énumérées à l'article 3, point 4), de la directive (UE) n° 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ;
- les modalités de recours contre de telles décisions de retenue temporaire.

Concernant les mesures relevant de l'objectif d'harmonisation du dispositif national et du dispositif européen, il s'agit de dupliquer, en droit interne, pour les flux d'argent liquide intra-UE, les principes posés par les nouvelles dispositions européennes et plus particulièrement au niveau de la loi :

- le dispositif de contrôle des flux d'argents dits « non accompagnés » soit l'argent envoyé par la Poste, par fret (y compris fret express) ou par transporteur avec la création d'une obligation de divulgation, dans un délai de 30 jours, à la demande des services douaniers,

pesant sur l'expéditeur, le destinataire ou leur représentant, qui diffère du dispositif actuel qui soumet les seuls expéditeurs, où qu'ils se trouvent, à une obligation de déclaration au plus tard le jour du transfert

- la prise en compte des situations dans lesquelles il existe des indices que des transferts d'argent liquide non soumis à une obligation de déclaration ou de divulgation, en provenance d'un Etat non membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre, ou à destination de tels Etats, est lié à l'une des activités énumérées à l'article 3, point 4), de la directive (UE) n° 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme.

Enfin, les modifications engendrées par la nécessité de légiférer pour la mise en œuvre du règlement (UE n) 2018-1672, qui s'accompagne ici d'une démarche d'harmonisation, conduit à réorganiser le chapitre II du titre V du livre I du code monétaire et financier,

Les modifications apportées au code monétaire et financier ne seront applicables qu'à compter de l'applicabilité du règlement (UE) n° 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005, soit à compter du 3 juin 2021.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les mesures envisagées visent à permettre de contrôler les flux d'argents dits « non accompagnés » soit l'argent envoyé par la Poste, par fret (y compris fret express) ou par transporteur, améliorer les échanges d'information entre Etats membres entre autorités compétentes pour ce contrôle et les cellules de renseignement financier (TRACFIN, en France), entre ces autorités et la Commission ou les Etats tiers et renforcer les contrôles sur la rétention des sommes non déclarées ou mal déclarées.

Certaines mesures relèvent du domaine de la loi.

Le présent article a donc pour objet de modifier la partie législative du code monétaire et financier afin de :

- prévoir la sanction applicable en cas de non-exécution des obligations prévues par le règlement (UE) de 2018 ;
- organiser les modalités de contrôle du respect des obligations relevant du règlement (UE) de 2018 ;
- mettre en place la procédure de retenue temporaire de l'argent liquide non déclaré ou mal déclaré au regard de la réglementation européenne, et la possibilité, sur autorisation du procureur de la République, de la compléter, lorsque les nécessités de l'enquête le justifient, d'une enquête administrative d'une durée strictement limitée ;

- créer la voie de recours applicable contre la décision administrative de retenue temporaire de l'argent liquide non déclaré ou mal déclaré ;
- permettre la rétention temporaire de l'argent liquide correctement déclaré ou d'un montant inférieur à 10 000 euros, seuil de l'obligation déclarative, dès lors qu'il existe des indices que cet argent, en provenance ou à destination d'un Etat non membre de l'Union européenne, est lié à une activité criminelle au sens de la directive (UE) n° 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme.

Cet article vise également à aligner les dispositions législatives nationales applicables aux flux d'argent liquide dans les relations intra-UE sur les nouvelles procédures prévues par le règlement (UE) n° 2018/1672 concernant :

- les modalités de retenue temporaire et de consignation des liquidités non déclarées ou mal déclarées ;
- le dispositif applicable à l'argent liquide « non accompagné » ;
- la possibilité de retenir l'argent liquide non soumis à obligation déclarative ou dûment déclaré, lorsqu'il existe des indices de lien avec une activité criminelle ;
- le recours contre la décision administrative de retenue temporaire.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1 Option n°1 (écartée)

L'option consistant à adopter uniquement les mesures législatives nécessaires à la seule mise en œuvre du règlement (UE) n° 2018/1672 a été écartée car elle ne semblait pas adaptée au regard de l'objectif poursuivi.

Il importe en effet de mettre en place un dispositif législatif et répressif harmonisé concernant les flux d'argent liquide extra-UE et intra-UE, afin de permettre une meilleure appréhension des règles applicables tant par les personnes qui y sont soumises que par les services en charge de leur application.

3.1.2 Option n° 2 (retenu)

L'option n°2 qui a été retenue poursuit une double finalité, laquelle s'inscrit dans l'objectif général de prévention du blanchiment et lutte contre le financement du terrorisme :

1) prendre en droit national, comme le règlement (UE) 2018/1672 du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n°1889/2005 l'impose, les mesures nécessaires à sa mise en œuvre ;

2) aligner les dispositions législatives nationales applicables aux flux d'argent liquide dans les relations intra-UE sur l'ensemble des règles et procédures prévues par le règlement (UE) n° 2018/1672.

3.2. DISPOSITIF RETENU

La mesure envisagée consiste à modifier la partie législative du code monétaire et financier afin de :

- prévoir la sanction applicable en cas de non-exécution des obligations prévues par le règlement (UE) de 2018 ;
- organiser les modalités de contrôle du respect des obligations relevant du règlement (UE) de 2018 ;
- mettre en place la procédure de retenue temporaire de l'argent liquide non déclaré ou mal déclaré au regard de la réglementation européenne, et la possibilité, sur autorisation du procureur de la République, de la compléter, lorsque les nécessités de l'enquête le justifient, d'une enquête administrative d'une durée strictement limitée ;
- créer la voie de recours applicable contre la décision administrative de retenue temporaire de l'argent liquide non déclaré ou mal déclaré ;
- permettre la rétention temporaire par les agents des douanes de l'argent liquide correctement déclaré ou d'un montant inférieur à 10 000 euros dès lors qu'il existe des indices que cet argent, en provenance ou à destination d'un Etat non membre de l'Union européenne, est lié à une activité criminelle au sens de la directive (UE) n° 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme.

Il s'agit également d'aligner les dispositions législatives nationales applicables aux flux d'argent liquide dans les relations intra-UE sur les nouvelles procédures prévues par le règlement (UE) n° 2018/1672 concernant :

- les modalités de retenue temporaire et de consignation des liquidités non déclarées ou mal déclarées ;
- le dispositif applicable à l'argent liquide « non accompagné » ;
- la possibilité de retenir l'argent liquide non soumis à obligation déclarative ou dûment déclaré, lorsqu'il existe des indices de lien avec une activité criminelle ;
- le recours contre la décision administrative de retenue temporaire.

Ce faisant, dans un objectif d'harmonisation totale, le choix a également été fait d'aligner les dispositions législatives relatives à l'obligation déclarative de l'argent liquide, applicables aux collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle Calédonie.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1 Impacts sur l'ordre juridique interne

La mesure envisagée modifie la partie législative du code monétaire et financier (modification des articles L. 152-1, L. 152-4, L. 721-2 à L. 721-4, L. 741-4 à L. 741-6, L. 751-4 à L. 751-6, L. 761-3 à L. 761-5 et L. 771-1 à L. 771-3 et créations des articles L. 152-1-1, L. 152-1-2, L. 152-4-1, L. 152-4-2, L. 721-2-1, L. 721-2-2, L. 721-3-1, L. 721-3-2, L. 741-4-1, L. 741-4-2, L. 741-5-1, L. 741-5-2, L. 751-4-1, L. 751-4-2, L. 751-5-1, L. 751-5-2, L. 761-3-1, L. 761-3-2, L. 761-4-1, L. 761-4-2, L. 771-1-1, L. 771-1-2, L. 771-2-1, L. 771-2-2).

4.1.2 Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Le dispositif retenu permet l'application du règlement (UE) n° 2018/1672 relatif au contrôle des flux d'argent liquide extra-UE tout en harmonisant le dispositif national de contrôle des flux intra-UE sur les dispositions prévues par le législateur européen.

Cet alignement est effectué sans préjudice des choix antérieurs du législateur français dans le cadre 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, et dans le respect des libertés fondamentales de l'Union.

La modification des dispositions nationales est, au demeurant, une mise en œuvre du considérant 9 du règlement n° 2018/1672, lequel énonce « *Le présent règlement ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de prévoir, dans leur droit national, des contrôles nationaux supplémentaires sur les mouvements d'argent liquide au sein de l'Union, à condition que ces contrôles respectent les libertés fondamentales de l'Union, notamment les articles 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.* ».

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1 Impacts macroéconomiques

Le champ matériel de l'obligation déclarative de l'argent liquide applicable lors des flux avec les pays tiers a évolué. Ainsi, outre sur les capitaux déjà soumis à déclaration par le règlement (CE) n° 1889/2005 comme, par exemple, les espèces et les instruments négociables au porteur,

la réglementation permettra de tracer les mouvements physiques en provenance d'un pays tiers ou à destination d'un tel pays portant sur de nouvelles liquidités comme les pièces contenant au moins 90 % d'or, les lingots, pépites ou autres agglomérats d'or natif contenant au moins 99,5 % ainsi que les cartes prépayées.

Les montants concernés par cette extension du périmètre de l'obligation déclarative à l'or et aux cartes prépayées pour les flux extra-communautaires sont difficiles à évaluer dans la mesure où, pour l'instant, ces flux ne sont pas tracés.

Les transferts physiques d'or et de cartes prépayées d'un montant égal ou supérieur à 10 000 euros au sein de l'Union Européenne sont en revanche soumis à déclaration et donc enregistrés dans le système d'information douanier. En 2018, les mouvements de capitaux ainsi déclarés à la douane portant sur de l'or représentaient 36 millions d'euros ; ceux portant sur des cartes prépayées représentaient 770 000 euros.

4.2.2 Impacts budgétaires

Les mesures envisagées devraient induire les coûts suivants :

- Coût de production des nouveaux exemplaires CERFA n° 13426*04 (Déclaration d'argent liquide) suite à leur modification imposée par l'évolution de la réglementation européenne.
- Coût de développement informatique pour faire évoluer le service en ligne DALIA (Déclaration d'Argent Liquide Automatisée).

4.2.3 Impacts sur les entreprises

A partir du 3 juin 2021, les mouvements transfrontaliers d'argent liquide appartenant à une personne morale seront soumis aux nouvelles règles qui suivent :

- l'argent liquide d'un montant au moins égal à 10 000 euros envoyé *via* la Poste ou par voie de fret, pourra, sur décision de l'administration et quel que soit le pays de destination ou de provenance, être soumis à l'obligation dite « de divulgation » ;
- dans les flux extra-UE, les envois, accompagnés ou non par porteur, de pièces contenant au moins 90 % d'or, de lingots, de pépites ou autres agglomérats d'or natif contenant au moins 99,5 %, ainsi que de cartes prépayées, devront être déclarés à l'administration ;
- un nouveau dispositif de retenue temporaire de l'argent liquide sera mis en place. Il s'appliquera tant à l'égard de liquidités non déclarées ou mal déclarées, que de l'argent liquide non soumis à déclaration ou correctement déclaré vis-à-vis duquel il existera des indices de lien avec une activité criminelle.

4.2.4 Impacts sur les particuliers

Les particuliers qui envoient de l'argent liquide d'un montant égal ou supérieur à 10 000 euros *via* la poste ou les opérateurs de fret express pourront, à la demande de l'administration et quel que soit le pays de destination ou de provenance, être soumis à l'obligation dite « de divulgation ».

Par ailleurs, le champ d'application de l'obligation de déclaration ou de divulgation des mouvements d'argent liquide d'un montant égal ou supérieur à 10 000 euros, lors des flux avec les pays tiers, a évolué. Dès le 3 juin 2021, date d'entrée en application du règlement (UE) n° 2018/1672, ces obligations porteront, outre sur les liquidités déjà soumises à déclaration par le règlement (CE) n° 1889/2005, sur les pièces contenant au moins 90 % d'or, les lingots, pépites ou autres agglomérats d'or natif contenant au moins 99,5 %, ainsi que les cartes prépayées.

Les personnes physiques soumises à l'obligation de déclaration ou à l'obligation de divulgation bénéficieront en revanche de nouveaux droits :

- la connaissance des motifs de la décision de l'administration de procéder à la retenue temporaire de l'argent liquide non déclaré ou mal déclaré ;
- un droit de recours juridictionnel effectif en cas de retenue de l'argent liquide non déclaré ou mal déclaré par le service douanier.

Ces droits seront également applicables lorsque les agents des douanes procéderont à la retenue temporaire d'argent liquide correctement déclaré ou d'un montant inférieur à 10 000 euros en raison de l'existence d'indices de lien avec une activité criminelle.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mise en œuvre des nouvelles dispositions portées par le règlement (UE) n° 2018/1672, en particulier la mise en place d'une obligation de divulgation de « l'argent non accompagné » implique :

- la modification du modèle CERFA n° 13426*04 (Déclaration d'argent liquide) et donc des coûts d'impression et d'expédition du document dans les services ;
- l'évolution du service en ligne DALIA (Déclaration d'Argent Liquide Automatisée) et donc des coûts de développement informatique ;
- la gestion par les services douaniers des nouvelles déclarations dites « de divulgation ».

Les contrôles portant sur l'argent liquide dit « non accompagné », soit l'argent expédié via le fret (y compris le fret express) ou la Poste, pourront donner lieu à des contrôles intensifiés sur ces vecteurs de fraude et des procédures conduisant le service à solliciter des expéditeurs ou des destinataires concernés des déclarations de divulgation.

Par ailleurs, l'obligation, nouvellement prévue par le règlement (UE) de 2018, pour les services de la DGDDI, d'établir une déclaration d'office en cas de non-respect de l'obligation de déclaration d'argent liquide accompagné ou de l'obligation de divulgation d'argent liquide non accompagné impose, aux services en charge des contrôles, d'intégrer systématiquement une déclaration dans le système d'information, en plus de la gestion de la procédure contentieuse.

De même, l'intégration d'un droit de recours effectif en cas de retenue temporaire d'argent liquide implique, d'une part, la gestion d'une procédure contentieuse supplémentaire par les services douaniers et, d'autre part, la gestion de ce recours par l'autorité judiciaire (premier président de la cour d'appel territorialement compétente et le cas échéant, la Cour de cassation en cas de pourvoi).

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les modifications apportées au code monétaire et financier ne seront applicables qu'à compter de l'applicabilité du règlement (UE) n° 2018/1672, soit à compter du 3 juin 2021.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Le dispositif est applicable en métropole, dans les départements d'outre-mer, dans les collectivités ultramarines de Saint-Barthélemy, Saint-Pierre-et-Miquelon, Nouvelle-Calédonie, Polynésie-Française et des îles Wallis et Futuna. Dès lors que Saint-Martin est considéré, au regard du TFUE, comme une région ultrapériphérique, le règlement (UE) n° 2018672 y est mis en œuvre. Les dispositions du code monétaire et financier visant à mettre en œuvre ce règlement y sont donc applicables.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Un décret en Conseil d'Etat et un décret simple devront être adoptés afin de modifier la partie réglementaire du code monétaire et financier.

CHAPITRE V – DISPOSITIONS EN MATIÈRE FINANCIÈRE

Article 12 – Transposition de la directive (UE) 2019/2162 du Parlement européen et du Conseil concernant l'émission des obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties, dite « covered bonds »

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Les obligations garanties (*covered bonds*) sont des titres émis en France par les sociétés de crédit foncier (SCF), les sociétés de financement de l'habitat (SFH) et la caisse de refinancement de l'habitat (CRH), garantis par des actifs de qualité et sur lesquels les investisseurs en obligations garanties ont un privilège légal. L'encours d'obligations garanties émises par des SCF, des SFH ou la CRH représentait en France plus de 300 Md€ en 2017 d'après l'European Covered Bond Council, refinançant principalement des prêts immobiliers et dans une moindre mesure des expositions sur le secteur public. Après un pic pendant la crise financière, les émissions d'obligations garanties représentaient plus de 40 Md€ en 2017 et 25,5 Md€ en 2018 (20% de l'ensemble des émissions dans l'UE). La France était, après l'Allemagne, le deuxième émetteur d'obligations garanties en 2018.

La Commission européenne a publié le 12 mars 2018 une proposition de directive et de règlement visant une harmonisation prudente des cadres nationaux applicables aux obligations garanties (COM/ 2018/094 final- 2018/0043(COD))²¹. Compte tenu des retours obtenus de la part des parties prenantes à la suite de la consultation publique de 2015, la Commission, s'appuyant sur un rapport de l'autorité bancaire européenne (ABE) de décembre 2016, a proposé une directive posant un cadre d'harmonisation minimal des régimes nationaux avec pour objectif affiché de ne pas perturber les cadres existants tout en facilitant les *due diligence* des investisseurs par l'existence de critères communs à l'échelle de l'UE et en favorisant l'émergence de ce mode de refinancement dans les pays où il est peu développé.

La directive relative aux émissions d'obligations garanties s'accompagne d'un règlement visant à modifier l'article 129 du règlement CRR. Cet article précise les conditions pour

²¹Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties et modifiant la directive 2009/65/CE et la directive 2014/59/UE

l'obtention d'un traitement prudentiel préférentiel pour les banques qui investissent en obligations garanties.

La directive (UE) 2019/2162 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties et modifiant les directives 2009/65/CE et 2014/59/UE et le règlement (UE) 2019/2160 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant le règlement (UE) no 575/2013 en ce qui concerne les expositions sous forme d'obligations garanties ont été publiés au JOUE du 18 décembre 2019.

Par ailleurs, l'article 52, paragraphe 4, de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil, dite UCITS IV, prévoit des exigences très générales applicables aux caractéristiques structurelles des obligations garanties. Ces exigences se limitent à la nécessité de faire en sorte que les obligations garanties soient émises par un établissement de crédit qui a son siège statutaire dans un État membre et soient soumises à une surveillance publique spécifique et à un mécanisme de double recours. Les cadres nationaux relatifs aux obligations garanties, désormais encadrés par la directive qu'il convient de transposer, réglementent cette matière de manière beaucoup plus détaillée.

La Direction Générale du Trésor a participé aux négociations de cette directive et de ce règlement au niveau du Conseil de l'Union Européenne.

Un accord politique a été trouvé en trilogue le 26 février 2019, sécurisant les grandes caractéristiques du modèle français, allemand et danois, les principaux émetteurs d'obligations garanties. Des nouveautés techniques ont également introduite à l'initiative de l'Allemagne et de l'Italie. Cette classe d'actif est particulièrement développée au Danemark, où le volume d'obligations garanties émises est supérieur de 45 % du PIB du pays et est quatre fois supérieur à la dette souveraine. A fin 2017, les volumes émis représentaient 395 Md€ en Allemagne, 400 Md€ au Danemark, près de 300 Md€ en France, 248 Md€ en Espagne, 210 Md€ en Suède et 97 Md€ au Royaume-Uni. En France, les obligations garanties représentent plus de 6 % des encours de prêts.

La directive (UE) 2019/2162 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties et modifiant les directives 2009/65/CE et 2014/59/UE et le règlement (UE) 2019/2160 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant le règlement (UE) no 575/2013 en ce qui concerne les expositions sous forme d'obligations garanties ont été publiés au JOUE du 18 décembre 2019.

1.1.1 Cadre conventionnel

Le droit français est en grande partie conforme aux dispositions de la directive. Les articles L. 513-1 à L. 513-33 du chapitre III du Titre Ier du Livre V du code monétaire et financier, relatif aux établissements de crédit spécialisés, établit les règles de fonctionnement des

sociétés de crédit foncier et des sociétés de financement de l'habitat et des modalités d'émission des obligations garanties.

Les dispositions réglementaires des articles R. 513-1 à R. 513-21 du chapitre III du Titre Ier du Livre V du code monétaire et financier complètent la partie législative et sont également très proches des dispositions communautaires.

Le cadre du droit français applicable aux obligations garanties est complété par le règlement du Comité de la réglementation bancaire et financière du n°99-10 du 9 juillet 1999 relatif aux sociétés de crédit foncier et son annexe, qui donne notamment des précisions sur les modalités de calcul du ratio de couverture des besoins de trésorerie, par l'instruction n°2014-I-16 de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution relative au ratio de couverture des sociétés de crédit foncier et des sociétés de financement de l'habitat et ses annexes, par l'instruction n°2014-I-17 de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution relative aux états réglementaires mentionnés à l'article 10 du règlement n°99-10 du 9 juillet 1999 et ses annexes.

Ainsi :

- Le mécanisme de double recours des investisseurs en obligations garanties et des contreparties de contrats de dérivés prévu à l'article 4 de la directive existe déjà en droit français (L. 513-11) ;
- L'absence d'exigibilité automatique des obligations de paiement associées aux obligations garanties prévue à l'article 5 de la directive existe déjà en droit français (L. 513-11) mais ne concerne que les procédures de liquidation judiciaire. Il faudra l'étendre aux procédures de résolution ;
- La nécessité de collatéraliser les obligations garanties par des actifs de couverture précisément défini prévue à l'article 6 de la directive existe déjà en droit français (L. 513-3 à L. 513-7) ;
- La possibilité d'utiliser des actifs de couverture garantis par des sûretés situées en dehors de l'Union européenne prévue à l'article 7 de la directive existe déjà en droit français (L. 513-3 et L. 513-29) ;
- La possibilité d'utiliser des structures de regroupement d'obligations garanties en intragroupe prévue à l'article 8 n'existe pas en droit français. Il s'agit d'une option que les États membres peuvent exercer ;
- La liberté donnée aux États membres d'autoriser le transfert d'actifs de couverture originés dans un établissement de crédit et apportés, sans être vendus, à l'actif de l'émetteur d'obligations garanties existe déjà en droit français (L. 513-2 et L. 211-38) ;

- L'article 10 de la directive dispose de fixer des règles concernant la composition des paniers de couverture. Cela existe déjà en droit français qui impose des limites aux montants refinançables par les obligations garanties (R. 513-1 à R. 513-6) ;
- L'article 11 de la directive nécessite d'établir des règles concernant l'inclusion de contrats dérivés dans le panier de couverture, notamment en les autorisant qu'aux fins de couvrir des risques. Cela existe déjà en droit français (L. 513-10). La directive introduit plus d'exigences que ne le prévoit le droit français (nécessité de documenter les contrats dérivés, absence de résiliation en cas d'insolvabilité ou de résolution, critères d'éligibilité des contreparties). Ces ajouts seront nécessaires dans le cadre de la transposition ;
- La ségrégation des actifs de couverture, notamment en cas d'insolvabilité ou de résolution de l'émetteur, prévue à l'article 12 de la directive existe déjà en droit français (L. 513-11, L. 513-20). Le cas de la ségrégation en cas de résolution de l'établissement de crédit émetteur d'obligations garanties devra être introduit ;
- Le principe d'un contrôleur du panier de couverture, posé par l'article 13 de la directive, est déjà présent en droit français (L. 513-23, L. 513-24, L. 513-26, R. 513-16, L. 823-13 et L. 823-14 du Code de commerce). Il faudra cependant s'assurer que son périmètre de contrôle est bien le même et préciser son rôle en cas de résolution de l'établissement de crédit émetteur d'obligations garanties ;
- L'article 14 de la directive établit une liste d'information à transmettre trimestriellement aux investisseurs par l'établissement de crédit émetteur d'obligations garanties. Cette obligation existe en droit français (L.513-9, Art.10 et 13 du règlement n°99-10) mais la liste des informations à publier n'est pas identique.
- L'article 15 de la directive impose de respecter une couverture des éléments de passif liés aux obligations garanties par des créances liées aux actifs de couverture. Cette obligation existe déjà en droit français (L. 513-12, R. 513-8, Art.8 et 9 du règlement n°99-10). La directive prévoit davantage d'éléments de passif à couvrir (coûts prévus de maintenance et de gestion pour mettre fin au programme d'émission par exemple) ;
- L'article 16 crée une exigence de couverture des besoins de trésorerie de l'émetteur d'obligations garanties via un coussin spécifique de liquidité. Cela est déjà prévu par le droit français (L. 513-8, R. 513-7). Certains actifs liquides autorisés dans le droit français devront être supprimés car absents de la directive (actifs éligibles aux opérations de crédit de la Banque de France) ;
- Les dispositions de l'article 17 de la directive relatives aux structures à échéance prorogables n'existent pas dans le droit français, étant aujourd'hui essentiellement de nature contractuelle entre l'émetteur et les investisseurs. Il faudra les introduire dans le cadre de la transposition ;

- L'exigence d'une surveillance publique des obligations garanties posée par l'article 18 est déjà respectée en droit français, en vertu des articles L. 513-22 et L. 513-28 et des dispositions de l'arrêté contrôle interne du 3 novembre 2014, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ayant la charge de veiller au respect des obligations qui incombent aux émetteurs d'obligations garanties.
- L'autorisation des programmes d'obligations garanties, préalable à toute émission et prévue par l'article 19, ne figure pas dans le droit français et devra être introduite, bien que tout projet de prospectus soit soumis au visa préalable de l'AMF.
- La surveillance publique des obligations garanties en cas d'insolvabilité ou de résolution, prévue à l'article 20 de la directive, est aussi traitée en droit français, la coopération entre l'ACPR et l'AMF étant prévue tout comme la nomination d'un administrateur spécial (L. 513-19, L. 613-25). Le rôle de l'ACPR en cas de résolution de l'émetteur est à préciser, tout comme par exemple les mécanismes d'échange d'information entre l'ACPR et l'administrateur ;
- La nécessité de faire rapport aux autorités compétentes, posée par l'article 21 de la directive, devra être précisée dans le droit français. Les émetteurs d'obligations garanties doivent régulièrement communiquer et publier des informations (L. 513-9, art.10 et 13 du règlement n°99-10) mais il n'est pas mentionné explicite des programmes d'émission ;
- L'article 22 de la directive précise les pouvoirs conférés aux autorités compétentes. Le droit français prévoit les pouvoirs dont dispose l'ACPR à la section 5 (Exercice du contrôle), section 6 (Mesures de police administrative), section 7 (pouvoirs disciplinaires) du Chapitre II du Titre 1er du Livre VI du code monétaire et financier. Contrairement à l'AMF, l'ACPR ne dispose pas d'un pouvoir d'enquête. Elle ne dispose pas non plus du pouvoir d'accorder ou de refuser des autorisations de programme d'émissions d'obligations garanties ;
- Concernant les sanctions administratives prévues à l'article 23, il faudra préciser dans le droit français (L. 513-22) la capacité de l'ACPR à sanctionner des manquements relatifs à des programmes d'émission ;
- La publicité des sanctions imposées, prévue par l'article 24 de la directive, est obligatoire en droit français en vertu des articles L. 612-39, L. 612-40 et R. 612-50-1. Il faudra donner des précisions sur la durée de conservation des décisions de la commission des sanctions de l'ACPR et rajouter le besoin d'informer l'EBA du prononcé de toute sanction ;
- Les obligations de coopération entre autorités, posées par l'article 25, existent déjà en droit français (L. 612-47, L. 631-1, L. 612-48) ;

- Concernant les obligations en matière de publicité, prévues par l'article 26, il faudra procéder à une modification de l'article R. 612-10 afin de rendre publique la liste des établissements de crédit autorisés à émettre des obligations garanties ;
- Les deux labels prévus par l'article 27 devront être également introduits en droit français.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Bien que très proche du régime français, le nouveau régime européen d'obligations garanties peut en différer sur certains points circonstanciés, à la fois sur les principes et sur les modalités d'application de ces principes. La liste établie au 1.1.2 dresse un état prévisionnel des écarts identifiés entre le cadre européen et français, la directive ayant par ailleurs vocation à réaliser une harmonisation minimale. Le délai de transposition est fixé à 18 mois à compter de la date d'entrée en vigueur et les États membres auront un délai maximum de 30 mois après la date d'entrée en vigueur pour appliquer ses dispositions. Le texte ne prévoit pas de mise en œuvre progressive des dispositions de la directive.

Compte tenu du fait que la directive (UE) 2019/2162 est d'harmonisation minimale et qu'elle offre différentes possibilités de transposition aux États membres, il est nécessaire de légiférer par voie d'ordonnance afin d'aligner parfaitement le droit français avec le droit communautaire. Des modifications législatives, portant sur les règles essentielles des obligations garanties, sont à ce titre, nécessaires pour amender à la marge le code monétaire et financier en tant que de besoin. De plus, elles devront être complétées par des modifications réglementaires afin de préciser les modalités de mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives (e.g. modalités de calcul du ratio de couverture des besoins de trésorerie, types d'informations sur la qualité et la durée des éléments d'actif d'une société de crédit foncier ou de financement de l'habitat...).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif de la mesure est de permettre la conformité du droit national avec la directive (UE) 2019/2162 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties et modifiant les directives 2009/65/CE et 2014/59/UE.

La Commission européenne a présenté un projet de directive et de règlement. La directive vise à établir un régime européen harmonisé des obligations garanties en établissant les grands principes que doit respecter cette classe d'actifs, notamment :

- émissions sécurisées par un panier de couverture sur lequel les créanciers des obligations garanties ont un droit de recours préférentiel et qui est ségrégué du reste du patrimoine de l'émetteur ;
- composition du panier de couverture et des modalités de son contrôle ;
- critère d'éligibilité des actifs qui le compose ;
- obligations en matière de transparence et de communication d'information ;
- gestion du risque de liquidité ;
- surveillance publique des émetteurs d'obligations garanties ;

Le Règlement (UE) 2019/2160 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 en ce qui concerne les expositions sous forme d'obligations garanties vient modifier l'article 129 du règlement n° 575/2013, dit « CRR », qui établit des exigences pour les obligations garanties, lorsque celles-ci sont achetées par des établissements de crédit, en vue d'obtenir un traitement prudentiel préférentiel en matière d'exigences de fonds propres.

Le texte introduirait également un certain nombre de nouveautés pour le régime français. Les actifs de couverture, servant de collatéral aux émissions d'obligations sécurisées, pourraient désormais être originés par des entités non-bancaires (par exemple des assureurs). Cette dérogation s'accompagne cependant d'une obligation de vérification des pratiques d'octroi de crédit de l'originateur, afin d'éviter un modèle où l'originateur se désintéresse de la qualité des crédits qu'il octroie. Par ailleurs l'article 17 relatif aux structures à échéance prorogable qui n'existent aujourd'hui qu'en vertu de dispositions contractuelles entre émetteurs et investisseurs constitue un ajout par rapport au droit existant.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

La directive relative aux obligations garanties est une directive d'harmonisation minimale et laisse également aux États membres licence d'autoriser des structures ou schémas spécifiques relatifs aux obligations garanties, par exemple en autorisant l'utilisation de structures de regroupement d'obligations garanties intragroupe à l'article 8 ou encore en autorisant l'utilisation d'actifs de couverture qui n'ont pas été originés par un établissement de crédit. Plusieurs de ces options peuvent être exercées par la France, notamment la possibilité d'autoriser les transferts d'actifs de couverture au moyen d'un contrat de garantie financière (article 9).

Par conséquent, la mesure envisagée consiste à prendre par voie d'ordonnance les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la directive relative à l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties et modifiant la directive 2009/65/CE et la directive 2014/59/UE en cours de publication après son adoption par le législateur européen le 26 février 2019.

Il conviendra donc de procéder à des modifications législatives dans le code monétaire et financier et le cas échéant, celles d'autres codes et lois, qui sont relatives à l'émission d'obligations foncières et d'obligations de financement de l'habitat et à leur surveillance publique, notamment le chapitre III du titre I du livre V du code monétaire et. De plus, la transposition de directive devrait également induire des modifications réglementaires par le biais d'arrêtés ou de décrets.

A titre d'exemple, le régime français prévoit l'étanchéité du patrimoine de l'émetteur d'obligations garanties (société de crédit foncier ou société de financement de l'habitat) et le remboursement prioritaire des créanciers d'obligations garanties (par rapport aux autres créanciers) en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires d'une société détenant des actions d'une société de crédit foncier (L. 513-11 et L. 513.20). La directive européenne établit également ce principe mais en ajoutant le cas d'une procédure de résolution de l'établissement de crédit émetteur (art.4(1)(b) et art.12(2)).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La fiche d'impact retraçant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement du projet de loi d'habilitation. Les différents impacts – sociaux, économiques et financiers, sur les collectivités territoriales, environnementaux, etc. seront développés à la lumière des contours de chacune des dispositions proposées.

Il peut cependant être d'ores et déjà indiqué que la disposition envisagée devrait modifier le code monétaire et financier.

Elle devrait également permettre de transposer, dans le droit interne, certaines de ses dispositions de la concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties et modifiant la directive 2009/65/CE et la directive 2014/59/UE et notamment celles relatives aux structures à échéance prorogable qui n'existent aujourd'hui qu'en vertu de dispositions contractuelles entre émetteurs et investisseurs et concernant les modalités d'utilisation d'instruments financiers à terme par les émetteurs d'obligations garanties ainsi que les modalités de publication aux investisseurs et de transmission à l'ACPR des données demandées par la directive.

Les dispositions de la directive s'adressent au premier ordre aux émetteurs d'obligations garanties, c'est-à-dire en France les sociétés de crédit foncier et de financement de l'habitat et leurs banques sponsor, mais également aux investisseurs en obligations garanties, aux agences de notation, aux commissaires aux comptes, à la Banque centrale européenne et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

A titre indicatif, il convient de noter que la Commission Européenne a réalisé une étude d'impact de sa proposition de directive et de règlement²². Dans la perspective de l'Union des Marchés de Capitaux, visant à diversifier les sources de financement dans l'Union Européenne aujourd'hui largement intermédiées, de l'harmonisation des conditions d'émission d'obligations garanties et de leur surveillance publique par des autorités compétentes qui sera consécutive à la mise en place d'un cadre réglementaire unifié, des gains économiques et financiers sont à attendre d'une réduction du risque perçu par les investisseurs, d'une meilleure notation par les agences financières et par suite du coût de financement des émetteurs. Pour pouvoir prétendre à l'appellation de « *European covered bonds* », les obligations garanties émises dans l'Union européenne devront ainsi respecter les exigences de qualité minimale imposées par la directive (seul un certain type de collatéral (actifs de couverture) est autorisé, des limites strictes à leur usage sont fixées, des conditions sur l'origination des actifs de couverture sont posées...), ce qui facilitera les opérations de *due diligence* des investisseurs. La hausse de la qualité des émissions imposées par la directive aura pour conséquence directe d'induire une amélioration de la notation de ces émissions par les agences de notation, notation qui dépend en effet directement de la qualité de collatéral mis en face des émissions et du niveau de sur-collatéralisation choisi par l'émetteur. Cette amélioration de la notation des émissions devrait réduire la prime de risque associée sur les marchés et donc le coût de l'émission.

Le coût d'émission d'une obligation garantie est déjà inférieur de 30 à 45 points de base au coût d'émission d'une obligation senior non sécurisée, matérialisant le moindre risque perçu par les investisseurs dans la classe d'actif des obligations garanties. Les modifications introduites par la directive sont de nature à confirmer cet écart de risque perçu et donc à contribuer à l'utilisation des obligations garanties comme outil privilégié de refinancement pour les acteurs financiers au sein de l'économie française. Le gain en points de base à attendre d'une plus grande confiance des investisseurs dans cette classe d'actif reste cependant difficile à estimer. La Commission estime que l'introduction d'un cadre réglementaire unifié pourrait améliorer le *spread* - c'est-à-dire l'écart entre le taux à l'émission - des obligations garanties par rapport à des obligations senior non sécurisées de 5 points de base supplémentaires. Ce gain est cependant fonction de la maturité du marché des obligations garanties et de la correspondance du cadre européen avec le cadre national préexistant. Il est donc marginalement moins important pour les marchés d'obligations garanties dont les caractéristiques sont déjà proches du cadre européen. Il sera donc moindre pour un pays comme la France largement conforme aux dispositions communautaires à venir.

²² Commission staff working document (2018), Impact assessment accompanying the document « Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the issue of covered bonds and covered bond public supervision and amending Directive 2009/65/EC and Directive 2014/59/EU » and « Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on amending Regulation(EU) No 575/2013 as regards exposures in the form of covered bonds »

La différence de perception de la qualité des émissions par les investisseurs et les agences de notation, avant et après l'entrée en vigueur des dispositions de la directive, sera moindre que dans des pays où cette classe d'actif était peu développée et au sein desquels la réglementation applicable n'était pas commensurable avec les futures dispositions européennes.

A l'échelle de l'Union Européenne, les simulations menées par la Commission estime que l'introduction d'un régime européen harmonisé sur les obligations garanties devraient permettre des émissions supplémentaires de près de 342 Md€. Compte tenu de l'amélioration des conditions de financement des émetteurs, les économies potentielles de long-terme sont estimées entre 1,5 et 1,9 Md€. Pour la France, alors que les obligations garanties représentent 6,7% de l'encours de prêts, le surcroît d'émission pourrait représenter 82 Md€ à terme. Ce volume supplémentaire d'émission contribuera à un meilleur financement de l'économie français et attesterait de la plus grande liquidité de ces obligations et de l'amélioration de la capacité des émetteurs à assurer leur placement sur les marchés. Le gain financier pour les émetteurs, du fait de l'amélioration des conditions de financement, du moindre risque perçu et de l'augmentation des émissions, atteindrait 570 M€ par an. Il se traduira directement en une amélioration des conditions de refinancement des établissements de crédit.

Les impacts sociaux principaux à attendre de cette directive et de ce règlement concerneraient le marché immobilier résidentiel et commercial. Les obligations garanties constituent en effet une modalité privilégiée de refinancement des prêts hypothécaires et cautionnés. A fin 2015, les prêts immobiliers représentaient 7 000 Md€ et 16 % des actifs du secteur bancaire européen et 30 % de l'encours de prêts des banques européennes. Les obligations garanties refinancent près de 30 % du marché immobilier résidentiel. En France, l'encours de crédits immobiliers a représentait plus de 1 000 Md€ en 2017 et les programmes d'obligations garanties utilisent principalement en collatéral des prêts immobiliers. Une amélioration et une harmonisation du régime réglementaire applicable aux obligations garanties sera de nature à encourager les établissements de crédit à augmenter leurs volumes de prêts immobiliers à des particuliers et à des entités du secteur public (Beirne, J. (2011), « The Impact of the Eurosystem's Covered Bond Purchase Programme on the Primary and Secondary Markets »)

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Compte tenu de la technicité des dispositions législatives devant être modifiées et des consultations nécessaires des parties prenantes concernant la mise en œuvre technique des mesures, un délai de douze mois est prévu pour prendre l'ordonnance.

Un projet de loi de ratification sera déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Article 13 – Dispositions visant à transposer la directive (UE) 2019/2034 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d’investissement

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. DIAGNOSTIC DE LA SITUATION ACTUELLE

Le statut d’entreprise d’investissement (EI) regroupe des acteurs hétérogènes du secteur financier. Il s’agit d’une catégorie hétérogène d’entités agréées par l’autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour effectuer des services ou activités financières allant du conseil en investissement à la négociation pour compte propre.

Ces entreprises sont historiquement soumises à des exigences prudentielles proches de celles des banques afin d’assurer une égalité de traitement avec celles-ci dans la fourniture de services d’investissement.

1.2. CADRE NATIONAL

Les entreprises d’investissement font partie des prestataires de services d’investissement, au même titre que les sociétés de gestion de portefeuille et que les établissements de crédit ayant reçu un agrément pour fournir des services d’investissement. Au sein des prestataires de service d’investissement, les entreprises d’investissement sont des personnes morales qui sont agréées pour fournir à titre de profession habituelle des services d’investissement, mentionnés à l’article L. 321-1 du code monétaire et financier.

Les services d’investissement portent sur les instruments financiers énumérés à l’article L. 211-1 et comprennent :

- la réception et la transmission d’ordres pour le compte de tiers ;
- l’exécution d’ordres pour le compte de tiers ;
- la négociation pour compte propre ;
- la gestion de portefeuille pour le compte de tiers ;
- le conseil en investissement ;
- la prise ferme, qui se définit comme le fait de souscrire ou d’acquérir directement auprès d’un émetteur ou d’un cédant des instruments financiers, en vue de procéder à leur vente ;
- le placement garanti qui se définit comme le fait de rechercher des souscripteurs ou des acquéreurs pour le compte d’un émetteur ou d’un cédant d’instruments financiers et de lui garantir un montant minimal de souscriptions ou d’achats en s’engageant à souscrire ou à acquérir les instruments financiers non placés ;

- le placement non garanti qui se définit comme le fait de rechercher des souscripteurs ou des acquéreurs pour le compte d'un émetteur ou d'un cédant d'instruments financiers sans lui garantir un montant de souscription ou d'acquisition ;
- l'exploitation d'un système multilatéral de négociation au sens de l'article L. 424-1. Ces plateformes multilatérales de négociation ont été introduites par la directive 2004/34/CE (dite « MiFID »). A la différence des marchés réglementés, comme les bourses, elles peuvent être gérées par des prestataires de services d'investissement. Le champ des opérations qui y sont réalisables est par ailleurs différent, les admissions aux négociations ne pouvant être réalisées que sur un marché réglementé ;
- l'exploitation d'un système organisé de négociation au sens de l'article L. 425-1. Les systèmes organisés de négociation ont également été introduits par la directive MiFID et peuvent être gérés par des entreprises de marché ou des prestataires de services d'investissement. L'exécution des ordres est cependant réalisée dans un cadre discrétionnaire et il n'est pas possible de conclure des transactions sur des actions et titres assimilés en leur sein.

Conformément au droit européen, le droit français assimile les entreprises d'investissement aux établissements de crédit quant aux dispositions législatives et réglementaires qui s'appliquent à elles. A l'exception des exigences en fonds propres, qui peuvent être basées uniquement sur le capital initial ou bien sur le standard bancaire pour les entreprises d'investissement, les exigences organisationnelles et de règles des conduites, définies dans les directives 2013/36/UE dite CRD IV et 2014/65/UE dite MiFID II, s'appliquent indifféremment aux entreprises d'investissement et aux établissements de crédit.

1.3. CADRE COMMUNAUTAIRE

La Commission européenne a publié le 19 décembre 2017 une proposition de règlement et de directive réformant le régime prudentiel des entreprises d'investissement (EI), afin d'appliquer un cadre plus adapté à leurs activités. La Commission estimait en effet que les exigences existantes sont calibrées pour préserver la capacité de prêt des établissements de crédit au cours des cycles économiques et pour protéger les déposants et les contribuables d'une éventuelle défaillance, mais qu'elles ne sont pas conçues pour couvrir les différents profils de risque des entreprises d'investissement. Les entreprises d'investissement ne possèdent pas d'importants portefeuilles de prêts aux particuliers et aux entreprises et n'acceptent pas de dépôts. La probabilité que leur défaillance puisse avoir des effets préjudiciables sur la stabilité financière globale est plus faible que dans le cas des établissements de crédit. Elles présentent néanmoins un risque qu'il est nécessaire de gérer au moyen d'un cadre solide, relatif notamment à leur exigence de capital initial, aux pouvoirs de surveillance des autorités compétentes, au processus d'évaluation de l'adéquation du capital interne, au processus de contrôle et d'évaluation prudentiels des autorités compétentes, aux dispositions en matière de gouvernance et de rémunération.

Il est cependant à noter que la modification du cadre prudentiel applicable aux entreprises d'investissement et le renforcement du régime d'équivalence pays-tiers sont à trouver dans le

règlement relatif à la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et non dans la directive afférente. Les modifications introduites par la directive demeurent marginales et concernent pour l'essentiel les dispositions liées à la rémunération des preneurs de risque et des dirigeants effectifs des entreprises d'investissement.

Un accord politique a été trouvé en trilogue le 26 février 2019, sur les textes relatifs à la supervision des entreprises d'investissement. La directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE et le Règlement (UE) 2019/2033 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement et modifiant les règlements (UE) no 1093/2010, (UE) no 575/2013, (UE) no 600/2014 et (UE) no 806/2014 ont été publiés au JOUE du 5 décembre 2019.

Le règlement introduit un cadre prudentiel différencié pour les établissements de crédit et pour les entreprises d'investissement afin de mieux prendre en compte la grande hétérogénéité de ces dernières et afin d'introduire davantage de proportionnalité. Étant donné qu'en droit européen les entreprises d'investissement et les établissements de crédit ne seront plus placés sous le même vocable (« institutions »), la directive relative à la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement entend répliquer, tout en le simplifiant, le cadre de surveillance prudentielle bancaire, notamment en ce qui concerne :

- les exigences de capital initial applicables ;
- les pouvoirs de surveillance et de sanction des autorités compétentes ;
- les exigences de coopération et d'échanges d'information entre autorités compétentes ;
- le processus d'évaluation du capital interne ;
- le processus de contrôle et d'évaluation prudentiels des autorités compétentes ;
- les dispositions en matière de gouvernance et de rémunération ;

Le texte introduit également un certain nombre de nouveautés. Les exigences relatives aux coussins de fonds propres (coussin de fonds propres contracyclique, coussin de conservation de fonds propres notamment) ne sont plus applicables à une partie des entreprises d'investissement. Autre exemple, certaines entreprises d'investissement ne se voient plus imposer une limite à la rémunération variable qu'elles peuvent décider d'attribuer et qui était plafonnée par rapport à la rémunération fixe auparavant.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'assimilation qui préexistait entre établissements de crédit et entreprises d'investissement dans le droit européen (et donc dans le droit français) est amenée à être réduite avec la

transposition de la directive relative à la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement. Si le cadre de surveillance restera fortement influencé par le cadre bancaire aujourd'hui applicable, il sera simplifié. La principale évolution est relative à l'encadrement des pratiques de rémunération des preneurs de risques et des dirigeants effectifs.

Le droit français est en grande partie conforme aux dispositions de la directive, notamment en vertu du chapitre I du Titre Ier du Livre V, du titre III du Livre V du code monétaire et financier, de l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'ACPR, de l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au processus de surveillance prudentielle et d'évaluation des risques des prestataires de services bancaires et des entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille ou encore de l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif aux coussins de fonds propres des prestataires de services bancaires et des entreprises d'investissement autres que des sociétés de gestion de portefeuille.

Il faudra cependant désormais différencier dans le droit les dispositions relatives aux établissements de crédit et celles relatives aux entreprises d'investissement, bien qu'elles soient dans l'esprit très proches. Une section dédiée aux entreprises d'investissement dans le code monétaire et financier pourrait être créée.

Bien que très proche du régime bancaire existant (et applicable en l'état aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement), le nouveau régime européen de surveillance prudentielle des entreprises d'investissement, introduite par la directive susmentionnée, peut en différer sur certains points circonstanciés, à la fois sur les principes et sur les modalités d'application de ces principes. En conséquence, il convient de doter le gouvernement d'une habilitation à transposer par ordonnance afin de procéder à des modifications législatives dans le code monétaire et financier et à des modifications réglementaires par le biais d'arrêtés ou de décrets.

A titre d'exemple, le code monétaire et financier et les trois arrêtés du 3 novembre 2014 susmentionnés font référence, en ce qui concerne le calcul des exigences en fonds propres applicables aux entreprises d'investissement, au règlement (UE) n°575/2013, dit « CRR ». Des modifications sont nécessaires afin de faire désormais référence, pour une partie des entreprises d'investissement, aux exigences en fonds propres définies par le règlement associé relatif à la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union Européenne en matière économique et financière (DADDUE) devra permettre de disposer d'une habilitation à transposer par ordonnance la directive relative à la supervision prudentielle des entreprises d'investissement afin de procéder aux aménagements marginaux nécessaires. Pour rappel, les changements structurants concernent principalement le règlement associé.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Compte tenu de la nécessité de disposer d'un véhicule de transposition pour introduire les dispositions de la directive relative à la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement dans l'ordre juridique interne dans les délais impartis par ladite directive, il a été jugé nécessaire de privilégier une habilitation à légiférer par ordonnance.

La voie du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière a également été préférée au vu du fait qu'il s'agit de transposer des dispositions techniques, ne présentant pas de sensibilité politique particulière, les enjeux politiques étant liés au règlement associé.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

S'agissant des mesures prises par voie d'ordonnance, l'analyse fine de leurs incidences sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions de cette dernière. Toutefois, il peut d'ores et déjà être fait état de certains impacts attendus.

4.1. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La Commission Européenne a réalisé une étude d'impact de sa proposition de directive et de règlement. Les impacts économiques et financiers sont principalement à attendre du règlement relatif à la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et non de la directive associée : amélioration des conditions de financement sur les marchés de capitaux et développement dans l'Union du financement désintermédié, réduction de la charge administrative et opérationnelle, amélioration de la capacité des entreprises d'investissement à servir leurs clients.

La plus grande proportionnalité introduite dans le cadre réglementaire, afin d'adapter les exigences à la taille des entreprises d'investissement et à leur modèle d'affaire, devrait permettre de réduire la charge réglementaire et administrative ainsi que les barrières à l'entrée²³. Il est à noter que la notion de proportionnalité dans la réglementation bancaire et financière consiste à adapter à la taille des établissements et aux risques qu'ils représentent les exigences qui leur sont imposées, notamment en termes de fonds propres, de modélisation des risques, de déclaration et de publication, de fréquence de *stress-tests*. Concernant la

²³ A titre d'exemple, la directive modifie l'exigence de capital initial pour les entreprises d'investissement autorisées à gérer un système multilatéral de négociation passerait de 730.000€ à 150.000€, ce qui permettra à plus d'entreprises d'investissement de proposer ce service.

proportionnalité des exigences prudentielles déterminant les fonds propres à conserver, un principe clé a été acté : un modèle plus simple devra être nécessairement plus conservateur qu'un modèle complexe. Le règlement 2019/2033 et la directive 2019/2034 effectuent une typologie des entreprises d'investissement en fonction du niveau de risques qu'elles représentent. Sont ainsi distinguées :

- Les entreprises d'investissement de classe 1, qui sont requalifiées juridiquement en établissement de crédit, lorsque leur seuil de bilan dépasse 30 Md€ et qu'elles effectuent les services d'investissement de prise ferme et de placement garanti (ou des autres critères mentionnés à l'article 62(3) du règlement 2019/2033) ;
- Les entreprises d'investissement de classe 1 minus, qui appliquent le régime prudentiel du règlement CRR et certaines dispositions de la directive CRD, lorsque leur seuil de bilan est compris entre 15 et 30 Md€ (et des autres critères de l'article 1(2) du règlement 2019/2033) et qu'elles effectuent les services d'investissement de prise ferme et de placement garanti, la directive 2019/2034 donnant pouvoir à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution d'abaisser le seuil de 15 Md€ à 5 Md€ ;
- Les entreprises d'investissement de classe 2, en fonction de leur respect des critères de l'article 12 du règlement 2019/2033, et qui appliquent un régime prudentiel dédié induisant des exigences en fonds propres qui sont fonction des activités poursuivies par ces entreprises d'investissement (actifs sous gestion, ordres de client traités, actifs administrés, volume de négociation d'instruments financiers) ;
- Les entreprises d'investissement de classe 3, dite « petites et non interconnectées », en fonction de leur respect des critères de l'article 12 du règlement 2019/2033 et qui appliquent un régime simplifié.

Cette graduation des exigences en fonction de la classe constitue la proportionnalité du nouveau régime applicable. Bien que cette différenciation des exigences soit pour l'essentiel à trouver dans le règlement 2019/2033 (par exemple l'article 42 autoriser les autorités compétentes à dispenser les entreprises d'investissement de classe 3 de toute exigence de liquidité), la directive 2019/2034 en contient également. Ainsi, les dispositions de cette directive relative à la gouvernance interne, aux exigences de transparence, de gestion des risques et de rémunération ne s'appliquent pas aux entreprises d'investissement de classe 3, suivant les dispositions de l'article 25.

Le gain à attendre de la réduction graduelle des exigences applicables aux entreprises d'investissement n'a pas fait l'objet d'une quantification. Dans le secteur de la banque, des études ont montré qu'en relatif, les coûts de mise en conformité aux exigences réglementaires étaient plus élevés pour les établissements de crédit les plus petits (6,4 % de leurs frais administratifs) que pour les plus grands (1% des frais administratifs), attestant de l'existence d'économies d'échelle²⁴. L'EBA a par ailleurs été mandatée pour étudier les coûts de mise en conformité à la réglementation pour les établissements de crédit et les entreprises d'investissement de petite taille. Elle n'a pas encore rendu ses résultats.

Concernant la directive, les bénéfices économiques et financiers à en attendre sont modestes et difficilement mesurables. La suppression des exigences de fonds propres au titre des différents coussins permettra de redéployer du capital. La réduction des exigences de déclaration, de publication, de transmission d'informations, de surveillance par l'autorité compétente pour une partie des entreprises d'investissement devrait réduire également la charge opérationnelle, administrative et réglementaire. La disposition de la directive, concernant l'absence de plafonnement de la part variable de la rémunération en fonction de la part fixe de la rémunération pour certaines entreprises d'investissement, ne s'accompagne pas d'effets économiques et financiers directement mesurables, à l'exception d'une amélioration des conditions de rémunération des preneurs de risque et des dirigeants effectifs de certaines entreprises d'investissement.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mise en œuvre de la directive 2019/2034 devrait réduire la charge de supervision supportée par l'Autorité de contrôle prudentiel étant donné que les entreprises d'investissement de classe 3 seront exemptées d'un grand nombre d'exigences réglementaires et que les entreprises d'investissement les plus systémiques, dont elle assurait la supervision, seront transformées en établissements de crédit et placées sous la supervision du Mécanisme de supervision unique (MSU).

4.3. IMPACTS SOCIAUX ET SUR LES PARTICULIERS

La mise en place d'un cadre réglementaire plus adapté à la taille et au modèle d'affaire des entreprises d'investissement devrait leur permettre de proposer des services plus variés et plus adaptés à leurs clients. En effet, et bien que cela concerne le règlement 2019/2033, les exigences en fonds propres des entreprises d'investissement de classe 2 seront désormais directement fonction des services proposés par les entreprises d'investissement et du volume

²⁴ Schenkel, A. (2017), "Proportionality of Banking Regulation – Evidence from Germany"

associé. Elles ne seront plus uniquement fonction du type d'agrément reçu. La réduction de la charge administrative, opérationnelle et réglementaire pourrait également éventuellement permettre de réduire les prix des services facturés en reportant sur les clients finaux les économies obtenues. Les clients d'entreprises d'investissement devraient donc pouvoir bénéficier de tarifs plus avantageux.

5. CONSULTATIONS MENÉES

Dans le cadre de l'élaboration du projet d'ordonnance, de nombreuses consultations seront nécessaires, principalement de la fédération bancaire française (FBF), de l'association des sociétés de financement (ASF) et de l'association des marchés financiers (AMAFI) et pour les régulateurs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et de la Direction Générale de l'Outre-Mer (DGOM).

Cette transposition pourra également faire l'objet d'une consultation en Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF).

6. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Compte tenu du travail d'expertise juridique à mener ainsi qu'éventuellement une concertation visant à éclairer les options de la réforme, il apparaît opportun de fixer un délai d'habilitation à douze mois.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l'ordonnance.

Article 14 – Transposition de la directive (UE) 2019/1160 concernant la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif, dite « cross border »

1. ÉTAT DES LIEUX

Les fonds d'investissement sont des produits d'investissement dont le seul but est de mutualiser les capitaux d'investisseurs et d'investir ceux-ci collectivement via un portefeuille d'instruments financiers tels qu'actions, obligations et autres valeurs mobilières. Dans l'UE, les fonds d'investissement peuvent être classés en deux catégories: les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et les fonds d'investissement alternatifs (FIA), administrés par des gestionnaires de FIA. Les OPCVM sont régis par la directive 2009/65/CE, et les FIA par la directive 2011/61/UE. La directive 2011/61/UE est complétée par quatre actes législatifs d'encadrement des fonds :

- le règlement (UE) n° 345/2013 relatif aux fonds de capital-risque européens;
- le règlement (UE) n° 346/2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens,
- le règlement (UE) 2015/760 relatif aux fonds européens d'investissement à long terme, et
- le règlement (UE) 2017/1131 sur les fonds monétaires.

Ces règles ont pour objectif commun, notamment, de faciliter la distribution transfrontière de ces fonds tout en assurant un niveau élevé de protection aux investisseurs.

Les règles applicables aux fonds d'investissement de l'UE permettent aux gestionnaires de ces fonds de les distribuer et, à quelques exceptions près, de les gérer dans l'ensemble de l'UE. Malgré la croissance rapide des fonds d'investissement de l'UE, qui en juin 2017 représentaient au total 14 310 milliards d'euros d'actifs gérés, le marché des fonds d'investissement dans l'UE s'organise encore, pour l'essentiel, sur le modèle du marché national: 70 % des actifs sous gestion sont détenus par des fonds d'investissement qui ne sont enregistrés pour la vente que sur leur marché national. Seulement 37 % des OPCVM et 3 % environ des FIA sont enregistrés pour la vente dans plus de trois États membres.

Par rapport aux États-Unis, l'UE a un marché plus petit en termes d'actifs gérés. Or elle compte un nombre de fonds nettement plus important (58 125 contre 15 415 aux États-Unis)²⁵, ce qui signifie que les fonds européens ont un volume moyen nettement plus réduit. Les économies d'échelle, les frais acquittés par les investisseurs et la manière dont le marché intérieur fonctionne pour les fonds d'investissement s'en ressentent.

²⁵EFAMA Fact Book 2017 et Investment Company Institute (ICI) Fact Book 2017.

Dans ce contexte, l'objectif affiché de ces textes était de réduire les coûts de distribution transfrontière et de renforcer la création d'un marché unique pour les fonds d'investissement, avec pour perspective une offre plus diversifiée, moins coûteuse et de meilleure qualité pour les investisseurs.

- Le 12 mars 2018, la Commission européenne a présenté une proposition législative sur la distribution transfrontière des fonds. Les négociations ont débuté sous l'impulsion de la Présidence Bulgare dès le 21 mars 2018. La plupart des États-Membres ont accueilli favorablement cette proposition qui visait à avancer concrètement sur le dossier de l'Union des Marchés de Capitaux (UMC). La proposition législative se composait, d'une part, d'une directive amendant les directives 2009/65/CE (OPCVM) et de la directive 2011/61/UE (AIFM) et, d'autre part, d'un règlement conférant de nouvelles responsabilités aux gérants d'OPCVM, FIA, EuVECA et EuSEF ainsi qu'aux autorités compétentes et à l'ESMA. Ces textes ont pour objectif de réduire les barrières réglementaires à la distribution transfrontalière des fonds, identifiées comme étant les dispositions nationales que les États membres ont prises en matière de commercialisation, frais réglementaires, infrastructures de distribution et procédures de notifications de passeport.
- La proposition modifiait la directive 2009/65/CE et la directive 2011/61/UE. Pour modifier les règles existantes établies par ces directives afin de lever les obstacles identifiés, une directive est donc l'instrument le plus approprié. Cette mesure législative relève d'un domaine de compétence partagée, conformément à l'article 4, paragraphe 2, point a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle vise à faciliter l'établissement et la prestation de services dans le marché unique, en développant et en appliquant les principes généraux du droit d'établissement et de la libre prestation de services énoncés aux articles 49 et 56 du TFUE.
- La directive et le règlement ont été publiés au JOUE le 12 juillet 2019. Il s'agit de la directive (UE) 2019/1160 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 modifiant les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en ce qui concerne la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif. Cette directive doit être transposée avant le 2 août 2021 et suivant le considérant 14, des documents explicatifs seront nécessaires à l'achèvement de la transposition.

Ce paquet législatif se compose, d'une part, d'une directive qui amende les directives OPCVM et AIFM et, d'autre part, d'un règlement conférant de nouvelles responsabilités aux gérants d'OPCVM, FIA, ainsi qu'aux autorités compétentes et à l'ESMA.

L'objectif des nouvelles procédures de pré-commercialisation et de retrait de notification instaurées par la directive est conforme à celui des directives 2009/65/CE et 2011/61/UE, qui est de faciliter l'accès des gestionnaires de fonds de placement collectif au marché. Ces procédures harmonisent les pratiques divergentes mises en place dans certains États membres dans les domaines qui n'ont pas été harmonisés. Compte tenu de la nécessité pour les États membres de compléter ou de modifier la législation nationale qu'ils ont mise en place pour réglementer l'accès des gestionnaires de fonds de placement à leur marché, une directive

introduisant ces nouvelles procédures dans le cadre juridique existant de l'UE constitue le choix le plus approprié.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La directive se fonde sur l'article 53, paragraphe 1, du TFUE, qui constitue la base juridique de la directive 2009/65/CE (ex article 47, paragraphe 2, du traité CE) et de la directive 2011/61/UE. Elle est rendue nécessaire par la divergence des approches réglementaires et de surveillance concernant la distribution transfrontalière des fonds d'investissement alternatifs (FIA), au sens de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil, ainsi que les OPCVM, au sens de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil, qui a pour effet de fragmenter le marché et d'entraver la commercialisation transfrontalière et l'accès des FIA et des OPCVM, et les empêche in fine d'être commercialisés dans d'autres États membres, ce qui est contraire à l'ambition de réaliser en Europe une Union des Marchés de Capitaux aux côtés de l'Union bancaire.

Comme rappelé ci-dessus, s'agissant de la directive (UE) 2019/1160 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en ce qui concerne la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif, la France est dans l'obligation d'assurer sa transposition. En l'espèce, les États membres adoptent et publient, au plus tard le 2 août 2021, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales nécessaires pour s'y conformer et qu'ils en informent immédiatement la Commission européenne.

Aussi, l'exigence de transposition au niveau national de la directive nécessite la modification de certaines dispositions législatives.

Le recours à une habilitation à légiférer par ordonnance est apparu nécessaire pour permettre de traiter de façon cohérente l'ensemble des dispositions, dont certaines sont particulièrement techniques, et ne pas remettre en cause l'équilibre trouvé dans le cadre national en vigueur.

Cette directive omnibus modifiant à la fois les directives OPCVM et AIFM, il sera nécessaire de modifier les textes nationaux transposant ces directives et d'adapter le code monétaire et financier aux modifications apportées par le Règlement. Ces textes imbriqués et fonctionnant par renvoi, il convient de fixer un cadre commun au niveau législatif et de prévoir des renvois aux niveaux réglementaires et du Règlement Général de l'Autorité des Marchés Financiers

De plus, des obstacles réglementaires empêchent actuellement le potentiel du marché intérieur des fonds d'investissement d'être pleinement exploité. Ces obstacles comprennent les divergences entre les transpositions nationales des dispositions de ces deux directives qui font que les fonds d'investissement peinent à bénéficier pleinement des libertés inscrites dans le traité.

Certaines modifications des règles en vigueur sont nécessaires afin d'apporter davantage de clarté et une plus grande harmonisation. Ces modifications visent à remédier aux effets préjudiciables des obstacles qui, lorsque des gestionnaires souhaitent proposer leurs fonds d'investissement dans un autre État membre, soit en y fournissant des services transfrontières, soit en y établissant une succursale, les empêchent d'avoir accès au marché.

Il conviendrait ainsi d'aligner les règles applicables aux OPCVM et celles applicables aux gestionnaires de FIA et de prévoir également de nouvelles mesures visant à supprimer les obstacles à la distribution transfrontière des fonds.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objet de la mesure envisagée est d'assurer la cohérence du droit français avec le droit de l'Union européenne en transposant la directive susmentionnée.

Ces modifications visent à réduire les obstacles existant à la distribution transfrontière des fonds, désignés comme les dispositions nationales que les Etats Membres ont prises en matière de commercialisation, frais réglementaires, infrastructures de distribution et procédures de notifications de passeport. Ce texte comporte six axes principaux : *(i)* Introduction de la notion de pré-commercialisation et renforcement de la transparence des règles de commercialisation, *(ii)* précision sur la documentation commerciale et sa possibilité de revue, *(iii)* harmonisation des frais réglementaires, *(iv)* notification des passeports, *(v)* suppression des dispositions administratives locales. *(vi)* définition d'une procédure de déenregistrement des fonds.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

La mesure envisagée prévoit de transposer par voie d'ordonnance la directive (UE) 2019/1160 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en ce qui concerne la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif et de mettre en cohérence les dispositions du code monétaire et financier et, le cas échéant, celles d'autres codes et lois, relatives à la commercialisation et la distribution de placements collectifs. Il existe en effet au sein de ces codes et lois de nombreux renvois aux dispositions découlant des transpositions des directives AIFM et OPCVM 5 qui pourraient nécessiter des modifications à la lumière de la transposition de la nouvelle directive. Analyse des impacts des dispositions envisagées

L'analyse précise des conséquences attendues de la mesure sera effectuée dans la fiche d'impact exposant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation.

Néanmoins, il peut d'ores et déjà être fait état des impacts suivants :

3.1. IMPACT DE LA DIRECTIVE CBDF SUR LES TEXTES NATIONAUX TRANSPOSANT LA DIRECTIVE OPCVM

Concernant la notion de dé-notification, il conviendra d'inscrire dans la loi la notion de « dé-notification » par parallélisme avec la notion de notification se situant au niveau législatif ainsi que de prévoir une accroche permettant de fixer les conditions de dé-notification au niveau du Règlement Général de l'Autorité des Marchés Financiers.

3.2. IMPACT DE LA DIRECTIVE CBDF SUR LES TEXTES NATIONAUX TRANSPOSANT LA DIRECTIVE AIFMD

Concernant les notions de commercialisation et de pré-commercialisation, il conviendra d'introduire la notion de pré-commercialisation au niveau législatif et par conséquent de remonter au niveau législatif la notion de commercialisation, actuellement dans une position AMF (le guide sur la commercialisation) par parallélisme. Il convient également de prévoir une accroche législative pour préciser les conditions, la procédure et les modifications de la pré-commercialisation.

Concernant la dé-notification, il sera nécessaire de prévoir une accroche dans la loi afin de préciser la procédure de dé-notification dans la partie réglementaire du code monétaire et financier ainsi que dans le Règlement Général de l'Autorité des Marchés Financiers.

Les mesures envisagés pourraient réduire le coût, pour les gestionnaires de fonds, de l'exercice d'activités transfrontières et soutenir ainsi le développement de la commercialisation transfrontière de fonds d'investissement. Le renforcement de la concurrence au sein de l'UE contribuera aussi à accroître le choix et la rentabilité offerts aux investisseurs.

4. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Compte tenu de la technicité des dispositions législatives devant être modifiées et des consultations nécessaires des parties prenantes concernant la mise en œuvre technique des mesures, un délai de douze mois est prévu pour prendre l'ordonnance.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l'ordonnance.

Article 15 – Clarification des termes de l’habilitation portant transposition du paquet bancaire

1. ÉTAT DES LIEUX ET CADRE JURIDIQUE APPLICABLE

Le A du III de l’article 200 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises (dite loi PACTE) autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois, les mesures nécessaires pour transposer les deux directives du dernier « paquet bancaire » européen à savoir (i) la directive (UE) 2019/878 du 20 mai 2019 du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les entités exemptées, les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixtes, la rémunération, les mesures et pouvoirs de surveillance et les mesures de conservation des fonds propres (dite CRD5) ainsi que (ii) la directive (UE) 2019/879 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne la capacité d’absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d’investissement et la directive 98/26/CE (dite BRRD2).

Les Etats membres sont tenus de transposer ces directives d’ici au 28 décembre 2020.

L’aboutissement des directives CRD5 et BRRD2 constitue une avancée supplémentaire dans la finalisation de l’Union bancaire et le renforcement de la stabilité financière. Dans le cadre de la feuille route adoptée par le Conseil ECOFIN en juillet 2016, ce paquet législatif vient parachever le volet dit de « réduction des risques » dans le secteur bancaire²⁶. Les règles comprises dans ce paquet législatif sont vastes. Elles ont trait notamment à la supervision des règles prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d’investissement (exigences de fonds propres, de liquidité, de levier, de gouvernance...), ainsi qu’aux règles en matière de prévention et de gestion des crises bancaires au sein de l’Union européenne. Elles conduiront à la fois à renforcer la mesure des risques et la quantité de capital disponible pour absorber d’éventuelles pertes au fil de l’eau, et aussi à une augmentation substantielle des ressources autres que le capital (dettes aisément convertibles

²⁶ Ce volet recouvre aussi divers règlements notamment le **règlement dit CRR qui impose le respect des ratios prudentiels définis par le Comité de Bâle pour la supervision bancaire** (Règlement (UE) 2019/876 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant le règlement (UE) no 575/2013 en ce qui concerne le ratio de levier, le ratio de financement stable net, les exigences en matière de fonds propres et d’engagements éligibles, le risque de crédit de contrepartie, le risque de marché, les expositions sur contreparties centrales, les expositions sur organismes de placement collectif, les grands risques et les exigences de déclaration et de publication), ou le **dispositif de couverture des créances douteuses** (Règlement (UE) 2019/630 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant le règlement (UE) 575/2013 en ce qui concerne la couverture minimale des pertes sur les expositions non performantes)

en capital, mobilisées en cas de défaillance par l'outil de renflouement interne dit « bail-in » à la main des autorités de résolution). Dans la procédure dite de résolution, l'objectif est de pouvoir restaurer la solvabilité d'une banque sans recourir à des fonds publics. Enfin, certaines dispositions permettront de renforcer la surveillance des filiales européennes de grands groupes étrangers, répliquant ainsi aux mesures similaires prises par d'autres grandes juridictions

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Le A du III de l'article 200 de la loi PACTE a été rédigé alors que les principaux points de l'accord politique entre co-législateurs de l'Union sur le « paquet bancaire » étaient trouvés, mais alors que les textes n'étaient pas totalement stabilisés. Les deux directives n'ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne (JO UE) dans toutes les versions linguistiques que le 20 mai 2019.

Deux raisons rendent donc nécessaire une modification de l'article d'habilitation :

D'une part, un souci de sécurité juridique. L'habilitation actuelle décrit littéralement le contenu des directives, à défaut de connaître à l'époque leur titre définitif et leur numéro de nomenclature au JO UE. Il apparaît donc juridiquement plus sûr d'amender l'habilitation existante, tout en la simplifiant, en renvoyant directement au titre et au numéro des directives CRD5 et BRRD2 à transposer. Par exemple, pour la directive BRRD2, l'habilitation évoque les règles d'« assainissement et liquidation » (voir le paragraphe *b*) du 1^o du A du III de l'article 200 de PACTE). Or cela correspond au titre de la section 3 du Chapitre III, Titre I, Livre VI du code monétaire et financier qui n'appellera quasiment aucune modification dans l'opération de transposition à venir, tandis que les modifications se concentreront dans la section 4 du même chapitre, intitulée « prévention et gestion des crises bancaires ».

D'autre part, pour des raisons tenant au champ des dispositions législatives dont la transposition de la directive BRRD2 exigera la modification. L'article d'habilitation tel que prévu dans la loi PACTE mentionne l'article L. 613-34 du code monétaire et financier comme un élément de référence (il s'agit d'adapter par ordonnance les mesures prises à l'encontre « *des personnes mentionnées à l'article L. 613-34* ») et donc comme un élément exogène par rapport aux dispositions susceptibles d'être modifiées par ordonnance. Cet article définit la liste des personnes susceptibles de faire l'objet d'une mesure de résolution par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Or, la bonne transposition de la directive BRRD2 supposera précisément de modifier cet article L. 613-34. En effet, l'article 32 bis de la directive BRRD2, sur les *Conditions relatives à la résolution à l'égard d'un organisme central et des établissements de crédit affiliés de manière permanente à un organisme central*, exigera d'ajouter à la liste de l'article L. 613-34 les organes centraux des groupes mutualistes. Cette modification en matière de champ des pouvoirs de résolution de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, fera écho à la modification récente de l'article L. 612-2 du même code (opérée 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) afin d'inclure les organes centraux des groupes mutualistes dans le champ de la supervision de l'ACPR.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

L'option du *statu quo* c'est-à-dire 'absence de modification de l'article d'habilitation, présenterait le risque de ne pas pouvoir effectuer une transposition pleine et entière des directives CRD5 et BRRD2 dans le délai imposé.

L'option retenue permet donc de maximiser la sécurité juridique, en clarifiant et simplifiant l'habilitation, en remplaçant, dans l'article d'habilitation, la description littérale de la directive alors en cours de négociation par son numéro et sa nomenclature définitives (i.e. mention de la référence au numéro du texte désormais publiés des directives au JOUE).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Les impacts de la modification envisagée de l'article habilitant le gouvernement à transposer par ordonnances sont strictement juridiques, puis qu'il s'agit de sécuriser l'habilitation existante.

Par rapport à la version en vigueur de l'article d'habilitation, la version envisagée ne crée aucun impact additionnel, que ce soit en matière économique et financière, en matière sociale, en matière d'organisation des services administratifs ou encore en matière environnementale.

Les impacts seront précisés au sein de la fiche d'impact qui accompagnera le projet d'ordonnance, qui affectera uniquement les entreprises du secteur bancaire (établissements de crédit, entreprises d'investissement, et entreprises « holdings » du secteur).

5. CONSULTATIONS MENÉES

Dans le cadre de l'élaboration du projet d'ordonnance, de nombreuses consultations seront nécessaires, principalement de la fédération bancaire française (FBF), de l'association des sociétés de financement (ASF) et de l'association des marchés financiers (AMAFI) et pour les régulateurs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), de l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou encore le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF).

6. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation existant dans l'article 200 de la loi PACTE, fixé à 24 mois après son entrée en vigueur, est inchangé. Il permet bien de couvrir le délai de transposition imposé dans les deux directives en question.

Article 16 – Rétablissement de la nullité de clauses interdisant la cession de créance

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. IMPORTANCE DE LA CESSION DE CRÉANCE EN ÉCONOMIE

La cession de créances est un mécanisme utilisé par les entreprises pour obtenir des liquidités et disposer d'un accès au crédit, comme dans l'affacturage et la constitution de garanties, et par les banques et les entreprises afin d'optimiser l'utilisation de leurs capitaux, comme dans la titrisation.

L'affacturage est une source essentielle de liquidités pour de nombreuses entreprises. Dans le cas de l'affacturage, une entreprise (le cédant, le plus souvent une PME) cède (vend) ses créances à un affactureur (le cessionnaire, souvent une banque) à un prix réduit, ce qui lui permet, en tant que cédant, d'obtenir immédiatement des espèces. L'affactureur percevra les sommes dues pour les factures et acceptera le risque de créances douteuses. L'affacturage est majoritairement utilisé par les PME (petites entreprises: 76%, entreprises moyennes: 11%, et grandes entreprises : 13%). L'affacturage proposé aux PME est donc considéré par le secteur comme un fondement de la croissance économique, étant donné qu'il peut s'avérer plus difficile, pour les PME, de se financer au moyen de prêts traditionnels. L'Europe, en tant que région, est le plus grand marché de l'affacturage au monde, représentant 66% du marché mondial.

Exemple d'affacturage : Une PME C a immédiatement besoin d'espèces pour payer ses fournisseurs. Les factures adressées à ses clients ne sont exigibles que dans deux mois. La PME C (le cédant) décide de céder (vendre) ses factures à un affactureur (le cessionnaire), la banque B, à un prix réduit afin d'obtenir immédiatement des espèces de B. Le prix réduit auquel la PME C vend ses factures à B correspond aux frais et aux commissions de cette dernière.

Dans le cas de la constitution de garanties, les créances telles que des espèces portées au crédit d'un compte bancaire (lorsque le client est le créancier et la banque, le débiteur) ou des créances privées (c'est-à-dire des prêts bancaires) peuvent être utilisées comme garanties financières pour garantir un contrat de prêt (par exemple, un consommateur peut utiliser les espèces portées au crédit d'un compte bancaire à titre de garantie pour obtenir un crédit, et une banque peut utiliser un prêt à titre de garantie pour obtenir un crédit). La constitution de garanties portant sur des créances privées pour le secteur financier est très importante.

Environ 22% des opérations de refinancement de l'Eurosystème sont garanties par des créances privées, équivalant à quelque 380 Mds € au deuxième trimestre de 2017, dont environ 100 Mds € représentaient des créances privées mobilisées sur une base transfrontière.

Exemple de constitution de garanties : Une PME C (le cédant) souhaite obtenir un prêt auprès de la banque A (le cessionnaire) afin de construire un plus grand entrepôt, en utilisant les créances qu'elle détient sur ses clients comme garantie (ou sûreté). Si la PME C fait faillite et ne peut rembourser le prêt, la banque A (le preneur de la garantie) sera en mesure de recouvrer sa dette en exigeant le remboursement des créances que la PME C détenait sur ses clients.

La titrisation permet au cédant, appelé « initiateur » (une entreprise ou une banque, par exemple) de refinancer une partie de ses créances (loyers de véhicules à moteur, créances sur cartes de crédit, remboursements de prêt hypothécaire, par exemple) en les cédant à une entité ad hoc (special purpose vehicle). L'entité ad hoc (le cessionnaire) émet ensuite des titres de créance (des obligations, par exemple) sur les marchés des capitaux, lesquels reflètent le produit de ces créances. À mesure que les créances sous-jacentes sont réglées, l'entité ad hoc utilise le produit qu'elle reçoit pour rémunérer les titres en faveur des investisseurs.

La titrisation peut faire baisser le coût du financement car l'entité ad hoc est structurée de façon à le mettre à l'abri de l'insolvabilité. Pour les entreprises, elle peut fournir un accès au crédit à un coût inférieur à celui des prêts bancaires. Pour les banques, la titrisation est un moyen de réserver une partie de leurs actifs à un meilleur usage et d'alléger leur bilan pour leur permettre de prêter davantage à l'économie

Pour tous les types de titrisation, la sécurité juridique quant à la question de savoir qui détient la créance cédée est cruciale.

Le marché des émissions d'actifs titrisés représentait un volume de 237 Mds € dans l'UE en 2016, avec un encours de 127 Mds € à la fin de 2016.

Exemple de titrisation : Une grande chaîne de magasins C (le cédant) cède à une entité ad hoc A (le cessionnaire) ses créances découlant de l'utilisation par ses clients des cartes de crédit « maison » qu'elle émet. A émet ensuite des titres de créance au profit des investisseurs sur les marchés des capitaux. Ces titres sont garantis par le flux des revenus provenant des créances sur cartes de crédit qui ont été cédées à A. À mesure que les créances sont réglées, A utilise le produit qu'elle reçoit pour rémunérer les titres de créance.

1.2. CADRE JURIDIQUE APPLICABLE POUR FACILITER LA FLUIDITÉ DES CESSIONS DE CRÉANCES

L'Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce²⁷ a supprimé dans sa rédaction initiale l'article L.442-6, II c) du code de commerce qui prévoyait la nullité des "*clauses ou contrats prévoyant [...] la possibilité [...] d'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui*".

²⁷ Issue du I de l'article 17 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable, et accessible à tous

Cette disposition avait été introduite en 2001 par l'article 56 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques²⁸ dite « loi NRE ».

La réforme du code de commerce du mois d'avril 2019 a été menée en étroite concertation avec près de 80 fédérations professionnelles représentatives du commerce et de l'industrie, au cours de l'hiver 2019. Aucune des fédérations nominativement consultées, n'a émis la moindre observation sur l'intention de l'administration (DGCCRF) de proposer la suppression de l'interdiction de la cession de créances dans les contrats entre professionnels.

Outre cette consultation ciblée auprès des fédérations professionnelles précitées, la DGCCRF a rendu publique sur son site internet le projet d'ordonnance laissant ainsi toute possibilité à quiconque de produire des observations sur le projet de texte. Cette consultation publique n'a pas non plus suscité d'observation de la part des professionnels en ce qui concerne la suppression de l'interdiction de la cession de créances.

Il est apparu postérieurement à l'entrée en vigueur de cette ordonnance que la disposition supprimée revêtait une importance pour les établissements du secteur financier opérant des cessions de créances, dans le cadre d'opérations de refinancement ou de crédit dans lesquelles la cession intervient à titre de garantie.

Ces derniers ont souligné que l'absence de nullité de principe des clauses d'interdiction de cession de créances constitue un facteur de fragilisation juridique des opérations de refinancement, des titrisations pratiquées dans ce domaine ainsi que de l'activité d'affacturage. En matière de refinancement, les mouvements de titres français générés par les opérations de pension livrée représentent des moyennes quotidiennes oscillant entre 35 milliards d'euros et 50 milliards d'euros ; l'affacturage représente quant à lui un encours de 59 milliards d'euros en 2018. La fragilisation juridique ci-dessus évoquée induirait des incertitudes et des coûts du fait de la nécessité d'une vérification systématique de la présence ou non de telles clauses dans les contrats, dès lors qu'elles sont susceptibles d'affecter le caractère irrévocable de la cession. En effet, l'économie même de ses opérations repose sur le fait que les créances achetées peuvent être cédées par leurs acquéreurs. Les vérifications à réaliser augmenteraient les coûts opérationnels des établissements et pourraient, *in fine*, remettre en cause leur modèle économique en orientant leurs clients vers des acteurs non français.

Concernant l'affacturage plus particulièrement, les professionnels considèrent que la modification intervenue par le biais de l'ordonnance précitée fragilise son économie (cf. partie 4 pour les données économiques et financières), en imposant une telle vérification, en pratique impossible compte tenu de la masse considérable de contrats concernés (plusieurs centaines de milliers selon l'association française des sociétés financières -ASF). Or, l'affacturage permet de financer plus de 40000 entreprises par an pour un montant global de près de 60

²⁸ issu d'un amendement du gouvernement

milliards d'euros. La remise en cause de cette activité pourrait notamment rendre difficile le refinancement à court terme des TPE/PME.

Cette fragilité pourrait également avoir des effets de bords dans le domaine prudentiel en accroissant le risque opérationnel et le risque de crédit²⁹ des établissements et, par-là, augmentant leurs exigences de fonds propres fixés par le superviseur. Il deviendrait également impossible de faire reconnaître une opération titrisation sous le label STS (simple, standardised, transparent) et il serait plus difficile de délester les bilans des prêts non performants³⁰ (NPL pour "non performing loans" en anglais). Par exemple, un haut niveau de NPL dégrade la solvabilité, la liquidité, la notation et donc la capacité de refinancement des banques. Il est donc important d'en maîtriser l'amplitude.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La suppression de la nullité de clauses interdisant la cession de créances présentant les effets pervers précisés ci-dessous, il est nécessaire de rétablir ce principe de nullité applicable à l'égard de tous et relevant du niveau législatif. Pour ce faire, la modification de la partie législative du code de commerce portant sur la nullité de clauses interdisant la cession de créances est donc nécessaire.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif de la mesure est de remédier à la défaillance du cadre juridique actuellement qui n'est pas en adéquation avec les contraintes réelles auxquelles doivent faire face les entreprises et notamment les établissements du secteur financier opérant des cessions de créances, dans le cadre d'opérations de refinancement ou de crédit dans lesquelles la cession intervient à titre de garantie.

²⁹ La disparition de la disposition visant à prohiber l'interdiction de cession de créances accroît le risque juridique auquel un établissement est exposé. Cela accroît également le risque opérationnel puisqu'il faudra désormais vérifier crédit par crédit qu'une telle clause n'est pas insérée. Le superviseur, conscient de ces risques, pourrait décider d'augmenter les exigences de fonds propres en lien avec ces activités.

³⁰ Les prêts non performances correspondant aux sommes prêtées pour lesquelles le débiteur n'a pas honoré les échéances de paiement pour une période fixée. A la suite des crises bancaires récentes, l'Union européenne et le superviseur européen (la Banque Centrale Européenne) ont fait de la nécessité d'assainir les bilans bancaires une priorité. Cela implique que les banques puissent céder leurs créances douteuses. La prohibition de la cession d'interdiction rend ces cessions plus simples parce que plus sûre juridiquement. Peu importe qu'une clause d'interdiction de cession de créance ait été insérée, la prohibition la rend nulle et donc l'incertitude juridique disparaît.

Elle vise ainsi à assurer la sécurité juridique des opérations de refinancement et des titrisations pratiquées dans ce domaine.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

La mesure envisagée prévoit donc la nullité des clauses ou contrats prévoyant pour toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services, la possibilité d'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui.

Le choix d'un rétablissement de la disposition dans le code de commerce paraît justifié par le fait que le principe de nullité qu'il s'agit de réintégrer dans le droit positif s'applique *erga omnes*, et non pas seulement à une catégorie d'opérateurs économiques.

La finalité de ce rétablissement – qui est de répondre à une défaillance du cadre juridique soulevées par certains acteurs du secteur financier afférente au statut juridique de la cession de créance – ne semble pas relever directement du champ d'application de la partie du code de commerce au sein de laquelle la disposition avait initialement été codifiée en 2001. En effet, elle ne se rattache guère à l'objectif général de protection de la liberté tarifaire et de la concurrence du livre IV du code de commerce, ni aux objectifs spécifiques de son titre IV.

Cependant, compte-tenu de la nature juridique et de la finalité des cessions de créance – généralement utilisées dans les contrats commerciaux en tant qu'instrument financier destiné à l'activité de factor ou à servir de garantie financière (nantissement par exemple) – il semble plus satisfaisant de rétablir cette disposition dans le Titre IV du Livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux pratiques prohibées.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1 Impacts sur l'ordre juridique interne

La mesure envisagée modifie les articles L. 442-3 et L. 950-1 du code de commerce.

4.1.2 Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Plusieurs directives européennes régissent les règles relatives à la cession de créances en tant qu'instrument financier :

- Voir notamment article 9, § 1 et 2 de la Directive 2002/47/CE du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière (DCGF)
- Voir notamment article 9 §2 de 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 (DCDR)

- Voir notamment article 24 de la Directive 2001/24/CE du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (DL)

Le 12 mars 2018, une proposition de règlement européen sur la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances montre que la priorité de la Commission est de continuer à renforcer l'économie européenne et de stimuler l'investissement pour créer des emplois et soutenir la croissance. La réalisation de cet objectif passe par un renforcement, un approfondissement et une plus grande intégration des marchés des capitaux. Dans le droit fil du plan d'action pour l'union des marchés des capitaux (UMC) d'ici 2019, la Commission a détaillé les mesures ciblées concernant les règles relatives à la propriété de titres et à l'opposabilité des cessions de créances afin de réduire l'insécurité juridique pour les transactions transfrontières sur titres et créances. La proposition de règlement présentée le 12 mars 2018 et la communication sur la loi applicable aux effets patrimoniaux des transactions sur titres, présentées en parallèle, mettent en œuvre cet engagement.

La communication précise la position de la Commission sur les aspects importants de l'acquis existant de l'Union en ce qui concerne la loi applicable aux effets patrimoniaux des transactions sur titres et accompagne la présente proposition législative sur l'opposabilité des cessions de créances.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

L'affacturage a été créé en 1965 et a connu en France un développement rapide notamment depuis l'insertion dans la loi NRE en 2001 du principe de l'interdiction de la cession de créances. L'affacturage est aujourd'hui le premier outil de financement des entreprises, notamment des PME, et représente 320 milliards d'euros de créances achetés par les affactureurs.

Données économiques sur l'affacturage (source Rapport ASF 2018)

	En milliards d'euros au 31.12.2018		Part de l'ASF dans le total
	Encours de l'ensemble des établissements de crédit ^{(a) (b)}	Dont encours des adhérents de l'ASF ^{(b) (c) (d)}	
Crédits à la consommation	193,9	87,6	45,2 %
Crédits aux entreprises	1 126,7	176,0	15,6 %
Crédits d'investissement ^(e)	886,2	121,3	13,7 %
Dont crédit-bail	78,5	67,6	86,1 %
Crédits de trésorerie	240,5	54,6	22,7 %
Dont affacturage	59,0	54,6	92,6 %
Total	1 320,6	263,6	20,0 %

➤ (a) Sources: Banque de France, retraitement ASF.

➤ (b) Opérations de location simple incluses.

➤ (c) Membres correspondants compris.

➤ (d) Hors financement du logement.

➤ (e) Crédits d'investissement (crédit-bail - mobilier et immobilier - et financements classiques de l'équipement et des investissements immobiliers).

LES PRINCIPAUX CHIFFRES	MILLIARDS D'EUROS	ÉVOLUTION PAR RAPPORT À 2017 ⁽⁵⁾
LA PRODUCTION EN 2018 ^{(b) (c)}	84,4	+5,8 %
Financement de l'équipement ^(d)	76,3	+5,4 %
Financement de l'immobilier d'entreprise ^(e)	8,1	+10,5 %
LES OPÉRATIONS EN COURS À FIN 2018 ^(c)	263,6	+6,0 %
Financement de l'équipement ^(d)	160,3	+5,4 %
Financement de l'immobilier d'entreprise ^(e)	48,7	+1,2 %
Affacturation	54,6	+12,8 %

L'AFFACTURAGE

L'activité des sociétés d'affacturage atteint une hausse à deux chiffres de **+10,2 %** sur l'ensemble de l'année 2018. Quelque **73500000** créances ont été prises en charge en 2018 ⁽³⁾ pour un montant de **320,4 milliards d'euros**, soit le montant le plus élevé jamais atteint sur une année.

Le profil infra-annuel des opérations montre une croissance soutenue tout au long de l'année et une légère accélération de l'activité au cours des neuf premiers mois : la hausse de la production qui était de **+9 %** au premier trimestre par rapport à la même période de l'année précédente, est passée à **+10,7 %** au printemps, puis à **+11,2 %** durant l'été. Avec une hausse de **+9,9 %**, le quatrième trimestre maintient un rythme significatif, quoique ralenti.

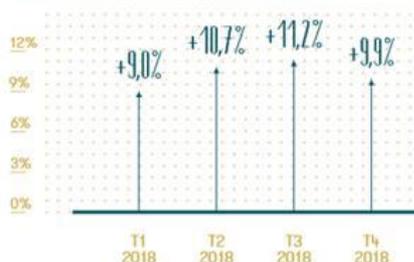
Le dynamisme des opérations est plus accentué à l'international (**+18,1 %** avec **96,7 milliards d'euros**, dont **23,6 milliards d'euros** à l'exportation, **4,4 milliards d'euros** à l'importation et **68,6 milliards d'euros** avec des clients non-résidents sans intervention d'un factor correspondant étranger) que sur le plan domestique (**+7,1 %** par rapport à l'année précédente avec **223,8 milliards d'euros**). En 2018, l'activité à l'international a représenté **30,2 %** du total des opérations d'affacturation, contre seulement **19,3 %** il y a cinq ans.

Sur le marché européen d'affacturation, qui représente environ deux tiers du marché mondial, la France se situait en 2017 ⁽⁴⁾ en deuxième position derrière le Royaume-Uni, avec respectivement **18 %** et **20 %** de part de marché.

↓ Affacturation
Variation annuelle de la production ⁽¹⁾



↓ Affacturation
Variation infra-annuelle de la production ⁽¹⁾



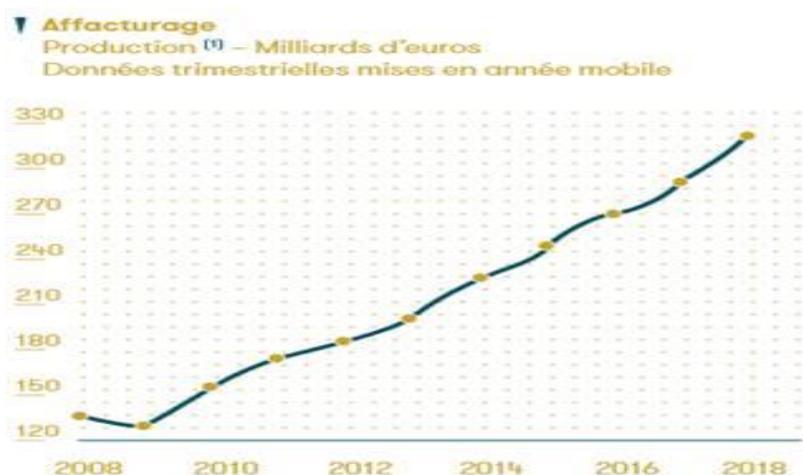
► (2) Hors opérations de «floor plan» et de forfaitage.

► (3) Les données 2018 n'étant pas encore disponibles au moment de la rédaction du présent rapport.

► (4) Montant des créances prises en charge (hors opérations de «floor plan» et de forfaitage).

► (5) Variation par rapport au même trimestre de l'année précédente du montant des créances prises en charge (hors opérations de «floor plan» et de forfaitage).

28
←
29



Avec un montant de **54,6 milliards d'euros** au 31 décembre 2018, l'encours net des créances à recouvrer croît de **+12,8 %** sur les douze derniers mois [après +17,4 % l'année précédente], dont 37,6 milliards d'euros d'opérations sur le plan domestique et 17,1 milliards d'euros d'opérations à l'international.

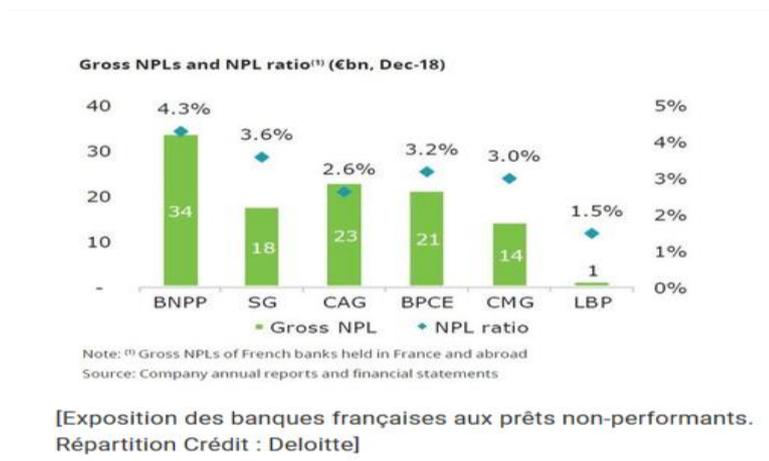
À fin 2018, le nombre de clients ⁽²⁾ des sociétés d'affacturage est estimé à **41 100**, soit une hausse de **+4,8 %** en un an [après +4,4 % en 2017].

4.2.1 Impacts sur les entreprises

La mesure envisagée devrait avoir un effet positif pour les entreprises et professionnels du secteur. En effet, le rétablissement de la nullité des clauses contractuelles interdisant la cession de créances devrait, comme c'était le cas avant la réforme, permettre aux professionnels de s'affranchir de certaines vérifications dans les contrats concernés (plusieurs centaines de milliers selon l'association française des sociétés financières -ASF) et notamment en leur permettant l'achat de nombreuses créances sans vérifier si pesaient sur celles-ci des clauses d'interdiction de cession. Le maintien d'une prohibition de l'interdiction de cession de créances doit permettre de pérenniser le modèle économique de l'affacturage qui repose sur le traitement d'un grand nombre de dossiers de financement. Cela permettra également de maintenir l'activité de titrisation qui, aux côtés de l'affacturage, constitue également une source alternative de financement.

La mesure envisagée pourrait également avoir des effets positifs pour les entreprises concernées notamment en matière prudentielle, de titrisation et délestage des bilans des prêts non-performants (NPL). Par exemple, plus de 40 000 entreprises ont aujourd'hui recours à l'affacturage pour se financer à court terme. La remise en cause de cette possibilité de

financement pourrait rendre difficile pour certaines entreprises, notamment les plus petites, le respect de leurs obligations financières.



4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Le rétablissement de l'interdiction de la cession de créances n'aura aucun impact sur les services de contrôle chargé du respect de la réglementation commerciale. En effet, la mesure de rétablissement proposée a pour effet de réputer nulle toute clause qui serait insérée dans les contrats et ayant pour effet d'interdire la cession de créances. Il s'en suit que l'administration n'a pas besoin de diligenter des contrôles : la nullité de plein droit encourue en cas d'introduction de telles clauses contractuelles est en elle-même suffisamment dissuasive.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

La mesure envisagée entrera en vigueur dès la publication de la présente loi. Aucune mesure transitoire ni aucune mesure prévoyant l'application aux contrats en cours n'est appelée par cette réforme.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les dispositions sont applicables en France métropolitaine et en outre-mer. Il convient de modifier de modifier l'article L. 950-1 du code de commerce (dispositions applicables à Wallis-et-Futuna) pour tenir compte de la modification apportée à l'article L. 442-3 de ce code par l'article 17 du présent projet de loi.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS AMÉLIORANT LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ INTÉRIEUR

Article 17 – Obligations de transparence en matière d'aide d'Etat

1. ÉTAT DES LIEUX

Les informations recueillies dans le cadre de la collecte de l'impôt sont, en droit français, protégées par les règles du secret fiscal : l'article L. 103 du livre des procédures fiscales (LPF) étend, en effet, en matière fiscale l'obligation de secret professionnel définie aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal à toutes les informations recueillies lors d'opérations d'assiette, de contrôle ou de recouvrement, ainsi que d'opérations liées au contentieux, des impôts, droits, taxes et redevances prévus au code général des impôts (CGI).

L'article 226-13 du code pénal prévoit ainsi que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». L'article 226-14 du même code précise les cas dans lesquels l'article 226-13 n'est pas applicable.

Par dérogation, la section I du chapitre III du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, relative à la portée de la règle de secret professionnel, prévoit la publicité de certaines informations fiscales telles que les valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues au cours des cinq dernières années (article L. 112 A).

L'article 107 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) interdit en principe les aides octroyées par les personnes publiques aux entreprises.

Ainsi, l'alinéa 1 de cet article énonce que « *sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

Toutefois, lorsque, par exception, elles sont autorisées par la réglementation européenne, les aides d'Etat doivent, en règle générale, faire l'objet d'une notification à la Commission européenne et ne peuvent être octroyées qu'après approbation de cette dernière.

Depuis 2001, la Commission a cependant adopté des règlements dits « d'exemption » qui permettent aux États membres d'accorder certaines catégories d'aides aux entreprises sans notification préalable, lorsque celles-ci remplissent des critères précis.

Dans ce cas, ils doivent informer la Commission européenne de tout régime d'aide mis en place sur le fondement de ces règlements. Ainsi, les aides qui sont octroyées sur la base de ces régimes exemptés de notification et qui en respectent toutes les conditions sont présumées compatibles avec le marché intérieur.

En tout état de cause, que les aides d'Etat soient autorisées par la Commission européenne ou qu'elles soient exemptées de notification, elles doivent, pour pouvoir être jugées conformes à la réglementation européenne, respecter un certain nombre de critères communs de compatibilité, dont celui dit de la « transparence ».

A cet égard, dans le cadre de sa politique de modernisation des aides d'Etat, la Commission européenne a introduit de nouvelles exigences en matière de transparence. La communication de la Commission du 27 juin 2014 (2014/C 198/02) assure, dans ce contexte, la mise en cohérence des obligations de transparence pour les différents régimes d'aides d'Etat.

La transparence permet aux citoyens d'être mieux informés au sujet des politiques publiques. Dans le domaine des aides d'Etat, elle permet de donner aux acteurs du marché de disposer d'informations pertinentes sur les interventions publiques qui sont susceptibles d'entraîner des distorsions de la concurrence ou d'altérer les échanges intra-UE. Ce faisant, elle favorise le respect des règles européennes, permet aux entreprises de vérifier si les aides dont bénéficient leurs concurrents sont légales, facilite le suivi des aides octroyées et peut contribuer à réduire la charge administrative liée à l'établissement par les Etats membres des rapports (rapport annuel, évaluations) à la Commission sur l'ensemble des aides que ceux-ci mettent en œuvre.

Depuis le 1^{er} juillet 2016, toutes les aides d'Etat qui relèvent soit d'un règlement dit « d'exemption », tel que le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission européenne du 17 juin 2014, soit d'une décision de la Commission européenne, sont soumises à des obligations de transparence, qui s'ajoutent à l'obligation de rapport annuel au titre de l'article 11 (b) du règlement (UE) n° 651/2014.

Ces obligations sont :

La publication sur un site internet national, gratuit et public, des informations concernant les régimes d'aides et les aides individuelles informées et notifiées (« Europe en France ») ;

La publication sur le site dédié de la Commission européenne, d'informations relatives aux aides d'un montant supérieur ou égal à 500 000 euros (ou 60 000 € dans le secteur de la production agricole primaire, ou 30 000 € dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture) (« *Transparency Award Module* »³¹). Doivent ainsi être communiqués l'identité du bénéficiaire et son identifiant SIRET/SIREN, le type d'entreprise auquel il appartient (petite, moyenne ou grande entreprise), son lieu d'établissement, son secteur d'activité, le montant de l'aide qui lui est octroyé ainsi que la date d'octroi et l'objectif de l'aide.

Ces règles peuvent varier selon le fondement de compatibilité de l'aide. Elles sont inscrites, selon les cas, soit dans la doctrine de la Commission applicable au type d'aide considérée

³¹ Cf. <https://webgate.ec.europa.eu/competition/transparency/public?lang=fr>

(lignes directrices), soit dans les règlements d'exemption applicables au type d'aide considérée, soit, lorsque la mesure est notifiée par un Etat-membre sans s'appuyer sur la doctrine de la Commission, directement dans la décision de la Commission. Ainsi, des seuils plus faibles sont prévus pour la publicité des aides compatibles au titre du cadre européen relatif aux aides au secteur de la production agricole primaire ou à celui de la pêche et de l'aquaculture. Une obligation de transparence spécifique s'applique également aux compensations de services d'intérêt économique général.

Ces obligations de transparence constituent désormais un critère de compatibilité des aides d'Etat. En effet, l'article 10 du règlement (UE) n° 651/2014 prévoit que lorsqu'un Etat membre octroie à une entreprise une aide sous le couvert d'une exemption de notification sans remplir les obligations de transparence qui lui incombent, la Commission européenne peut, après lui avoir donné la possibilité de faire connaître son point de vue, retirer le bénéfice de l'exemption de notification et imposer à l'Etat concerné de notifier à la Commission ses futures mesures d'aides.

Concrètement, en cas de non-respect de ces obligations, la Commission pourrait adopter une décision selon laquelle tout ou partie des futures mesures d'aide adoptées par la France doivent être notifiées à la Commission conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité, y compris lorsqu'elles remplissent les conditions requises par le règlement n° 651/2014 pour être normalement exemptées de notification.

De plus, ce règlement précise qu'en cas de non-respect des conditions de compatibilité, telles que les règles de transparence, les aides octroyées constituent des aides illégales que la Commission examinera dans le cadre de la procédure applicable prévue par le règlement (UE) n° 2015/1589 du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Une règle identique s'applique s'agissant des aides d'Etat qui ne font pas l'objet d'une exemption de notification et qui sont donc expressément autorisées par la Commission européenne. En effet, la communication de la Commission du 27 juin 2014 (2014/C 198/02) précise que l'obligation de publication constitue une condition de la conformité des aides octroyées avec les lignes directrices applicables.

L'exigence de transparence s'impose à chaque autorité octroyant une aide d'Etat, pour l'aide qu'elle attribue.

Des tempéraments sont apportés par le cadre européen en matière fiscale afin de garantir la confidentialité nécessaire. Ainsi, il n'est pas requis de divulguer des informations sur l'assiette fiscale des entreprises ni sur le montant exact des allègements fiscaux dont elles bénéficient, des fourchettes de montant d'aide pouvant être fournies dans certains cas.

Cependant, comme le précise la communication du 27 juin 2014 précitée, afin de ne pas porter préjudice au contrôle des aides d'Etat et de préserver l'obligation de rendre compte de

l'utilisation des ressources publiques, ces obligations de transparence s'appliquent également aux aides d'Etat prenant la forme d'avantages fiscaux³².

Au sens de l'article 107 paragraphe 1 du traité, un tel avantage existe dès lors que la situation financière d'une entreprise est améliorée du fait d'une intervention de l'État réalisée à des conditions autres que les conditions normales du marché. A cet égard, la notion d' « intervention de l'État » ne renvoie pas exclusivement aux dépenses budgétaires de l'État ou des collectivités publiques, mais couvre aussi les cas où ces dernières renoncent à des recettes fiscales ou s'abstiennent de prendre certaines mesures³³.

Pour évaluer l'existence ou non d'un avantage, il convient donc de comparer la situation financière d'une entreprise après l'introduction de la mesure avec sa situation financière dans le scénario contrefactuel où cette mesure n'aurait pas été prise³⁴. Ainsi, un avantage est réputé exister pour les opérateurs économiques dès lors que la mesure allège les charges qui normalement grèvent leur budget³⁵. Un tel avantage n'est constitutif d'une aide d'Etat que s'il est avéré qu'il présente un caractère sélectif, que son bénéficiaire est une entreprise et qu'il affecte ou est susceptible d'affecter les échanges au sein de l'Union européenne.

En tout état de cause, les caractéristiques techniques du dispositif importent peu pour établir si cette dernière procure ou non un avantage économique à l'entreprise. En pratique, l'avantage fiscal peut recouvrir toutes les utilisations de l'outil fiscal (réductions ou crédits d'impôt, différentiels de taux, mesures d'assiette, annulation ou rééchelonnement de dettes fiscales, etc.). Cela n'implique cependant pas que tous les dispositifs communément qualifiés d'avantages fiscaux constituent des aides d'Etat soumises à un encadrement européen : certains crédits d'impôt, comme le crédit d'impôt recherche (CIR), constituent par exemple des mesures générales non sélectives.

En France, une trentaine de régimes fiscaux, qu'ils soient notifiés et autorisés par la Commission européenne ou exemptés de notification, font l'objet de rapports annuels auprès de la Commission européenne³⁶. Ces aides, qui sont prévues par la loi, relèvent de la gestion de l'administration fiscale.

³²https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/publications/vademecum_aides_etat-2016/pdf-vade-mecum-aides-etat/Fiche-17.pdf

³³ Par exemple l'absence de diligences destinées à recouvrer le paiement de certaines dettes, notamment fiscales : cf. arrêt de la Cour de justice du 12 octobre 2000, *Magfesa*, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559

³⁴ cf. arrêt de la Cour de justice du 2 juillet 1974, *Italie/Commission*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, point 13

³⁵ Cf. arrêt de la Cour de justice du 3 mars 2005, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, point 36.

³⁶ Ces données sont issues du rapport annuel arrêté au 31 décembre 2018 adressé à la Commission européenne, conformément aux dispositions de l'article 26 du règlement (UE) 2015/1589 portant modalités d'application de l'article 108 du TFUE qui prévoit en effet une obligation de rapport annuel pour chaque régime d'aide notifié ou exempté de notification.

A titre d'illustration, sont soumis à l'obligation de transparence le crédit d'impôt innovation codifié au k du II de l'article 244 *quater* B du code général des impôts (CGI)³⁷, exempté de notification, ou bien encore le crédit d'impôt en faveur des sociétés créées pour le rachat de tout ou une partie du capital d'une entreprise par ses salariés, prévu à l'article 220 *nonies* du CGI³⁸, notifié directement sur la base du traité.

Dans ce contexte, il apparaît nécessaire d'introduire une nouvelle disposition dans le livre des procédures fiscales qui précise la nature et l'étendue des informations qui doivent être rendues publiques afin de satisfaire à l'obligation européenne de transparence prévue en matière d'aides d'Etat, que ce soit pour les aides d'Etat autorisées par la Commission européenne ou pour celles qui sont exemptées de notification auprès de la Commission.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En l'état actuel du droit national, les règles du secret fiscal font partiellement obstacle à la mise en œuvre des obligations en matière de transparence des aides fiscales. Aucune disposition législative n'est nécessaire pour les aides concernées par l'obligation de transparence relevant des règlements dits « d'exemption », tels que le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission européenne du 17 juin 2014, dès lors que les règlements de la Commission européenne sont d'application directe, conformément à l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les dispositions de ces règlements permettent donc d'écarter l'application de la loi française.

En revanche, une telle disposition législative s'avère nécessaire pour certaines aides d'Etat autorisées par la Commission européenne qui, par principe, entrent dans le champ de l'obligation de transparence.

En effet, lorsqu'elle autorise une aide, la Commission européenne publie une décision qui indique que la mesure est compatible avec le marché intérieur sur le fondement d'une des dispositions prévues à l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en s'appuyant, le cas échéant, sur sa doctrine en matière d'aides d'Etat (lignes directrices, communications, ou encadrements). Dans cette situation, l'obligation de transparence doit être recherchée soit directement dans le contenu de la décision, lorsque celle-ci en fait mention, soit, comme cela est souvent le cas en pratique, dans la doctrine européenne qui sert de fondement à la compatibilité de l'aide à défaut de mention dans la décision.

³⁷ Régime d'aide n° SA. 44531.

³⁸ Régime d'aide n° SA. 52046

Conformément à l'article 288 du TFUE, une décision est obligatoire dans tous ses éléments et, lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci. Cependant, lorsque l'obligation de transparence ne transparaît pas de façon suffisamment précise et explicite dans la décision, elle peut perdre son effet direct ou son caractère invocable à l'encontre de l'Etat membre (*cf.* Cour de justice des communautés européennes (CJCE), arrêt du 10 novembre 1992, C-156/91, *Hansa Fleisch* ; arrêt du 6 octobre 1970, *Grad*, (9/70, Rec. P. 825)).

Afin de couvrir ces cas de figure où l'absence d'une obligation inconditionnelle et suffisamment nette et précise ne permet pas d'écarter l'application des règles du secret fiscal, il apparaît nécessaire de disposer d'outils juridiques adéquats afin de permettre à l'administration fiscale d'être déliée de son obligation de secret professionnel et de pouvoir ainsi répondre à son obligation de transparence, en communiquant à la Commission européenne les données fiscales mentionnées à l'article proposé en vue de leur publication.

En effet, actuellement, toute information recueillie à l'occasion des missions de définition de l'assiette, de contrôle, de recouvrement ou de contentieux des impôts, droits, taxes et redevances prévus au code général des impôts, directement ou indirectement nominative, est couverte par le secret professionnel et ne peut être communiquée qu'au profit des seuls tiers qui peuvent se prévaloir d'une dérogation expressément prévue par la loi et toujours interprétée strictement.

Le secret professionnel est une règle prévue, dans le cas général, par le droit pénal. L'article 226-13 du code pénal prévoit ainsi que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». L'article 226-14 du même code précise les cas dans lesquels l'article 226-13 n'est pas applicable.

En droit français, le secret professionnel fait l'objet de dispositions particulières en matière fiscale : l'article L. 103 du livre des procédures fiscales (LPF) définit spécifiquement l'obligation de secret professionnel qui s'impose aux agents de l'administration fiscale à toutes les informations recueillies lors d'opérations d'assiette, de contrôle ou de recouvrement, ainsi que d'opérations liées au contentieux, des impôts, droits, taxes et redevances prévus au code général des impôts (CGI).

La section I du chapitre III du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, relative à la portée de la règle de secret professionnel prévoit, par dérogation, la publicité de certaines informations fiscales telles que les valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues au cours des cinq dernières années (article L. 112 A).

A défaut de dérogation légale, l'administration n'est donc actuellement pas en capacité de remplir pleinement son obligation de transparence en matière d'aides d'Etat et de rendre publiques certaines données fiscales.

Pour permettre à l'administration fiscale de remplir son obligation de transparence et l'autoriser à publier les informations exigées par la Commission européenne, il est donc nécessaire de délier partiellement les agents de l'administration fiscale de leur obligation de secret professionnel.

Par cohérence, la mesure proposée dans le livre des procédures fiscales n'introduit pas de distinction selon que les aides fiscales sont exemptées de notification ou directement autorisées par la Commission dès lors que, dans les deux cas, une obligation de transparence s'applique, et ce même si, en l'état du droit, le secret fiscal national peut déjà être écarté au profit des normes européennes lorsqu'elles sont d'effet direct.

Cette dérogation à la règle de secret professionnel doit rester d'une portée limitée.

A cette fin, il est nécessaire d'identifier précisément dans la loi les informations relatives aux bénéficiaires d'aides d'État, au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à caractère fiscal que les administrations fiscales pourront rendre publiques.

De même, il convient de tenir compte des contraintes qui s'attachent à la sensibilité des informations collectées par l'administration fiscale et de l'objectif d'instituer une relation de confiance entre les entreprises et l'administration fiscale poursuivi par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance. La protection des données des entreprises constitue, à cet égard, un enjeu important.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif de la mesure est d'introduire en droit français une disposition permettant la mise en œuvre des obligations imposées par le droit de l'Union européenne en faisant en sorte que les administrations fiscales soient en mesure de respecter l'obligation de transparence qui leur incombe, que ce soit pour les aides d'Etat autorisées par la Commission européenne ou pour celles qui sont exemptées de notification auprès de la Commission, et en aménageant pour cela l'obligation de secret professionnel dans la stricte mesure nécessaire.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1. Rendre librement accessibles l'ensemble des données que détient l'administration fiscale concernant les entreprises bénéficiaires d'aides fiscales présentant le caractère d'aide d'Etat

La mise à la disposition de l'intégralité des données que détient l'administration fiscale concernant les entreprises bénéficiaires d'aides fiscales présentant le caractère d'aide d'Etat irait au-delà des exigences fixées par la Commission européenne et diminuerait de façon disproportionnée la portée de la règle de secret fiscal.

Cette option ne serait pas compatible avec les contraintes qui s'attachent à la sensibilité des informations collectées par l'administration fiscale et avec l'objectif d'instituer une relation de confiance entre les entreprises et l'administration fiscale poursuivi par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance. La protection des données des entreprises constitue, à cet égard, un enjeu important. En outre, elle représenterait une charge administrative accrue pour l'administration fiscale.

3.1.2. Introduire une limite à la règle de secret professionnel afin d'assurer que celle-ci ne fait pas obstacle à la mise en œuvre des obligations de transparence introduites dans le cadre de la politique de modernisation des aides d'Etat

Aménager la règle de secret professionnel en prévoyant la publication d'informations limitativement énumérées permettra d'assurer l'application du droit des aides d'Etat tout en ne dérogeant que de façon limitée aux garanties de confidentialité que l'administration fiscale apporte aux contribuables professionnels.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif proposé complète la section I du chapitre III du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, relative à la portée de la règle de secret professionnel et qui prévoit d'ores et déjà la publicité de certaines informations fiscales telles que les valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues au cours des cinq dernières années (article L. 112 A), par un article L. 112 B.

L'article L. 112 B liste les informations dont la communication est exigée à la fois par les règlements dits « d'exemption », tel que le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 et par la communication de la Commission du 27 juin 2014 précitée ainsi que par l'ensemble des lignes directrices applicables en matière d'aides d'Etat adoptées postérieurement à cette communication. Il prévoit que seule une fourchette du montant de l'élément d'aide fiscale individuelle est communiquée, pour les aides dont le montant excède un certain seuil.

La détermination du seuil en montant d'aide à partir duquel l'administration fiscale est autorisée à déroger au secret fiscal en publiant la tranche de montant d'aide octroyée au contribuable, ainsi que la détermination de ces tranches de montant, est renvoyée à un arrêté pris par le ministre chargé du budget. Ce renvoi est cohérent avec la nature technique de ces seuils et garantira davantage de souplesse en cas de modification de la doctrine de la Commission européenne à l'occasion de la révision des diverses lignes directrices.

Afin d'assurer que les seuils retenus ne seront pas inférieurs à ceux prévus par les règles de transparence européennes, et donc moins respectueux de la protection des données des contribuables, le texte de loi dispose que ces montants correspondent à ceux définis par la Commission européenne, qui lie le pouvoir réglementaire.

Dans la généralité des cas, le seuil applicable sera un seuil de 500 000 € et l'administration fiscale pourra communiquer uniquement si le montant de l'aide est compris entre 500 000 € et 1 M€, 1 et 2 M€, 2 et 5 M€, 5 et 10 M€, 10 et 30 M€ ou plus de 30 M€. En l'état des textes européens, les seuils et tranches applicables sont les suivants :

Catégorie d'aide	Tranches applicables (en euros)
Aides d'État dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales et aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers octroyées à des bénéficiaires exerçant leurs activités dans le secteur de la production agricole primaire	<ul style="list-style-type: none"> - 60 000 à 500 000 ; - 500 000 à 1 000 000 ; - 2 000 000 à 5 000 000 ; - 10 000 000 à 30 000 000 ; - supérieur à 30 000 000
Aides d'Etat aux entreprises actives dans la production, la transformation et la commercialisation des produits de la pêche et de l'aquaculture exemptées de l'obligation de notification	<ul style="list-style-type: none"> - 30 000 à 200 000 ; - 200 000 à 400 000 ; - 400 000 à 600 000 ; - 600 000 à 800 000 ; - 800 000 à 1 000 000
Aides d'Etat dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture soumises à l'obligation de notification	<ul style="list-style-type: none"> - 30 000 à 500 000 ; - 500 000 à 1 000 000 ; - 1 000 000 à 2 000 000 ; - supérieur à 2 000 000
Autres aides	<ul style="list-style-type: none"> - 500 000 à 1 000 000 ; - 1 000 000 à 2 000 000 ; - 2 000 000 à 5 000 000 ; - 5 000 000 à 10 000 000 ; - 10 000 000 à 30 000 000 ; - supérieur à 30 000 000

Enfin, le texte prévoit le cas particulier des aides fiscales compatibles en tant que compensation du coût des obligations de service public auxquelles sont soumis leurs bénéficiaires dans le cadre d'un service d'intérêt économique général (SIEG). Dans ce cas, la nature des informations dont la publication est exigée est d'une autre nature (contenu du mandat) et le montant précis de l'aide doit être publié au-delà de 15 M€, la communication de tranches de montant pour les aides fiscales n'étant pas prévue.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impacts sur l'ordre juridique interne

La mesure envisagée introduit une limite à la règle de secret professionnel en matière fiscale décrite en créant un article L. 112 B au chapitre III du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

La mesure assure la compatibilité du droit interne avec le droit de l'Union européenne en garantissant que la règle du secret fiscal ne fasse pas obstacle à la mise en œuvre des exigences de transparences qui conditionnent désormais la compatibilité des aides d'Etat. La levée de l'obligation de secret professionnel permettra la publication des informations fiscales prévues par la réglementation européenne pour toutes les aides d'Etat octroyées depuis le 1er juillet 2016.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La mesure envisagée facilitera le contrôle des aides d'Etat en matière fiscale et le respect des règles européennes.

En concourant à des conditions de concurrence égales pour tous les États membres et toutes les entreprises dans le marché intérieur, la mesure contribuerait à un meilleur fonctionnement des mécanismes de marché et améliorera leur efficacité économique.

En outre, en contribuant à assurer la compatibilité des aides fiscales remplissant les critères d'une aide d'Etat au sens de l'article 107 du TFUE, la mesure permet le maintien des aides fiscales aux entreprises décidées par le législateur afin de poursuivre les objectifs de politique publique fixés par celui-ci dans différents domaines (en matière de compétitivité économique, de financement de l'économie, d'énergie, de logement, d'environnement, etc.).

La mesure n'alourdirait pas les obligations déclaratives des entreprises, dès lors que les informations visées sont d'ores et déjà détenues par l'administration.

4.3. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

La mesure n'a aucun impact sur les collectivités territoriales, qui sont par ailleurs soumises aux mêmes exigences de transparence pour les aides d'Etat qu'elles attribuent.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Elle permettra aux administrations fiscales (DGFIP et DGDDI) d'être déliées du secret professionnel et ainsi de pouvoir transmettre toutes les données fiscales concernant les aides non exemptées à la Commission européenne en vue de leur publication en application des articles 9 et 10 du Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du TUE.

En pratique, et comme le prévoit le droit européen, notamment l'article 9 du règlement n°651/2014 précité, les informations concernant l'obligation de transparence des aides d'Etat sont publiées « *dans les six mois suivant la date à laquelle l'aide a été octroyée ou, pour les aides sous forme d'avantages fiscaux, dans l'année qui suit la date à laquelle la déclaration fiscale doit être introduite* ».

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

La disposition envisagée entre en vigueur au lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

La mesure proposée s'applique sur l'ensemble du territoire national.

Cette disposition a vocation à s'appliquer à toutes les régions soumises au droit des aides d'État, y compris aux régions ultrapériphériques (RUP), au sens des dispositions de l'article 349 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). A cet égard, la Guyane, la Guadeloupe, Saint-Martin, la Martinique, la Réunion et Mayotte, qui bénéficient du statut de RUP, font donc partie intégrante de l'UE et sont donc à ce titre assujetties au droit communautaire, y compris en matière d'aides d'état.

Cela est également le cas de la collectivité d'outre-mer de Saint-Martin qui n'est cependant pas couverte par le présent article. En vertu de l'article LO 6313-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), les dispositions législatives et réglementaires nationales sont applicables de plein droit à Saint-Martin à l'exception de celles intervenant dans les matières de la compétence de la collectivité.

Si la collectivité de Saint-Martin fixe les règles applicables dans le domaine des impôts, droits et taxes, les services de l'État sont responsables de l'application individuelle de l'impôt, c'est-à-dire de l'assiette, du recouvrement et du contrôle des impôts et taxes instaurés par l'assemblée délibérante de la collectivité, c'est-à-dire le conseil territorial, dans les conditions prévues par une convention conclue avec l'Etat (II de l'article LO. 6314-4 du CGCT). Dans ce cadre, la collectivité est tenue de transmettre à l'État toute information utile pour l'application de leur réglementation relative aux impôts de toute nature ou dénomination et pour l'exécution des clauses d'échange de renseignements prévues par les conventions fiscales conclues par la France avec d'autres Etats ou territoires.

Article 18 – Mise en conformité règlement RZUE

1. ÉTAT DES LIEUX

Le secteur de la génétique animale des ruminants, des porcins et des équidés était jusqu'ici encadré par une réglementation nationale héritée de la loi sur l'élevage de 1966, qui a été modernisée par la loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole et l'ordonnance n°2006-1548 du 7 décembre 2006 relative à l'identification, au contrôle sanitaire des activités de reproduction ainsi qu'à l'amélioration génétique des animaux d'élevage.

Les organismes de sélection définissent les objectifs de sélection ou les plans de croisement et assurent la tenue des livres généalogiques ou registres zootechniques des races, des populations animales sélectionnées ou types génétiques hybrides des espèces équine, asine, bovine, ovine, caprine et porcine. Ils sont agréés par le ministre chargé de l'agriculture, notamment sur le fondement de critères d'ordre administratif, et des règlements techniques qu'ils établissent pour fixer les critères de sélection des espèces, ses objectifs, les caractères sélectionnés et leur pondération, les critères de sélection des espèces. Ils assurent également la tenue des livres généalogiques et la délivrance des certificats généalogiques. Il existe aujourd'hui 32 organismes de sélection agréés pour le seul secteur des bovins, 20 organismes de sélection agréés dans le secteur des ovins et caprins et 41 pour les équins et asins. Deux organismes de sélection sont agréés pour les races pures du secteur porcine et dix pour les porcins dits « hybrides ». Plus de 200 races, lignées et croisements y sont représentées.

Par ailleurs, des entreprises de sélection, non agréées par l'État, contribuent à la mise en œuvre des programmes de sélection en procédant au choix, à la procréation et à la mise sur le marché des reproducteurs et produits germinaux sélectionnés.

Le dispositif français de la génétique animale génère environ 8200 équivalents temps-plein, ces emplois étant très majoritairement liés à l'élevage laitier. 50% des gains annuels de productivité des élevages français sont liés au progrès génétique. En effet, l'amélioration génétique permet : l'augmentation des rendements par animal, l'augmentation de l'efficacité alimentaire, l'augmentation de la résistance des animaux aux pathologies et plus généralement l'augmentation de la résilience au changement climatique, l'évolution de la qualité et la différenciation des produits permettant l'ajout de valeur et la création de dynamiques territoriales, la facilitation des méthodes de production pour les éleveurs et la participation au bien-être animal. La seule sélection génomique dans l'élevage laitier représente un gain pour la filière de 1,2 milliards d'euros, qui se cumule tous les 10 ans. Le chiffre d'affaire de la filière génétique des ruminants atteint à lui seul 400 millions d'euros. La balance commerciale de la génétique animale est largement bénéficiaire et se porte à près de 500 millions d'euros.

Le 17 mai 2016, le Conseil de l'Union européenne a définitivement adopté le règlement européen 2016/1012 relatif aux conditions zootechniques et généalogiques applicables à l'élevage, aux échanges et à l'entrée dans l'Union européenne de reproducteurs de race pure,

de reproducteurs porcins hybrides et de leurs produits germinaux, entré en application le 1^{er} novembre 2018. En remplaçant huit directives européennes appliquées de façon hétérogène par un seul texte de référence, ce règlement européen harmonise et rénove l'organisation de la sélection animale, la circulation d'animaux reproducteurs, de leurs produits germinaux et des services au sein du marché unique.

Les organismes agréés, depuis l'entrée en application du règlement, et particulièrement dans le secteur des ruminants, ont vu leurs missions étendues à des activités qui relevaient jusqu'ici, en France, des établissements de l'élevage à qui l'Etat avait confié le monopole de l'enregistrement et de la certification de la parenté des ruminants, d'autres organismes agréés pour la conduite du service public de l'enregistrement et du contrôle des performances, ou d'établissements publics comme l'Institut national de la recherche agronomique (INRA) lequel procédait en particulier au calcul des évaluations génétiques officielles, dont les résultats pour les ruminants étaient publiés par l'Institut de l'élevage. Par ailleurs, le règlement régit spécifiquement le secteur des porcins dits « hybrides », et les missions incombant, pour la sélection des races dans les différentes espèces, aux organismes de sélection sont confiées, pour ces lignées et croisements commerciaux spécifiques au secteur porcin, à des « établissements de sélection » agréés susceptibles de se constituer en entreprises privées opérant en système fermé, c'est-à-dire sans participation des éleveurs aux orientations de sélection.

Le RZUE prévoit l'approbation des programmes de sélection menés par les organismes et établissements de sélection par les autorités compétentes cette approbation étant l'une des conditions pour l'agrément de ces organismes et établissements.

Le RZUE exige que les Etats membres « *mettent en place les procédures juridiques nécessaires pour s'assurer que leur personnel ait accès aux locaux, aux documents et aux systèmes informatisés de gestion de l'information tenus par les opérateurs pour pouvoir accomplir leurs tâches de manière appropriée* » (article 41).

Le RZUE impose également que soit institué un « *régime de sanctions [qui doivent être] effectives, proportionnées et dissuasives* » (article 52 du règlement). Les dispositions actuellement en vigueur, qui ne couvrent pas l'intégralité du règlement, ne sont pas suffisantes à cet égard.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'entrée en application du règlement zootechnique européen a rendu obsolète une partie importante des dispositions législatives du code rural et de la pêche maritime régissant la reproduction et la sélection animales, notamment celles qui confient à des organismes publics la réalisation de missions qui relèvent désormais de celles que le règlement confie aux organismes et établissements de sélection. Il en va ainsi de son article L. 653-11, qui confie à

titre exclusif à l'Institut national de la recherche agronomique (INRA) l'évaluation génétique des reproducteurs de certaines espèces. Certaines dispositions du chapitre III du titre V du livre VI sont contraires à des dispositions du règlement, en particulier l'article L. 653-7 de ce code, qui confie à titre exclusif aux établissements de l'élevage l'enregistrement et la certification de la parenté des ruminants, alors que le règlement prévoit que ces activités relèvent des organismes de sélection. Cela nécessite, pour des motifs de lisibilité de la réglementation applicable, une refonte complète de ces dispositions.

Par ailleurs, le règlement permet aux Etats membres d'adopter des dispositions introduisant des obligations d'agrément des organismes et établissements de sélection, en particulier pour la réalisation de contrôles des performances ou une évaluation génétique d'animaux reproducteurs, et de rendre obligatoire l'approbation de programmes de sélection concernant des animaux ou produits germinaux, qui donnent lieu à des transactions commerciales. Dès lors que les agréments et approbations qui régissent ces activités spécifiques sont une faculté laissée aux Etats membres par le règlement, leur mise en œuvre relève du domaine législatif.

En outre, il découle des dispositions du règlement qu'une part importante des activités exercées, en France, sous la responsabilité de l'Etat, relève désormais des missions des organismes de sélection agréés, et donc du secteur privé, ce qui conduit à un changement important dans le secteur de la génétique animale, en particulier s'agissant de l'accès aux données zootechniques et de l'évaluation génétique. Plusieurs modifications de la réglementation nationale sont nécessaires pour procéder à une adaptation du secteur à cette évolution, afin de préserver la diversité génétique, et l'accès des éleveurs à des ressources génétiques de qualité.

Notamment, le rôle des différents acteurs intervenant dans le secteur, qu'ils soient publics (INRA, Instituts techniques, établissements de l'élevage) ou privés (organismes de sélection, organisation interprofessionnelle de la génétique animale mentionnée à l'article L. 653-9 du code rural et de la pêche maritime) est à redéfinir.

Concernant les éleveurs, la libéralisation du secteur pourrait avoir pour conséquence des difficultés d'accès, notamment pour ceux situés dans des territoires peu denses économiquement ou difficilement accessibles, à du matériel génétique de qualité, mais également conduire à la disparition de races locales, menacées ou peu productives, qui constituent une richesse importante du patrimoine national, mais pourraient ne pas présenter un intérêt économique immédiat suffisant pour le secteur privé.

S'agissant de la disponibilité des ressources génétiques pour les éleveurs de ruminants, celle-ci est aujourd'hui assurée dans le cadre du service universel de distribution et de mise en place de la semence des ruminants en monte publique, créé à l'article L. 653-5 du code rural et de la pêche maritime. Le rôle de ce service universel pourrait être amené à évoluer dans le cadre de la refonte plus globale du secteur de la génétique en élevage, ce qui nécessitera une modification des dispositions actuellement en vigueur.

S'agissant de la préservation de la biodiversité, la France a pris plusieurs engagements internationaux pour, d'une part, garantir une préservation de sa biodiversité, en termes de races et d'espèces et, d'autre part, communiquer les données relatives à ces espèces dans le but d'alimenter une base de données répertoriant les données zootechniques et génétiques des différentes races et lignées de toutes les espèces d'animaux domestiqués constituant le patrimoine national, ce qui n'est pas limité aux espèces couvertes par le règlement.

En particulier, la Convention des Nations unies sur la diversité biologique (CDB) ratifiée par la France le 1er juillet 1994, et qui a pour objectif principal la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, dont les ressources zoogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation, impose aux Etats signataires d'identifier, de surveiller puis de « conserver et structurer à l'aide d'un système » les données relatives aux éléments constitutifs de la diversité biologique de leur territoire, en mobilisant les financements pertinents.

Par ailleurs, le Plan d'action mondial pour les ressources zoogénétiques et la Déclaration d'Interlaken, adoptés par la France en septembre 2007, à l'occasion de la Conférence technique internationale sur les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, qui fait de la caractérisation, l'inventaire et la surveillance des ressources zoogénétiques une de ses priorités, prévoit un rapportage périodique de données dans une base mondiale par les Etats signataires.

Enfin, l'Assemblée Générale de l'ONU a adopté 17 objectifs de développement durable (ODD) pour la période 2015-2030, feuille de route commune de la transition vers un développement durable. L'un des indicateurs retenus par la France pour le suivi national de ses progrès dans l'atteinte des ODD concerne le classement des races locales d'animaux domestiqués vis-à-vis de leur risque d'extinction.

Afin de garantir la préservation de la biodiversité, la connaissance et la maîtrise des ressources zoogénétiques en France, et également de réunir les données nécessaires au contrôle des opérateurs intervenant dans le secteur de la génétique animale, il convient de rendre obligatoire l'apport de données par les organismes et établissements de sélection et certains opérateurs, ce qui nécessite une disposition de nature législative.

Le dispositif pourra être étendu, dans cet objectif de maîtrise des données et de préservation de la biodiversité nationale, à d'autres espèces animales que celles couvertes par le RZUE et notamment aux abeilles. Les adaptations nécessaires pourront être prises, en fonction des espèces, car les dispositions régissant la sélection animale, telles qu'issues du règlement, pour les ruminants, les porcins ou les équidés, ne sont pas adaptées à d'autres espèces comme les espèces cunicole, avicoles, aquacoles ou apicole, qui sont structurées différemment et peuvent présenter des enjeux différents, sur les plans de l'économie et de la biodiversité. Seules des dispositions de nature législative peuvent prévoir des obligations d'apport de données, de déclaration, ou restreindre les modalités d'exercice d'une activité (CC, n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 88 à 91). L'ordonnance prévoira notamment des conditions particulières d'emploi de certains animaux dans le cadre de l'activité de monte publique. La mise en œuvre du règlement zootechnique européen impose aux Etats membres de prévoir les dispositions

nationales permettant d'assurer un contrôle effectif de sa mise en œuvre. Les dispositions actuelles du code rural et de la pêche maritime comportent des lacunes relatives au pouvoir de contrôle des agents en charge du contrôle, et aux sanctions de nature pénale et administratives pouvant être prises en cas de constat de manquement à la réglementation par les opérateurs. Ces dispositions relèvent toutes du domaine législatif. En l'absence de mise en œuvre, par les Etats membres, de contrôles efficaces et de sanction dissuasives, le règlement prévoit, à son article 52, un mécanisme de sanction des Etats membres, pouvant aller jusqu'à l'interdiction des échanges. La Commission européenne a prévu d'auditer prochainement les Etats membres afin de s'assurer de la mise en œuvre effective des dispositions du règlement.

S'agissant de l'application du dispositif outre-mer, celui-ci sera applicable de plein droit en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte, sans qu'il soit nécessaire de modifier les dispositions législatives actuelles. Ces dernières excluent déjà, par ailleurs, l'application des dispositions du Titre V du Livre VI à Saint-Barthélemy, qui s'appliquent en revanche à Saint-Martin, région ultra périphérique de l'Union européenne entrant dans le champ d'application du RZUE. Les dispositions régissant la reproduction et la génétique animale ne sont d'ores et déjà pas applicables à Wallis-et-Futuna, en Polynésie française ou en Nouvelle-Calédonie. Des dispositions seront en revanche nécessaires pour maintenir Saint-Pierre-et-Miquelon en dehors du champ du RZUE, qui ne lui est pas applicable en sa qualité de pays et territoire d'outre-mer, et d'y maintenir une application du code rural et de la pêche maritime dans sa version actuelle.

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'encadrement des activités des différents opérateurs de la génétique et de la reproduction animales, et le recueil de données zootechniques, y compris génétiques, et de ressources zoogénétiques constituant le patrimoine génétique des espèces domestiquées françaises, sont nécessaires pour maintenir la compétitivité de la filière génétique animale française, permettre le suivi de l'évolution des ressources disponibles, et assurer leur préservation, dans un contexte de libéralisation du secteur.

Les modifications apportées au code rural et de la pêche maritime, notamment pour l'adapter à la réglementation européenne, qui libéralise le secteur de la sélection animale et parachève le marché unique dans ce domaine, permettront en outre aux filières d'élevage françaises, prises dans leur diversité, de bénéficier d'un secteur de la sélection animale capable de s'adapter à ces nouveaux enjeux économiques et de mieux répondre aux défis liés à la préservation du patrimoine génétique des animaux d'élevage.

3. DISPOSITIF RETENU

Le règlement zootechnique européen laisse peu de marge de manœuvre aux Etats membres s'agissant des modalités d'agrément des organismes et établissements de sélection ou

d'approbation des programmes de sélection, et impose donc une refonte des dispositions du code rural et de la pêche maritime pour ces activités.

Le projet de loi habilite le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du Livre VI du code rural et de la pêche maritime (CRPM) relatives à la génétique animale, principalement afin de tirer les conséquences de l'entrée en vigueur de ce règlement, qui libéralise le secteur de la génétique animale.

L'ordonnance prise sur son fondement permettra en premier lieu d'apporter aux dispositions du code rural et de la pêche maritime les adaptations rendues nécessaires par le règlement, notamment en abrogeant les dispositions contraires au règlement, ou rendues obsolètes par son entrée en application.

L'ordonnance prévoira également, ainsi que le permet le règlement, l'agrément des organismes auxquels peuvent être déléguées des activités de contrôle de performance, l'approbation obligatoire de certains programmes de sélection et les modalités selon lesquelles l'État peut réaliser un programme de sélection avec des reproducteurs de race pure.

En deuxième lieu, l'ordonnance adaptera les règles applicables à la reproduction, à l'amélioration et à la préservation des ressources génétiques animale, et au contrôle et à l'enregistrement des performances, notamment dans l'objectif de renforcer la compétitivité des entreprises de sélection, de préserver la diversité génétique et l'accès des éleveurs à des ressources génétiques de qualité.

A cette fin, elle précisera notamment les missions des organismes et établissements de sélection, les modalités d'approbation des programmes de sélection, le rôle des établissements de l'élevage et des organismes publics intervenant dans les domaines de la sélection et de la reproduction animales. Elle révisera les dispositions régissant l'organisation interprofessionnelle intervenant dans ce secteur, notamment du point de vue de ses missions, pour les mettre en cohérence tant avec les dispositions du RZUE qu'avec celles du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés agricoles. Elle encadrera les activités de monte publique, pour permettre la prise en compte des enjeux sociétaux de cette activité économique. Elle permettra de préciser les conditions selon lesquelles certains animaux reproducteurs ou leurs produits germinaux peuvent être utilisés dans ce cadre. Elle rénovera, en tant que de besoin, le dispositif de service universel qui permet l'accès des éleveurs à des ressources génétiques de qualité, sur l'ensemble du territoire national.

En troisième lieu, elle organisera les modalités selon lesquelles sont obtenues et conservées les données zootechniques et les ressources zoogénétiques nationales. En particulier, une base de données zootechnique étendue à l'ensemble des espèces animales domestiquées sera mise en place avec pour double l'objectif de doter l'État de moyens de contrôle des opérateurs de sélection animale, conformément au règlement zootechnique européen et d'assurer le suivi

des ressources génétiques. Ces dispositions seront prises conformément aux engagements de l'État à préserver la biodiversité des animaux d'élevage dans le « Plan biodiversité » du 4 juillet 2018 et dans le cadre d'accords internationaux conclus en matière de préservation de la diversité biologique.

En quatrième lieu, l'ordonnance étendra ou adaptera les dispositions relatives à la reproduction, à l'amélioration et à la préservation des ressources génétiques animales pour les espèces qui présentent des enjeux importants en matière de diversité, comme c'est le cas, notamment, de l'espèce apicole.

Elle procédera en cinquième lieu à une adaptation des dispositions du chapitre III du titre V du livre VI de ce code, afin notamment d'assurer le contrôle de l'activité des organismes et établissements de sélection, conformément aux dispositions du règlement, et de désigner les autorités compétentes pour assurer ces missions, qui pourront être déléguées. Les agents chargés du contrôle seront dotés des pouvoirs de polices administrative et judiciaire qui en garantiront l'effectivité. L'ordonnance définira les mesures administratives ou pénales qui pourront être prises dans ce cadre.

En sixième lieu, elle précisera l'application des dispositions législatives modifiées pour les territoires outre-mer, où les problématiques liées à l'élevage, souvent peu développé ou peu structuré, sont très différentes de celles rencontrées en métropole.

Enfin, et en dernier lieu, l'ordonnance procédera à une réorganisation, et à une mise en cohérence des dispositions du chapitre III du titre V du livre VI du code rural et de la pêche maritime et de l'ensemble des dispositions de ce code, compte-tenu des modifications qui lui seront apportées conformément à l'habilitation donnée au Gouvernement.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse précise des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact de l'ordonnance prise dans le cadre de l'habilitation.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Le délai de six mois est nécessaire pour préparer le projet d'ordonnance dont l'entrée en vigueur doit intervenir rapidement après le vote définitif du présent projet de loi et permettre la concertation nécessaire à la préparation des textes d'application.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l'ordonnance.

Article 19 – Législation sur la santé animale : règlement (UE) 2016/429 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016

1. ÉTAT DES LIEUX

Le livre II du code rural et de la pêche maritime regroupe l'ensemble des règles relatives à l'identification et la traçabilité des animaux et de leurs mouvements nationaux et internationaux, ainsi qu'à la prévention, la surveillance et la lutte contre les dangers sanitaires et l'exercice de la profession vétérinaire. Le livre II précise le rôle de l'Etat dans la lutte contre les dangers sanitaires de première catégorie (impact sur la santé humaine ou fort impact économique) et la responsabilité des autres acteurs que l'Etat tels que les détenteurs d'animaux, les vétérinaires et tous les acteurs de la santé publique vétérinaire. Le titre Ier du livre V du code rural et de la pêche maritime concerne le réseau des chambres d'agriculture. Les chambres d'agriculture jouent un rôle important dans l'identification et la traçabilité des animaux, notamment via les Etablissements d'élevage dont elles ont la responsabilité. L'Assemblée permanente des chambres d'agriculture anime le réseau des chambres et est un acteur indispensable du suivi des animaux, ainsi que de la prévention et de la gestion des maladies animales

Ce livre II transpose la législation de l'Union européenne (UE) relative à la santé animale, qui établit des règles zoosanitaires applicables aux échanges intra-UE, à l'entrée dans l'Union d'animaux et de produits, à l'éradication des maladies, aux contrôles vétérinaires, à la notification des maladies et aux aides financières concernant les différentes espèces animales.

Cette législation, l'une des premières réglementations communes à l'ensemble des Etats membres, a été établie dans le but de permettre les échanges de produits agricoles dans l'Union, à l'import comme à l'export. Elle a fortement évolué du fait de la modification des pratiques, du développement des menaces sanitaires et de leurs impacts croissants pour l'économie agricole et agroalimentaire mais également pour la santé publique.

En termes de santé publique, plus de 70% des maladies animales peuvent ainsi être transmises à l'homme, avec des conséquences variables et des coûts importants. C'est ainsi que les salmonelloses représentent un coût pour la collectivité de plus de 132 millions d'euros dans l'Union Européenne, dont 7 millions en France.

Les crises sanitaires ont un coût important pour l'Etat à travers la lutte contre les maladies animales et les indemnités. Elles ont également un coût considérable pour les éleveurs avec des pertes économiques dues à la mortalité ou à la morbidité de leur cheptel ainsi que la perte de marchés internationaux. Les crises d'influenza aviaire de 2016 et 2017 ou encore, à l'étranger, la crise relative à la peste porcine africaine qui affecte actuellement la Chine et qui a engendré une augmentation de 50% du cours du porc entre octobre 2018 et octobre 2019, ainsi qu'une multiplication par cinq des importations, illustrent également les conséquences économiques des crises sanitaires.

Par ailleurs, les effets conjoints du changement climatique et de la mondialisation des échanges commerciaux et des flux ont modifié et augmenté les facteurs de risque. La succession des crises, la nécessité de s'adapter aux nouveaux défis et les avancées constatées en matière de santé animale ont rendu nécessaire une refonte du dispositif actuel de protection de la santé des animaux.

La réglementation de l'UE relative à la santé des animaux a pour objectif de garantir un niveau élevé de protection sanitaire du territoire, ce qui permet d'augmenter la sécurité alimentaire et le niveau de protection de la santé publique, tout en favorisant le bon fonctionnement du marché intérieur.

Le règlement (UE) 2016/429 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 relatif aux maladies animales transmissibles et modifiant et abrogeant certains actes dans le domaine de la santé animale, dit « législation sur la santé animale », qui est adopté sur le fondement des articles 114 et 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), institue des principes harmonisés pour l'ensemble du secteur, en abrogeant, notamment, 39 directives et règlements existants³⁹, et sera applicable à compter du 21 avril 2021.

Ce règlement, ainsi que ses actes délégués ou d'exécution, accorde une importance particulière à la prévention, et traduit la priorisation des interventions et des moyens ainsi que l'harmonisation des règles existantes.

Dans ce cadre, il permet de renforcer les normes existantes et de promouvoir un système commun européen qui améliore la prévention, la détection et la lutte contre les maladies animales selon le principe « mieux vaut prévenir que guérir ». Il a ainsi été évalué lors des États généraux du sanitaire en 2011 qu'un euro dépensé pour la prévention permet d'économiser 5 à 6 euros dans la lutte contre les maladies.

Ces nouvelles règles visent également à coordonner le traitement des risques liés à ces maladies au sein de l'UE. A cet effet, les règles relatives aux échanges intracommunautaires et aux importations sont modifiées et combinées à des normes plus performantes en matière d'identification et d'enregistrement des animaux afin de renforcer leur traçabilité.

Leur objectif est de renforcer les exigences en matière d'importation dans l'Union européenne pour minimiser la menace d'une introduction de graves maladies animales, et à assurer une

³⁹Exemples : Certains actes du Conseil suivants relevant du domaine de la santé animale sont devenus obsolètes : décision 78/642/CEE (53); directive 79/110/CEE, directive 81/6/CEE; décision 89/455/CEE, directive 90/423/CEE, décision 90/678/CE, directive 92/36/CEE, directive 98/99/CE.

Concernant les règles relatives à l'identification et à l'enregistrement des animaux et des mesures de lutte contre certaines maladies animales et zoonoses, il s'agit du règlement (CE) n° 21/2004 ainsi que les directives 92/66/CEE, 2000/75/CE, 2001/89/CE, 2002/60/CE, 2003/85/CE, 2005/94/CE et 2008/71/CE.

meilleure fluidité du marché intérieur des animaux et des produits animaux, en tenant compte du niveau de risques. La Commission européenne constate en effet que les règles actuelles ont un impact fort sur l'économie de l'élevage.

Les productions animales en France représentent 24,7 milliards d'euros, en valeur hors subvention, avec 172 000 exploitations à spécialisation animale. En 2016, les industries agroalimentaires tous secteurs confondus employaient 554 000 salariés, chiffre en croissance pour la deuxième année consécutive. Dans l'Union européenne, en nombre d'entreprises, la France se situe au deuxième rang derrière l'Italie et en nombre de salariés et de chiffre d'affaires, au deuxième rang derrière l'Allemagne.

Fin 2018, l'effectif total du cheptel bovin dans l'Union européenne s'établit à 87,5 millions de têtes, la France constituant le premier cheptel bovin de l'UE. Les échanges intracommunautaires de bovins représentent plus de 13 milliards d'euros, dont 1 27 milliards pour la France. Ainsi, la France est fortement dépendante des échanges : elle exporte vers l'UE 1,4 million de bovins par an sur un cheptel de 18 millions de bovins, dont 60% partent vers l'Italie. Pour autant, la balance commerciale de la filière bovine (animaux et viandes) est déficitaire, atteignant 192,8 millions d'euros.

Pour ce qui est de la filière porcine, le solde commercial français en viande de porc est également déficitaire (185 millions d'euros), déficit qui s'amenuise grâce à la crise relative à la peste porcine africaine en Chine, laquelle bénéficie grandement au secteur porcin français.

L'excédent commercial de la filière volaille française était établi en 2012 à 172 millions d'euros avec une courbe descendante puisqu'en 10 ans, cet excédent a chuté de 70 % en volume et de 73 % en valeur. Il reste pourtant positif grâce à un excédent avec les pays tiers qui compense le déficit vis-à-vis des pays de l'UE, cette situation résulte à la fois d'un repli des expéditions vers l'UE au cours des dix dernières années et d'un retour à la croissance des exportations vers les pays tiers après la crise de l'influenza aviaire en 2006.

La nouvelle législation européenne modifie également l'ensemble des modalités de compensation financière pour l'indemnisation des dommages causés par les maladies animales, qui représentent des enjeux financiers importants (la crise relative à l'Influenza aviaire en 2015-2016 a engendré un coût de plus de 400 Millions d'euros), afin notamment d'assurer un meilleur équilibre entre financement public et privé.

Enfin, le règlement (UE) 2016/429 crée ou renforce de nombreuses obligations pour les Etats membres, notamment en matière d'identification et traçabilité des animaux.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'entrée en application du règlement (UE) 2016/429 précité et de ses actes délégués et d'exécution, qui interviendra le 21 avril 2021, nécessite d'adapter les dispositions législatives

du code rural et de la pêche maritime afin de supprimer les dispositions devenues obsolètes ou contraires au nouveau cadre européen, et de prévoir les dispositions qui sont rendues nécessaires par celui-ci.

Une grande partie des actes délégués et d'exécution étant toujours cours de négociation au niveau européen, il n'est pas possible d'identifier la totalité des évolutions qui seront rendues nécessaires par l'évolution du cadre juridique européen, rendant ainsi délicate toute anticipation exhaustive en vue de leur traduction en droit interne. Toutefois, les principales modifications concernent :

- La catégorisation des dangers sanitaires (L. 201-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime) ;
- Les conditions d'indemnisation des animaux abattus sur l'ordre de l'administration (L. 221-1 et L.221-2 du code rural et de la pêche maritime) ;
- L'identification et la traçabilité des animaux (L. 211-1 à L. 213-9 du code rural et de la pêche maritime) ;
- La mise en place de la surveillance, de programmes d'éradication, mesures de contrôle et de mouvement (L. 201- 3 à L. 201-14 et L. 221-1 à L. 223-8 du code rural et de la pêche maritime) ;
- Les obligations des opérateurs sur les mesures de détention et de déclaration (notamment règles d'importation et d'exportation (L. 236-1 à L. 236-11, Livre V, titre I et autres divers dispositions législatives du Livre II du code rural et de la pêche maritime).

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif de la mesure envisagée est d'assurer la conformité et la cohérence du droit français avec la législation européenne sur la santé animale et notamment avec le règlement (UE) 2016/429 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 précité et des actes secondaires pris pour son application.

Il s'agit de s'assurer du respect des règles générales et particulières pour la prévention, de surveillance et la lutte contre les maladies animales transmissibles fixé par ce règlement et de la stratégie harmonisée en matière de santé animale qu'il instaure dans l'ensemble de l'Union. Ainsi, elle vise à garantir un niveau élevé de protection sanitaire du territoire français et de l'Union Européenne tout en favorisant le bon fonctionnement du marché intérieur.

3. DISPOSITIF RETENU

La mesure envisagée sollicite l'habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de dix-huit mois, des dispositions législatives afin d'adapter ou de modifier le livre II et le titre Ier du livre V du code rural et de la pêche maritime afin de permettre l'entrée en application du règlement (UE) 2016/429 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars

2016 relatif aux maladies animales transmissibles et modifiant et abrogeant certains actes dans le domaine de la santé animale (« législation sur la santé animale »), ainsi que des actes délégués et d'exécution qu'il prévoit et d'assurer la cohérence des dispositions législatives ainsi que de corriger les erreurs rédactionnelles et abroger les dispositions devenues sans objet.

Le caractère technique et la volumétrie des dispositions qui devront être introduites ou modifiées, ainsi que les conditions dans lesquelles sont élaborés les actes européens dont il s'agit d'assurer l'application, certains d'entre eux étant toujours en discussion, justifient le recours à une habilitation du Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse précise des incidences des dispositions envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact de l'ordonnance prise dans le cadre de l'habilitation.

Toutefois, il peut d'ores et déjà être fait état que le livre II et le titre Ier du livre V du code rural et de la pêche maritime devraient être modifiés. Les modifications apportées devraient en outre être conformes avec la législation européenne sur la santé animale et notamment avec le règlement (UE) 2016/429 précité et avec les actes secondaires adoptés durant la durée de l'habilitation.

De plus, elles devraient par exemple avoir des effets positifs en matière d'identification et traçabilité des animaux, de gestion des menaces d'une introduction de graves maladies animales ayant des conséquences sur la santé humaine ou des impacts économiques majeurs pour l'élevage français, Elles auront également un impact conséquent sur la fluidité du marché intérieur des animaux et des produits animaux. Elles nécessiteront aussi de modifier la responsabilité des différents acteurs du sanitaire français (Etats, organisations professionnelles, détenteurs...) pour une meilleure répartition entre le secteur privé et public.

Avec l'entrée en application du règlement 2016/429, une dizaine de maladies, concernant plusieurs espèces du cheptel français, jusque-là non réglementées en France devront faire l'objet de mesures de surveillance pouvant aller jusqu'à l'élimination immédiate des animaux en cas d'introduction sur le territoire national. De même, les obligations faites aux Etats membres et aux opérateurs sur la traçabilité des animaux et de leurs mouvements au sein de l'UE sont renforcées et nécessitent des adaptations législatives pour permettre d'améliorer suffisamment le système français pour remplir cette obligation. A l'inverse, certaines maladies sont déclassées simplifiant les mesures de gestion et d'échanges intra-UE ou susceptibles, en cas de reconnaissance de plan d'éradication, d'une reprise des échanges intra-UE.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Un délai d'habilitation de douze mois est nécessaire compte tenu de caractère technique et la volumétrie des dispositions qui devront être modifiées ou adaptées afin d'assurer la conformité avec la législation européenne sur la santé animale et permettra de prendre en compte les évolutions induites par les actes délégués et d'exécution du règlement qui sont en cours de négociation.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l'ordonnance.

Article 20 – Stocks pétroliers

1. ÉTAT DES LIEUX

L'importance du pétrole dans l'économie des pays industrialisés les a conduits à mettre en place un système de réserve appelé « stocks stratégiques ». A court terme, la sécurité d'approvisionnement correspond à la capacité à faire face à une interruption temporaire de l'approvisionnement en produits pétroliers, dont la cause peut être technique ou géopolitique. Ainsi, une directive de décembre 1968⁴⁰ a d'abord défini les règles et modalités minimales applicables à chaque pays membre de l'Union Européenne. Puis, la plupart des pays développés se sont regroupés au sein de l'Agence internationale de l'énergie (AIE), fondée en 1974.

L'adhésion à l'Agence internationale de l'énergie (AIE) comporte l'obligation pour chaque État membre de détenir en permanence un stock d'hydrocarbures de réserve.

La France a adhéré à l'Agence internationale de l'énergie (AIE) en 1992. Elle doit s'assurer de disposer en permanence de plus de 90 jours d'importations nettes de pétrole brut et de produits pétroliers, soit un volume de stocks stratégiques équivalent à un pourcentage des mises à la consommation de l'année civile précédente (29.5% depuis le 1er juillet 2012 dans le cadre de l'adoption par la France de la directive Européenne sur les stocks stratégiques).

Les stocks stratégiques pétroliers sont un instrument essentiel des pouvoirs publics pour assurer la sécurité des approvisionnements de la France et faire face à une rupture des approvisionnements en cas de crise pétrolière internationale, de tensions nationales voire locales. Ils peuvent être utilisés à l'initiative de l'Agence internationale de l'énergie après accord de l'ensemble des nations membres de l'agence ou à l'instigation des seuls pouvoirs publics français, en cas de dysfonctionnement exceptionnel des circuits d'approvisionnement pouvant entraîner une pénurie ou un risque de pénurie de produits pétroliers.

La directive européenne 2009/119/CE encadre l'organisation des stocks stratégiques au sein de l'Union Européenne. Elle impose aux États membres de maintenir un niveau minimal de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers. La France détient ainsi près de 18 millions de m³ de stocks stratégiques répartis sur le territoire national dans plus de 100 dépôts pétroliers. Les stocks peuvent être des produits bruts (environ un tiers) ou raffinés (près de deux tiers).

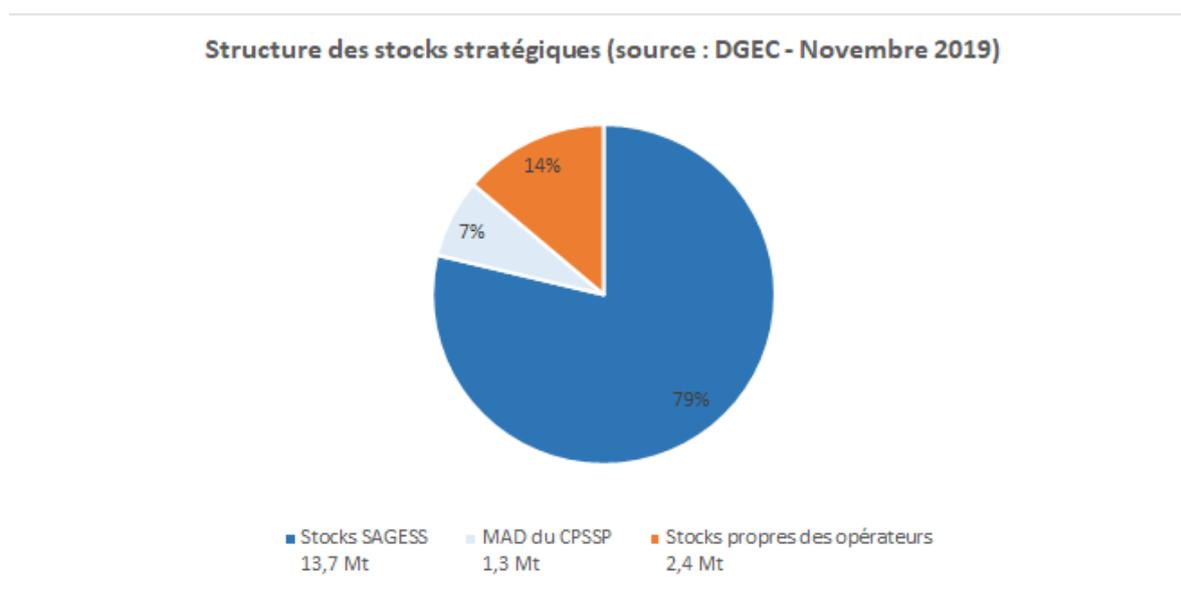
La directive 2009/119/CE donne également la possibilité aux États membres de définir dans chaque pays une entité centrale de stockage (ECS). Une ECS est définie comme

⁴⁰ Directive du Conseil du 20 décembre 1968 faisant obligation aux États membres de la C.E.E. de maintenir un niveau minimum de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers (68/414/CEE)

« l'organisme ou le service auquel des pouvoirs peuvent être conférés pour agir afin d'acquérir, de maintenir ou de vendre des stocks de pétrole, notamment des stocks de sécurité ou des stocks spécifiques ».

L'ECS a été identifiée comme la seule entité capable de gérer des stocks *spécifiques*. Ces stocks correspondent au sens de la directive européenne à une partie des stocks stratégiques qu'un Etat peut, s'il le désire, choisir d'entretenir de façon particulière (notamment en étant le propriétaire direct) afin d'en assurer la parfaite disponibilité.

En France, le dispositif de gestion des stocks stratégiques pétroliers s'appuie depuis 1992, sur le Comité professionnel des stocks stratégiques pétroliers (CPSSP), qui reçoit les contributions financières des opérateurs pétroliers, et de la Société anonyme de gestion de stocks de sécurité (SAGESS), société de droit privé qui possède la plus grande partie des stocks stratégiques. La SAGESS est constituée par les opérateurs pétroliers bénéficiant du statut d'entrepôt agréé et soumis à obligation de stocks stratégiques.



De plus, la société anonyme de gestion des stocks de sécurité (SAGESS) a été désignée comme entité centrale de stockage pour la France au titre de la directive, en 2012.

Or, la France a privilégié l'organisation de la détention de stocks stratégiques à travers l'obligation qui est faite aux opérateurs pétroliers de détenir en stocks 29,5% de leur mise à la consommation, obligation à laquelle ils peuvent répondre en propre ou de façon mutualisée. L'Etat français n'a donc pas eu recours aux stocks spécifiques, mais contrôle l'utilisation que peuvent faire les opérateurs pétroliers des stocks stratégiques. Le qualificatif d'ECS, attribué depuis 2012 à la société anonyme de gestion des stocks de sécurité (SAGESS), et en particulier la possibilité de recours à des « stocks spécifiques » qu'elle ouvre n'est pas utilisé dans le dispositif de gestion des stocks stratégiques pétroliers français.

En ayant fait le choix de ne pas entretenir des stocks spécifiques, la France s'est engagée à adresser à l'UE un rapport annuel dans lequel sont décrites les mesures prises pour garantir la disponibilité des stocks stratégiques et s'engager à détenir au moins un tiers de ses stocks stratégiques sous forme de produits finis. La directive 2009/119/CE cadre cette obligation paragraphe 5 de son article 9 : « *Les États membres qui n'ont pas pris l'engagement de maintenir, pour toute la durée d'une année civile donnée, au moins trente jours de stocks spécifiques veillent à ce qu'au moins un tiers de leur obligation de stockage soit maintenu sous la forme de produits dont la composition est conforme aux paragraphes 2 et 3.* »

Les pouvoirs publics assurent la tutelle et le contrôle du système. La direction de l'énergie autorise notamment la mise en circulation des stocks.

Tout opérateur pétrolier est tenu, au titre de l'article L.642-2 du code de l'énergie, de constituer et conserver des stocks stratégiques pétroliers dont le volume est défini par voie réglementaire (art. D.1336-47 du code de la défense). L'article L.642-7 du code de l'énergie dispose que chaque opérateur s'acquitte de son obligation :

- pour une part, déterminée par voie réglementaire, directement ou sous sa responsabilité, par l'intermédiaire d'un autre opérateur agréé,
- pour l'autre part par l'intermédiaire du Comité professionnel des stocks stratégiques pétroliers (CPSSP).

Le CPSSP est un comité professionnel de développement économique qui a pour mission exclusive la constitution et la conservation de stocks de pétrole brut et de produits pétroliers pour le compte des opérateurs pétroliers selon leur taux de délégation. Il fait appel, pour la réalisation de son obligation :

- aux services de la Société anonyme de gestion de stocks de sécurité (SAGESS). Une convention, approuvée par le ministre chargé de l'énergie, lie les deux organismes ;
- aux mises à dispositions d'opérateurs pétroliers, régies par des contrats de droit privé.

Il reçoit des opérateurs soumis à l'obligation de constitution de stocks stratégiques une rémunération mensuelle pour le service qu'il leur rend. Cette rémunération, déterminée par son conseil d'administration, correspond, pour chaque opérateur redevable, aux coûts de constitution et de conservation pendant un an des stocks stratégiques, conformément à l'article L. 642-6 du code de l'énergie.

La SAGESS agit en tant que prestataire pour le CPSSP et, à ce titre, réalise des opérations d'achat ou de vente de produits et assure leur stockage par le biais de contrats d'entreposage établis auprès d'opérateurs disposant de capacités de stockage. Les stocks, qu'elle entretient, correspondent à la majeure partie de l'obligation que les opérateurs pétroliers ont transféré au CPSSP. Ils sont constitués de produits finis, de pétrole brut ou de produits intermédiaires de raffinage.

Les volumes de produits réalisés par la SAGESS sont définis en qualité et en quantité avec le CPSSP et les acquisitions de produits pétroliers par la SAGESS ou les contrats d'entreposage assurant leur stockage s'effectuent par appels d'offres.

La convention de mandat entre la SAGESS et le CPSSP, approuvée par décret signé par le Premier ministre, permet la couverture de l'intégralité des coûts (coûts opérationnels, financiers et exceptionnels) de la SAGESS. Par conséquent, elle est protégée contre le risque de perte au cas où ses stocks de produits pétroliers viendraient à être cédés. Des dispositions fiscales sont en place pour encadrer et sécuriser ce dispositif. Les besoins de financement sont quasiment intégralement couverts par emprunts sur le marché financier.

Les stocks de la SAGESS représentent en 2019 près de 17 millions de m³. Ils sont composés pour plus de deux tiers de produits raffinés et représentent près des deux tiers de tous les stocks existant en France. Ils sont entreposés sur près de 90 sites, grâce à plus de 300 contrats d'entreposage.

La décision d'allocation des stocks de la SAGESS est du ressort de la direction générale de l'énergie et du climat au ministère de la Transition écologique et solidaire. L'Etat enjoint la SAGESS en cas de risque de pénurie pour les consommateurs, de mettre temporairement à la disposition des opérateurs désignés, un certain volume d'une qualité de produit donné, et en lieux définis.

Les cessions administratives se font sur injonction de l'Etat au profit des opérateurs privés actionnaires.

La SAGESS ne dégage théoriquement pas de résultats, sauf les années où elle vend une partie des stocks stratégiques qu'elle possède. Elle bénéficie d'un système fiscal adapté au travers de l'exemption d'impôt sur les sociétés. Un article dédié à la SAGESS figure dans le Code général des impôts (1655 quater) : il l'exonère d'impôt sur les sociétés sous certaines conditions d'autorisation des ventes par l'administration ou le CPSSP, garantit la SAGESS contre tout risque de perte dans un tel cas de cession, et conditionne la cession des titres SAGESS à une autorisation ministérielle. Des dispositions particulières sont également prévues pour la TVA.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'impact de la désignation de la SAGESS comme ECS n'avait pas été pleinement mesuré en 2012, lorsque la transposition de la directive avait été achevée. En effet, la directive 2009/119/CE du Conseil du 14 septembre 2009 faisant obligation aux États membres de maintenir un niveau minimal de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers précise qu'une ECS est nécessairement une entité à but non lucratif, agissant dans l'intérêt général, à laquelle l'Etat peut imposer un contrôle et des obligations. « *Lorsqu'un État membre établit*

une ECS, celle-ci a la forme d'un organisme ou d'un service sans but lucratif agissant dans l'intérêt général et n'est pas considérée comme un opérateur économique au sens de la présente directive » (Article 7 de la directive 2009/119/CE)

La désignation de la SAGESS, société anonyme de droit privé, comme une ECS par les autorités françaises est donc non-conforme à la directive européenne. Le droit actuel ne respecte pas ainsi une condition nécessaire à respecter pour l'ECS.

Pour assurer la conformité du cadre juridique national avec la directive 2009/119/CE du Conseil du 14 septembre 2009 faisant obligation aux États membres de maintenir un niveau minimal de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers, il est nécessaire de modifier les dispositions législatives du code de l'énergie s'y référant.

De plus, la rédaction du 2^{ème} alinéa de l'article L. 642-6 du code de l'énergie laisse entendre que la SAGESS devrait être l'unique entité sur laquelle le CPSSP s'appuie pour répondre à l'obligation que lui confient les opérateurs pétroliers, ce qui n'est pas le cas.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVI

L'objectif de la suppression du qualificatif d'ECS appliqué à la SAGESS vise à permettre la conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne.

La deuxième disposition législative vise donc à clarifier la rédaction conformément au mode de fonctionnement actuel du dispositif de gestion des stocks stratégiques pétroliers, la SAGESS n'étant qu'un fournisseur du CPSSP parmi d'autres, comme tous les opérateurs économiques susceptibles de répondre à ses besoins. Le CPSSP est libre de choisir la façon dont il s'acquitte de sa mission.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Une option pourrait être de réviser l'obligation imposée aux opérateurs pétroliers, de sorte à ce qu'ils possèdent chacun en propre l'intégralité des stocks stratégiques correspondant à leur obligation. La SAGESS n'aurait alors plus lieu d'être et sa désignation en tant qu'ECS aurait moins d'impact sur la conformité avec la directive européenne 2009/119/CE.

Cette option ne semble toutefois pas adaptée : la disparition de la mutualisation des stocks stratégiques pétroliers au profit d'obligations individuelles gérées par les opérateurs serait une régression très importante par rapport au système actuel. Elle pourrait avoir des conséquences sur le prix du stockage, et donc contribuer à l'augmentation du prix des carburants à la pompe.

3.2. DISPOSITIF RETENU

L'option qui semble la plus pertinente et qui a été retenue consiste donc à :

- supprimer la notion d'ECS (en modifiant l'article L. 642-1-1 du code de l'énergie puis des dispositions réglementaires) pour redonner une sécurité juridique au dispositif s'avère aujourd'hui indispensable.
- supprimer le 2^{ème} alinéa de l'article L. 642-6 du code de l'énergie afin de tirer les conséquences de la suppression du statut d'ECS et de confirmer la possibilité pour le CPSSP de choisir librement la façon dont il s'acquitte de sa mission.

La mise en œuvre opérationnelle des stocks stratégiques mutualisés au sein du CPSSP pourra ainsi être assurée par la SAGESS mais aussi par d'autres opérateurs économiques, comme cela est déjà le cas en pratique et comme le prévoit la partie réglementaire du code de l'énergie (R. 642-9).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1 Impacts sur l'ordre juridique interne

Les mesures envisagées modifient les articles L. 642-1-1 et L. 642-6 du code de l'énergie.

4.1.2 Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Ces dispositions corrigent une erreur de transposition de la directive européenne 2009/119/CE. Elles assurent donc une meilleure sécurité juridique au dispositif français et la conformité du droit national avec la directive précitée.

Les modifications proposées n'ont pas d'impact sur les engagements de la France de détention de stocks stratégiques vis-à-vis de l'AIE.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les mesures proposées permettront à la France de continuer à respecter son obligation européenne et ses engagements internationaux de détention de stocks stratégiques pétroliers. Elles permettront de maintenir durablement le dispositif de stocks stratégiques pétroliers français caractérisé par une disponibilité des produits pétroliers répartis dans toute la France, au plus près des besoins des consommateurs.

4.2.1 Impacts sur les entreprises

Les dispositions envisagées permettront aux opérateurs pétroliers de continuer à bénéficier d'un dispositif de mutualisation de leur obligation.

4.2.2 Impacts sur les particuliers

Préserver le système des stocks stratégiques pétroliers dans sa forme actuelle permet de maintenir un niveau de stocks stratégiques satisfaisant les obligations européennes et internationales pour un coût minimal, le coût étant systématiquement répercuté in fine dans le prix à la pompe.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Les évolutions législatives ont fait l'objet de discussion avec les comités et sociétés concernées (CPSSP, SAGESS).

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

La disposition envisagée entre en vigueur au lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel*.

5.2.2 Application dans l'espace

Les présentes dispositions s'appliquent en France Métropolitaine et dans les DOM-TOM.

5.2.3 Textes d'application

Les mesures envisagées nécessiteront un décret en Conseil d'Etat afin de modifier l'article R. 642-9 du code de l'énergie.

CHAPITRE VII – DISPOSITIONS RELATIVES À LA PRÉVENTION DE L'UTILISATION DU SYSTÈME FINANCIER AUX FINS DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX OU DE FINANCEMENT DU TERRORISME

Article 21 – Dispositions visant à transposer la directive (UE) n°2019/1153 du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Dans sa communication du 2 février 2016 sur un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme, la Commission s'était engagée à étudier la possibilité de mettre en place un instrument juridique autonome permettant d'élargir l'accès aux registres centralisés des comptes bancaires et des comptes de paiement par les autorités des États membres. De plus, ce plan d'action préconisait d'inventorier les obstacles à l'accès aux informations et à l'échange et à l'utilisation de ces informations, ainsi qu'à la coopération opérationnelle entre les cellules de renseignement financier (CRF).

Pour satisfaire ces objectifs, la directive UE 2019/1153 du Parlement et du Conseil du 29 juin 2019 :

- établit des règles accordant un accès direct aux informations conservées dans les registres centralisés des comptes bancaires aux autorités désignées des États membres chargées de la prévention ou de la détection d'infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière ;
- établit des règles destinées à renforcer la capacité des CRF à partager les informations financières et les analyses financières avec les autorités compétentes désignées dans leur État membre pour toutes les infractions pénales graves
- établit un cadre juridique clairement défini permettant aux CRF de demander des données pertinentes conservées par les autorités compétentes désignées dans leur État membre, afin d'être en mesure de prévenir, de détecter et de combattre efficacement le blanchiment de capitaux, les infractions sous-jacentes associées et le financement du terrorisme.

- établit précisément le type d'informations pouvant être échangées entre les CRF, entre les CRF et les autorités compétentes désignées et entre les autorités compétentes désignées des différents États membres, ainsi que leur portée
- prévoit des garanties et des conditions spécifiques et supplémentaires pour assurer la protection des données à caractère personnel en ce qui concerne les mécanismes de traitement des données sensibles et les registres des demandes d'informations.

1.2. CADRE CONVENTIONNEL

La directive (UE) 2019/1153 vient compléter le cadre juridique constitué, au niveau européen, par la directive (UE) 2015/849 modifiée par la directive 2018/843, dite cinquième directive anti-blanchiment. Cette dernière a en effet imposé aux États membres de mettre en place des registres centralisés des comptes bancaires ou des systèmes de recherche de données permettant d'identifier en temps utile les personnes qui détiennent des comptes bancaires et des comptes de paiement et des coffres-forts. Elle prévoyait par ailleurs que les informations conservées dans les registres centralisés des comptes bancaires devaient être directement accessibles aux cellules de renseignement financier (CRF) comme aux autorités nationales chargées de la prévention du blanchiment de capitaux, de ses infractions sous-jacentes associées et du financement du terrorisme. Elle a enfin sensiblement renforcé le cadre juridique de l'Union régissant l'activité et la coopération des CRF, y compris l'évaluation par la Commission de la possibilité de créer un mécanisme de coordination et de soutien

La directive 2019/1153 est sans préjudice :

- a) des dispositions de la directive (UE) 2018/843 modifiant la directive (UE) 2015/849, pour laquelle l'article 203 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises a habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de 18 mois, toute mesure relevant du domaine de la loi.
- b) des canaux pour l'échange d'informations entre les autorités compétentes ou du pouvoir des autorités compétentes, en vertu du droit de l'Union ou du droit national, d'obtenir des informations auprès d'entités assujetties;
- c) du règlement (UE) 2016/794;
- d) des obligations découlant des instruments de l'Union relatifs à l'entraide judiciaire ou à la reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale et de la décision-cadre 2006/960/JAI.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Des modifications législatives sont nécessaires pour renforcer la coopération entre la cellule de renseignement financier (CRF) et les services répressifs français d'une part (article 7 de la directive) et la CRF nationale (TRACFIN) et EUROPOL (article 12) d'autre part. La directive prévoit en effet que ces derniers puissent adresser des demandes d'informations financières à la CRF. Cet échange d'informations sur demande n'est pas prévu dans les dispositions actuelles du code monétaire et financier (chapitre I du Titre VI du Livre V) qui organisent le dispositif français de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ainsi que les missions, prérogatives et le fonctionnement de TRACFIN. Ainsi, la création de nouvelles dispositions au code monétaire et financier autorisera TRACFIN à transmettre des informations de nature financière à la demande de ces autorités. Seront également précisées les conditions d'utilisation de ces informations par celles-ci.

Des modifications législatives seront également requises pour transposer l'obligation de faciliter l'accès aux informations de nature répressive à la CRF. Une disposition sera également intégrée pour permettre à la CRF de demander ces informations à l'autorité judiciaire.

S'agissant des dispositions de la directive relatives à la coopération entre CRF, à l'accès au registre des comptes bancaires et au traitement des données à caractère personnel, le droit national est a priori déjà conforme.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objet de la mesure envisagée est d'assurer la cohérence du droit français avec le droit de l'Union européenne en transposant la directive susmentionnée notamment en matière de d'obligation de faciliter l'accès aux informations de nature répressive à la CRF.

3. DISPOSITIF RETENU

La mesure envisagée vise à habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de transposer la directive 2019/1153 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière pour laquelle la date limite de transposition est fixée au 1er août 2021.

La transposition de la directive précitée nécessite notamment de créer des dispositions législatives dans le code monétaire et financier ou de modifier des dispositions législatives existantes du même code.

Les délais contraints dans lesquels doivent avoir été adoptées les dispositions de niveau législatif nécessaires à la transposition de cette directive, ainsi que la marge de manœuvre limitée laissée aux États membres dans cet exercice de transposition justifient le recours à une ordonnance.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse précise des conséquences attendues de la mesure sera effectuée dans la fiche d'impact exposant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation.

Néanmoins, il peut cependant être d'ores et déjà indiqué que les dispositions envisagées devraient modifier le code monétaire et financier. En effet, il s'agit de créer en droit interne la possibilité pour les services répressifs français et pour EUROPOL, par l'intermédiaire de l'unité nationale EUROPOL, d'interroger le service mentionné à l'article L. 561-23 du code monétaire et financier. Des dispositions seront intégrées pour autoriser les échanges d'informations et en prévoir les conditions d'application ainsi que l'utilisation de telles informations. Réciproquement, la directive prévoit que la cellule de renseignement financier puisse demander aux services répressifs français des informations nécessaires pour prévenir et combattre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les infractions sous-jacentes associées.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation de douze mois est justifié par la nécessité de conduire une coordination interministérielle importante. En effet, les dispositions à intégrer en droit interne relèvent de la compétence des ministères économiques et financiers, du ministère de l'intérieur, du ministère de la justice.

La date limite de transposition de la directive 2019/1153 est fixée au 1^{er} août 2021.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

