

CONSEIL D'ÉTAT
Assemblée générale
Commission permanente

Séance du jeudi 9 et du mardi 14
novembre 2023

Section des finances,
Section de l'intérieur,
Section des travaux public,
Section de l'administration

N° 407629

EXTRAIT DU REGISTRE
DES DELIBERATIONS

AVIS

sur un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 19 octobre 2023 d'un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole. Ce projet de loi a été modifié par trois saisines rectificative reçues respectivement les 25, 27 octobre et 8 novembre 2023.
2. Ce projet de loi comprend trente-quatre articles regroupés en six titres portant dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne, respectivement en matière économique et financière, en matière de transition écologique, en matière de droit pénal, en matière de droit social et en matière agricole.
3. L'étude d'impact a été enregistrée le 19 octobre 2023 et modifiée par des saisines rectificatives enregistrées respectivement les 25, 27 octobre et 8 novembre. Elle répond globalement aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, sous réserve des observations particulières mentionnées ci-dessous pour certaines dispositions du projet.
4. L'ensemble des consultations obligatoires préalables à l'adoption du projet de loi ont été effectuées.

Dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière

Droit bancaire, monétaire et financier

5. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions du projet de loi anticipant les modifications en cours d'élaboration du règlement (UE) n° 909/2014 (...) du 23 juillet 2014 concernant (...) les dépositaires centraux de titres ne soulèvent pas de difficulté, dès lors que le Gouvernement donne l'assurance que la publication du règlement modifié est imminente, et compte tenu de ce

que, d'une part, les changements qu'elles emportent sur le droit national sont très circonscrits et que, d'autre part, cette anticipation n'est en tout état de cause pas de nature à affecter la compétitivité des dépositaires centraux français face à leurs homologues européens.

6. Le projet de loi désigne, pour la mise en œuvre du règlement (UE) 2021/1230 (...) du 14 juillet 2021 concernant les paiements transfrontaliers dans l'Union, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution en tant qu'autorité nationale compétente chargée de veiller au respect de certaines de ses dispositions. Le Conseil d'Etat observe que les dispositions du projet sont redondantes, à la fois, avec celles de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier qui habilite déjà l'Autorité à contrôler le respect par les personnes soumises à son contrôle « *des dispositions européennes qui leur sont directement applicables* » et lui attribuent un pouvoir de sanction et avec celles du règlement 2021/1230 précité. Elles ne sont, par suite, pas nécessaires à l'exécution de ce règlement (CJCE, 11 février 1971, *Fleischkontor c. Hauptzollamt Hamburg*, aff. 39/70). Il propose, dès lors, de ne pas les retenir.

Assistance internationale au recouvrement

7. Le projet de loi transpose certaines des dispositions de l'article 23 de la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures, pour assurer la complète mise en conformité du droit interne avec le droit européen. Le Conseil d'Etat estime qu'il convient d'écarter la disposition qui prévoit, sans autre précision, que les informations ainsi recueillies peuvent être transmises par l'administration qui les reçoit à toute autre administration française, dans la mesure où le régime d'une telle transmission entre administrations nationales n'est pas encadré par la directive et ne déroge pas aux dispositions du droit interne qui s'appliquent en ce domaine.

Dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de transition écologique

Mécanisme d'ajustement carbone aux frontières

8. Le projet de loi définit les sanctions applicables aux opérateurs économiques ne remplissant pas les obligations déclaratives qui leur sont faites par le règlement (UE) 2023/956 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 établissant un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (dit « MACF »), durant la période transitoire, allant du 1^{er} octobre 2023 au 31 décembre 2025.

Le Conseil d'Etat estime que des mesures sont nécessaires pour assurer la complète mise en œuvre de ce règlement. Il relève, en effet, que, si l'article 16 du règlement d'exécution (UE) 2023/1773 du 17 août 2023 fixe la plupart des éléments du régime de sanction instauré par le règlement MACF, en définissant les manquements à sanctionner par une amende, dont les montants minimal et maximal sont précisés à titre indicatif, pour certains manquements, et en énumérant les critères à prendre pour en moduler le montant, la complète exécution de ces sanctions appelle l'intervention de mesures nationales, notamment, pour déterminer le quantum des amendes.

9. L'amende dont le quantum est défini par le projet de loi ayant la nature d'une sanction, elle est, par suite, soumise au principe de légalité des délits et des peines (*voir décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 du Conseil constitutionnel*).

Le Conseil d'Etat rappelle d'une part que ce principe implique, s'agissant d'une sanction administrative, l'intervention d'un texte déterminant l'autorité administrative chargée de la prononcer et définissant son quantum et d'autre part que la nature, réglementaire ou législative, de ce texte résulte de l'application des dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution. Il souligne enfin que si la définition des obligations auxquelles est soumis l'exercice d'une activité relève de la compétence du législateur en application de l'article 34 de la Constitution, il n'appartient qu'à la loi de fixer, le cas échéant, les sanctions encourues (*voir CE, Section, 18 juillet 2008, Fédération de l'hospitalisation privée, n° 300304*).

Ces règles constitutionnelles s'appliquant aux mesures nationales nécessaires à l'exécution d'un règlement européen (*voir Conseil Constitutionnel, décision n° 77-90 DC, Projet de loi de finances rectificatif pour 1977, considérant 4*), il y a lieu, lorsque les obligations et les manquements sont entièrement définis par un tel règlement, de déterminer la nature (législative ou réglementaire) des dispositions nationales fixant le quantum de l'amende, en prenant en compte la matière à laquelle, dans l'ordre interne, seraient rattachées ces obligations. Le Conseil d'Etat retient que, dans l'ordre interne, les obligations ainsi faites à des opérateurs économiques, dont les activités s'exercent en principe librement, n'auraient pu être imposées que par la loi. Il en déduit qu'il appartient, dès lors, au législateur de définir le quantum de l'amende.

10. Constatant que le projet qui lui est soumis renvoie entièrement la fixation de l'amende et le calcul de son montant au pouvoir réglementaire, le Conseil d'Etat, en accord avec le Gouvernement, le complète pour instituer un dispositif répressif comportant une amende minimale fixée à 10 euros par tonne d'émissions non déclarées, à laquelle l'autorité administrative peut ajouter des majorations d'un maximum de 20 euros par tonne d'émissions non déclarées, sans pouvoir toutefois dépasser le montant de 50 euros. Le projet ainsi complété prévoit également que dans l'hypothèse où le manquement est continu pendant la période fixée par le règlement d'exécution du 17 août 2023, l'autorité administrative peut doubler les montants précédents, sans dépasser 100 euros par tonne d'émissions non déclarées.

Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions établissent pour la mise en œuvre complète du règlement d'exécution du 17 août 2023 des sanctions qui ne sont pas manifestement disproportionnées au regard des objectifs poursuivis.

Système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre

11. Le projet de loi comporte des dispositions transposant la plus grande partie des modifications apportées à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union européenne (SEQE-UE) par les directives 2023/958 et 2023/959 du Parlement européen et du Conseil 10 mai 2023 et prenant en compte les dernières évolutions du règlement (UE) 2015/757 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2015 concernant la surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de gaz à effet de serre du transport maritime. Ces dispositions prévoient notamment une réduction progressive des attributions de quotas gratuits aux compagnies aériennes et aux installations des secteurs d'activité couverts par le MACF, ainsi que l'allocation aux compagnies aériennes de nouveaux quotas gratuits destinés à compenser la différence de prix entre les carburants d'aviation durables (CAD) et les carburants classiques. Elles introduisent également dans la législation, pour les vols ne relevant pas du SEQE-UE, le « Régime de compensation et de réduction de carbone pour l'aviation internationale » (dit « CORSIA ») adopté par l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI). Enfin, elles étendent le système d'échange de quotas au secteur maritime. Il résulte

des informations données par le Gouvernement que les dispositions créant un nouveau système d'échange de quotas d'émission pour les bâtiments, le transport routier et d'autres secteurs seront transposées ultérieurement.

12. Le Conseil d'Etat estime que la sévérité des sanctions applicables en cas de défaut ou d'irrégularité des déclarations annuelles des émissions de gaz à effet de serre peut varier selon les secteurs concernés (installations, aéronefs, compagnies maritimes), dont les caractéristiques sont différentes. Ainsi, les difficultés du contrôle des compagnies maritimes, notamment des compagnies internationales, peuvent justifier des sanctions plus dissuasives que celles applicables aux exploitants d'installations ou d'aéronefs, qui peuvent être plus facilement contrôlés et dont les émissions peuvent même être évaluées d'office sans difficulté comme c'est le cas dans le secteur aérien. Eu égard aux sommes en jeu, le Conseil d'Etat estime proportionné le maximum de 15 000 euros prévu pour l'amende administrative créée en cas de défaut ou d'irrégularité de la déclaration d'un exploitant d'installation ou d'aéronef. Il considère, par ailleurs, que le doublement de l'amende pénale de 15 000 euros applicable dans les mêmes circonstances aux compagnies maritimes en cas de violation manifestement délibérée de la réglementation, peut être admis.

13. En cas de non-restitution des quotas, la directive prévoit que l'Etat membre s'assure que le contrevenant acquitte une amende administrative de 100 euros par quota non restitué, ce qui ne le dispense toutefois pas de procéder à la restitution complète des quotas dont il est redevable. Ces dispositions de la directive sont transposées à l'article L. 229-10 du code de l'environnement. La directive (UE) 2023/959 du 10 mai 2023 prévoit, en outre, que, dans le secteur maritime, si, pendant au moins deux années consécutives, une compagnie maritime n'a pas restitué un nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de l'année précédente et s'est vu infliger cette amende administrative sans résultat, elle peut être expulsée et l'accès aux ports européens refusé à tous ses navires, sauf dans l'Etat de leur pavillon, où ils sont immobilisés dans un port, jusqu'à ce que cette compagnie maritime ait satisfait à toutes ses obligations.

14. Outre la transposition de ces dispositions de la directive, le projet de loi crée une sanction pénale pour non-restitution de quotas pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende, montant porté à un million d'euros en cas d'absence totale de restitution de quotas en contrepartie des émissions de l'année en cause. Cette sanction, qui s'applique à la compagnie maritime, à son représentant légal, au dirigeant de fait ou à toute autre personne exerçant, en droit ou en fait, un pouvoir de décision dans la gestion de la compagnie maritime, lorsque ces personnes ont été à l'origine de la non-restitution partielle ou totale du nombre de quotas, paraît proportionnée, compte tenu des montants de ces restitutions de quotas au regard des émissions des navires concernés. Le Conseil d'Etat admet que les particularités du secteur maritime puissent justifier une sanction pénale dissuasive qui n'existe pas dans les autres secteurs.

Cependant, afin d'éviter tout cumul de sanctions contraire à la Constitution ou à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il propose de la réserver, ainsi que le Gouvernement entendait, en réalité, le faire, aux cas où, bien qu'elle ait fait l'objet de l'amende administrative, la compagnie maritime n'a pas restitué ses quotas ou acquitté cette amende dans les délais impartis. En accord avec le Gouvernement, il propose de modifier le projet en ce sens.

Ces dispositions n'appellent pas d'autres remarques de la part du Conseil d'Etat

Redevances aéroportuaires

15. L'Agence de régulation des transports (ART) est investie par la loi d'un pouvoir d'homologation des tarifs de redevances pour services rendus des aéroports dont le nombre de passagers a dépassé cinq millions lors de l'une des cinq années civiles précédentes.

L'ART doit notamment s'assurer, en vertu de l'article L. 6327-2 du code des transports, que les tarifs et leurs modulations respectent les règles générales applicables aux redevances, qu'ils sont non discriminatoires et que leur évolution, par rapport aux tarifs en vigueur, est modérée.

Cette obligation de modération s'avère toutefois inadaptée pour l'homologation des premiers tarifs suivant la conclusion d'un contrat de concession. En effet, même si le concessionnaire choisi au terme de l'appel d'offre était déjà le titulaire de la précédente concession, il aura négocié un nouveau contrat, avec un équilibre économique et financier différent et comportant notamment divers engagements en matière d'investissement.

Le Conseil d'Etat estime donc justifié, comme le prévoit le projet de loi, d'écarter dans ce cas la règle de modération afin de permettre la définition d'une trajectoire tarifaire adéquate au regard de ce changement de contexte. Il note que la mesure présente également l'avantage de lever les craintes des candidats potentiels à l'appel d'offre quant à la possibilité de disposer d'un niveau de redevances permettant d'assurer l'équilibre de la concession.

16. Le Conseil d'Etat n'identifie pas d'obstacle juridique à cette mesure, qui pourrait trouver à s'appliquer au cas de l'aéroport de Nantes Atlantique, dont l'attribution de la concession doit prochainement faire l'objet d'un appel d'offre.

Il constate d'une part que, la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires, qui ne prévoit pas une telle exigence de modération, laisse une grande marge de liberté aux Etats pour fixer le régime des redevances aéroportuaires.

Il estime d'autre part que, cette mesure ne soulève pas de difficultés au regard du principe d'égalité, y compris devant les charges publiques, dès lors notamment que les aéroports concernés sont dans une situation différente des autres, que la mesure poursuit un but d'intérêt général et que les autres règles applicables aux redevances aéroportuaires préservent un encadrement suffisant des tarifs qui seront temporairement exemptés de cette exigence de modération.

Dispositions d'adaptation au droit de l'union européenne en matière sociale et de droit de la santé

Equilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants

17. Le projet de loi modifie les articles du code général de la fonction publique relatifs au congé parental, au congé de paternité et d'accueil de l'enfant, au congé de présence parentale, au congé de solidarité familiale et au congé de proche aidant, de façon à assurer la complète transposition de l'article 10 § 1 de la directive (UE) 2019-1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants, aux termes duquel « *Les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date de début (...)* » de chacun de ces congés « *(...) sont maintenus jusqu'à la fin dudit congé*

(...). / À l'issue de ce congé ou de cette absence du travail, ces droits, y compris les changements découlant de la législation, des conventions collectives ou de la pratique nationale, s'appliquent. ». Sous réserve d'améliorations rédactionnelles, le Conseil d'Etat estime pertinentes les dispositions proposées à cet effet, qui permettront notamment de garantir le report des congés annuels non pris du fait de l'un de ces congés.

18. Le Conseil d'Etat souligne toutefois, d'une part, qu'il conviendra de modifier, en conséquence et dans les meilleurs délais, les dispositions des décrets relatifs aux congés annuels des fonctionnaires de l'Etat, des fonctionnaires territoriaux et des fonctionnaires hospitaliers, qui prohibent un tel report sauf autorisation exceptionnelle du chef de service. Il relève, d'autre part, qu'il est souhaitable d'étudier rapidement les modalités selon lesquelles la garantie ainsi offerte aux fonctionnaires bénéficiant de l'un des congés relevant de la directive 2019/1158 pourrait être étendue aux fonctionnaires placés en congé de maternité ou d'adoption.

19. Le Conseil d'Etat appelle enfin l'attention du Gouvernement sur la nécessité de modifier les dispositions réglementaires relatives au congé pour solidarité familiale applicables aux fonctionnaires pour prévoir que le fonctionnaire bénéficiant d'un tel congé reste affecté dans son emploi, de manière à assurer la pleine conformité de ce congé aux dispositions de l'article 10 § 2 de la directive, lequel prévoit qu'à l'issue des congés régis par la directive, le « (...) travailleur a le droit de retrouver son emploi ou un poste équivalent (...) ».

Dispositions n'appelant pas d'observation du Conseil d'Etat

20. Le projet de loi comporte d'autres dispositions qui ont pour objet :

- de mettre en œuvre le règlement 2023/1804 du 13 septembre 2023 sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs, en habilitant les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à en contrôler le respect par les exploitants de ces infrastructures et en instaurant un régime de sanctions spécifique en cas de manquement à ces obligations, ainsi que le règlement (UE) 2023/988 du 10 mai 2023 relatif à la sécurité générale des produits, en prévoyant notamment un régime de sanction spécifique ;
- de ratifier l'ordonnance du 24 mai 2023 portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales et d'ajuster les dispositions du code de commerce issues de cette ordonnance, à des fins de clarification ou de correction d'erreurs ponctuelles ;
- d'habiliter le Gouvernement, par des dispositions qui répondent aux exigences de l'article 38 de la Constitution, à prendre par voie d'ordonnance, les mesures relevant du domaine de la loi, nécessaires, en premier lieu, pour mettre en conformité au droit de l'UE les dispositions de la loi du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux, en deuxième lieu, pour transposer la directive (UE) 2022/2381 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et harmonisant les obligations nationales préexistantes avec le droit de l'Union et, enfin, pour transposer les modifications apportées à la quatrième directive de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme par le règlement (UE) 2023/1113 du 31 mai 2023 concernant les transferts d'actifs numériques ;

- de modifier le code monétaire et financier afin de parachever la mise en œuvre territoriale de règlements européens dans les collectivités d'outre-mer du Pacifique, en y rendant applicables des actes délégués et des actes d'exécution de la directive bancaire du 15 mai 2014, dite « BRRD » ;
- de tirer les conséquences du règlement (UE) 2023/1542 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 relatif aux batteries et aux déchets de batteries, d'une part en organisant la mise en œuvre du devoir de diligence qui s'imposera aux opérateurs économiques mettant en service ou sur le marché des batteries, d'autre part en adaptant le droit applicable à la composition des batteries, à la gestion de leur déchets et aux sanctions qui peuvent être prononcées en cas d'infraction aux règles en ces matières ;
- d'abroger le dernier alinéa de l'article L. 541-38 du code de l'environnement, qui interdit l'importation en France des boues d'épuration de façon générale, en méconnaissance du règlement (CE) N° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets qui fixe les conditions dans lesquelles un Etat membre peut émettre des objections à l'importation de telles boues ;
- d'adapter l'article L. 541-15-12 du code de l'environnement relatif aux interdictions de mise sur le marché de substances à l'état de microplastiques pour le mettre en conformité avec le droit européen tel qu'il résulte du règlement UE 2023/2055 de la commission du 25 sept 2023 modifiant, en ce qui concerne les microparticules de polymère synthétique, l'annexe XVII du règlement CE 1907/2006 du Parlement et du Conseil concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) ;
- d'abroger l'article L. 321-19 du code de l'énergie, qui n'est plus susceptible de recevoir application depuis l'entrée en vigueur du plan de défense établi par le gestionnaire du réseau de transports (RTE) en application du règlement (UE) 2017/2196 de la Commission du 24 novembre 2017 établissant un code de réseau sur l'état d'urgence et la reconstitution du réseau électrique qui intègre le mécanisme dit d'« interruptibilité » qui était prévu à cet article du code de l'énergie ;
- de modifier à l'article L.811-1 du code de l'énergie, la définition de l'hydrogène de « renouvelable » ou de « bas carbone » pour la mettre en conformité avec l'article 3 du règlement (UE) 2023/1185 de la Commission du 10 février 2023 et l'annexe à ce règlement qui prévoient que le niveau d'émission de gaz à effet de serre doit être pris en compte non seulement lors de la production mais aussi au stade de l'utilisation de cet hydrogène ;
- de transposer, dans le code de procédure pénale, la directive (UE) 2023/977 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 relative aux échanges d'informations en matière répressive et de tirer les conséquences du règlement 2023/2131 du Parlement européen et du Conseil du 4 octobre 2023 en renforçant le partage d'informations et la coopération judiciaire en matière de terrorisme entre les Etats membres et l'instance de coopération judiciaire de l'Union européenne ;
- de mettre en conformité certaines dispositions du code de procédure pénale avec les exigences de la directive 2013/48/ UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au

mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ;

- d'autoriser le préfet à déléguer sa signature au président du conseil régional et aux agents placés sous l'autorité de ce dernier en ce qui concerne les décisions relatives aux cofinancements apportés par l'Etat au titre des aides du Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) relevant de la programmation 2014-2020 ;

- de rétablir la possibilité, pour les établissements de l'élevage, qui relèvent des chambres d'agriculture, d'exercer certaines missions relatives à l'identification et à la traçabilité des animaux.

Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat, sous réserve d'améliorations de rédaction qu'il suggère au Gouvernement de reprendre.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat dans son Assemblée générale du jeudi 9 novembre 2023 et dans sa Commission permanente du mardi 14 novembre 2023.