



Sommaire



Lire ou imprimer
toute la Lettre

Consulter la lettre sur



Institutions

Publication de la loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias

Juridiction

Publication de la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle

Commande publique

Faculté pour l'acheteur de recourir à une commande fictive, choisie par tirage aux sorts, pour évaluer le prix des offres

Finances publiques

Présentation du projet de loi de finances rectificative pour 2016

Marchés

Publication d'une ordonnance portant réforme du dispositif du gel des avoirs

Entreprises

Proposition de directive relative à l'insolvabilité des entreprises

Questions sociales

Création de l'établissement public chargé de la formation professionnelle des adultes

Et aussi

Rapport annuel d'activité - Tracfin 2015

ÉDITO

LA COUR DE STRASBOURG APORTE UNE CLARIFICATION À SA JURISPRUDENCE RELATIVE AU PRINCIPE *NON BIS IN IDEM*



Muriel DEROG,

Cheffe du bureau du droit public général et constitutionnel à la Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'économie et des finances



Mohammed BOUZAR,

Chef du bureau du droit européen et international à la Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'économie et des finances

Dans un arrêt de Grande Chambre du 15 novembre 2016, *A. et B. c. Norvège*⁽¹⁾, la Cour européenne des droits de l'Homme a rejeté deux recours par lesquels deux ressortissants norvégiens, qui s'étaient vu infliger une majoration d'impôt et une peine d'emprisonnement, se plaignaient d'avoir été poursuivis et sanctionnés pénalement deux fois pour la même infraction, en violation des stipulations de l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention⁽¹⁾ (1).

La Cour était invitée à élargir les critères développés dans sa jurisprudence « *Engel c. Pays-Bas* »⁽¹⁾ à l'aune desquels la Cour qualifie la nature pénale d'une sanction en recherchant notamment si la mesure litigieuse a été adoptée par un organe que l'on peut qualifier de juridiction. Cependant, la Cour a refusé de revenir sur sa jurisprudence et continuera à se référer à la qualification juridique de l'infraction en droit interne, à la nature même de l'infraction et au degré de sévérité de la sanction dont l'intéressé est passible.

En revanche, la Cour apporte une clarification bienvenue à sa jurisprudence en vertu de laquelle des procédures administratives et pénales menées parallèlement, même jusqu'à leur terme, peuvent être compatibles avec la Convention sous réserve de remplir certaines conditions. L'État défendeur, devant établir de manière probante que ces procédures mixtes sont unies par un « *lien matériel et temporel suffisamment étroit* », doit à cette fin démontrer que celles-ci se combinent de manière à être intégrées dans un tout cohérent. La Cour précise que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que les éventuelles conséquences en découlant doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable. A cet égard, la Cour énonce quatre séries d'éléments pertinents pour statuer sur l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue matériel, parmi lesquels elle recherche si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre. Elle recherche également si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné.

La jurisprudence de la Cour se rapproche ainsi de celle du Conseil constitutionnel et pourrait inspirer celle de la CJUE. Le Conseil juge, depuis une décision n° 2014/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015⁽¹⁾, que « *le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction* ». Il pose ainsi quatre conditions au cumul des poursuites, sans qu'elles soient pour autant cumulatives, étant précisé « *que, si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* ». Par ailleurs, la Cour de Luxembourg, saisie de trois questions préjudicielles italiennes relatives au principe non bis in idem énoncé à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, pourrait faire sienne la jurisprudence de la Cour de Strasbourg admettant les cas de cumul de poursuites et de sanction lorsque les procédures présentent un lien matériel et temporel suffisamment étroit.

Pour reprendre cette expression doctrinale, c'est à un véritable concert des juges que l'on assisterait alors (2).

(1) Le Gouvernement français y a produit des observations en qualité de tiers intervenant, à l'instar de la Bulgarie, la République Tchèque, la Grèce, la République de Moldovie et la Suisse.

(2) Serge Daël, Anne Courrèges, *Contentieux administratif*, Puf, collection Thémis.

Collectivités territoriales

Action extérieure des collectivités territoriales et coopération des outre-mer dans leur environnement régional

Le 23 novembre 2016, le Sénat a adopté, en première lecture, sans modification, la proposition de loi relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional^(*), adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée. Ce texte précise les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent déroger au principe établi à l'article L. 1115-5 du code général des collectivités territoriales^(*) qui leur interdit de signer des accords avec un ou plusieurs États étrangers. Il étend le champ de la coopération régionale ultramarine en permettant aux départements et régions d'outre-mer d'adresser au Gouvernement des propositions en vue de conclure i) des engagements internationaux en matière de coopération régionale entre la République française et, selon la collectivité concernée, les États de la Caraïbe, les États voisins de la Guyane et les États de l'océan Indien ; ii) des accords avec des organismes régionaux des aires correspondantes, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies. Les présidents des conseils départementaux et régionaux d'outre-mer, de l'Assemblée de Guyane et le conseil exécutif de Martinique peuvent élaborer, pour la durée de leur mandat et dans les domaines de compétence de leur collectivité, un programme-cadre de coopération régionale, précisant les engagements internationaux qu'ils se proposent de négocier après accord des autorités de la République. Adaptant le statut des agents publics des départements et régions d'outre-mer nommés au sein des missions diplomatiques françaises, le texte leur confère également un régime indemnitaire, des facilités de résidence et de remboursements de frais tenant compte des conditions d'exercice de leurs fonctions et la possibilité d'obtenir des privilèges et immunités du corps diplomatique reconnus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961.

Administration

Panorama des grands projets de système d'information de l'État

Conformément à la circulaire du Premier ministre n°5764/SG du 20 janvier 2015 relative à l'optimisation des dépenses du système d'information de l'État^(*), le secrétariat général pour la modernisation de l'action publique a publié, le 18 novembre 2016, un panorama des grands projets de système d'information (SI) de l'État^(*). La direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État assiste les ministères dans le pilotage des projets. Le panorama établit une liste des projets nécessitant un suivi particulier en raison de leurs impacts, de leur degré de complexité ou de leurs enjeux financiers, chaque projet étant présenté en dix points comportant une description du projet, le ministère porteur et le coût estimé. Sont recensés 57 projets, dont 18 interministériels, représentant un coût engagé par l'État de 2,29 mds €. Le ministère de l'économie et des finances en porte le plus grand nombre - 13 -, dont le projet SIRHIUS relatif à la création d'un système d'information des ressources humaines unique pour l'ensemble des directions du ministère et le projet Chorus Portail Professionnel 2017 relatif à la mise en œuvre de la facturation électronique pour les émetteurs de factures à destination de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Publication de la loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias

Publiée au Journal officiel de la République française du 15 novembre 2016, la loi n° 2016-1524 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias^(*) a pour objectif d'assurer la garantie de ces trois principes pour les médias audiovisuels, la presse imprimée et en ligne. Elle reconnaît à tout journaliste le droit de refuser i) toute pression ii) de divulguer ses sources, iii) de signer un article, une émission, une contribution dont la forme ou le fond auraient été modifiés à son insu ou contre sa volonté. Aucun journaliste « ne peut être contraint à accepter un acte contraire à sa conviction professionnelle formée dans le respect de la charte déontologique de son entreprise ou de sa société éditrice ». Toute convention ou tout contrat de travail signé entre un journaliste professionnel et une entreprise ou une société éditrice de presse ou de communication audiovisuelle entraîne l'adhésion à la charte déontologique de l'entreprise ou de la société éditrice révisée conjointement par la direction et les représentants des journalistes. A défaut de l'adoption de cette charte par les entreprises et sociétés concernées avant le 1er juillet 2017 et jusqu'à la conclusion de celle-ci, les déclarations et les usages professionnels relatifs à la profession de journaliste peuvent être invoqués en cas de litige. Lors du signalement d'actes répréhensibles, les lanceurs d'alerte peuvent, après avoir notamment épuisé les voies hiérarchiques et juridictionnelles, s'adresser à un journaliste en dernier ressort. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel demeure le garant en matière de pluralisme et d'indépendance de l'information et des programmes. En outre, un comité relatif à l'honnêteté, à l'indépendance et au pluralisme de l'information et des programmes sera institué auprès de toute personne morale éditrice d'un service de radio généraliste à vocation nationale ou de télévision diffusant des émissions d'information politique et générale. Composé de personnalités indépendantes, ce comité pourra se saisir ou être consulté à tout moment, et par toute personne, afin de s'assurer du respect des trois principes précités. Enfin, sous réserve des engagements internationaux de la France, « l'autorisation relative à un service de radio ou de télévision par voie hertzienne terrestre assurée en langue française ne peut être accordée à une société dans laquelle plus de 20 % du capital social ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par des personnes de nationalité étrangère ». Dans une décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016^(*), le Conseil constitutionnel a censuré l'article 4 de la loi relatif à la protection du secret des sources des journalistes aux motifs que le législateur n'avait pas assuré, pour certaines des mesures adoptées, une conciliation équilibrée entre la liberté d'expression et de communication et, d'une part, le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances, et, d'autre part, les exigences inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la recherche des auteurs d'infractions et la prévention des atteintes à l'ordre public.

Collectivités territoriales

Publication des ordonnances relatives à la nouvelle collectivité de Corse

Publiées au Journal officiel de la République française du 22 novembre 2016 sur le fondement de l'article 30 de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe)^(*), trois ordonnances du 21 novembre 2016 tirent les conséquences de la création, à compter du 1er janvier 2018, de la collectivité unique de Corse, en lieu et place de la collectivité territoriale de Corse et des départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse, dont elle reprendra l'ensemble des compétences. L'ordonnance n°2016-1562^(*) portant diverses mesures institutionnelles relatives à la collectivité de Corse procède aux adaptations législatives nécessaires au fonctionnement de la nouvelle collectivité et de sa nouvelle Assemblée - dont elle sera dotée en décembre 2017 - : les modalités d'élection de ses conseillers, leurs effectifs, les caractéristiques de leur mandat, l'exercice de ses compétences et le statut de son personnel, la composition des établissements publics et organismes dans lesquels la collectivité peut être représentée (commission départementale de coopération intercommunale ; comité régional de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle). L'ordonnance n°2016-1563^(*) portant diverses mesures électorales applicables en Corse modifie les références aux anciennes collectivités en droit électoral et dans toutes les dispositions législatives applicables à la collectivité de Corse. Elle adapte les modalités de fin de mandat des membres des anciennes assemblées délibérantes et les règles relatives à l'élection des sénateurs dans la collectivité créée. L'ordonnance n°2016-1561^(*) complète et précise les règles budgétaires, financières, fiscales et comptables applicables à la nouvelle collectivité de Corse en ajustant la fiscalité locale à la nouvelle entité, notamment l'allocation des ressources fiscales des anciennes collectivités. Les dispositions de certains codes sont coordonnées pour tenir compte du panier de ressources fiscales de la nouvelle collectivité. Cette ordonnance définit en outre les conditions d'élaboration, de présentation, d'adoption et de publicité du budget et des comptes locaux. Enfin, en matière fiscale, elle fixe les mesures transitoires nécessaires à la création de la collectivité unique de Corse : maintien des exonérations en matière de cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE) et de taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB), applicabilité des coefficients de la taxe départementale sur la consommation finale d'électricité ou modalités de délibération en matière de droits d'enregistrement et de taxe de publicité foncière.

Médias

Guide du CSA et de la CNIL relatif aux règles à respecter en période électorale

Le 8 novembre 2016, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la Commission nationale de l'Informatique et des libertés (CNIL) ont publié un guide présentant les différentes règles à suivre dans le cadre des activités de communication politique en période électorale^(*) visant à assurer le respect du pluralisme des courants d'expression politique et la protection des données personnelles. Cet outil pédagogique doit permettre d'accompagner la communication politique à l'ère du numérique en exposant un cadre juridique clair et accessible à tous. Dans la première partie, le CSA rappelle les principales règles à respecter en matière de pluralisme dans les médias audiovisuels, qui divergent selon différentes « périodes ». En période électorale, en sus des règles « ordinaires » de répartition des temps de parole entre le bloc majoritaire, celui de l'opposition, celui des personnalités des formations parlementaires n'appartenant ni à la majorité ni à l'opposition et celui des personnalités n'appartenant à aucune formation parlementaire, les médias audiovisuels doivent procéder, pendant une période de 6 semaines précédant le scrutin, au décompte des temps de parole des candidats ou partis politiques selon un principe d'équité. Le guide détaille les particularités liées à l'élection présidentielle, dont la règle précisant que la période durant laquelle s'applique le principe d'équité, qui n'est pas limité au seul « temps de parole » mais s'étend au « temps d'antenne », débute dès le 1er février 2017. Il présente les missions de contrôle et de sanction du CSA en matière de respect du pluralisme politique et détermine les modalités d'organisation des campagnes officielles audiovisuelles lors des périodes électorales. S'agissant particulièrement de l'élection présidentielle, les candidats doivent y bénéficier d'une durée de présence égale. Dans la seconde partie, la CNIL énonce les principes fondamentaux à respecter relatifs à la collecte et au traitement des données personnelles lors des élections. Elle indique notamment les droits dont bénéficient les personnes figurant dans les fichiers informatisés d'un parti ou d'un candidat et les missions dont elle dispose en sa qualité de régulateur de la protection des données. La CNIL formule des recommandations aux fins de protéger les données dans le cadre particulier de l'organisation des élections primaires, de la mise en œuvre de la prospection politique par voie électronique et du développement de logiciels de stratégie électorale.

Question prioritaire de constitutionnalité

Absence de délai pour statuer en appel sur la restitution des biens saisis

Dans une décision du 18 novembre 2016, le Conseil constitutionnel a examiné une question prioritaire de constitutionnalité relative au cinquième alinéa de l'article 99 du code de procédure pénale (CPP)^(*) dans sa rédaction issue de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes^(*), selon lequel l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction statue sur les demandes de restitution des biens placés sous main de justice peut être contestée devant la chambre de l'instruction. La partie requérante soutenait que cette disposition portait atteinte au droit de propriété et au droit à un recours juridictionnel effectif au motif qu'elle ne fixe pas de délai à la chambre de l'instruction pour statuer en appel sur la restitution des biens saisis. Le Conseil constitutionnel rappelle que les dispositions contestées ne s'appliquent que dans l'hypothèse où un juge aurait statué en premier ressort sur la demande du requérant de restitution du bien saisi. Il relève que si la loi ne fixe pas de délai au juge d'appel pour rendre sa décision, celui-ci doit statuer dans un délai raisonnable. Le Conseil juge que l'absence de délai imposé à la chambre de l'instruction ne constitue pas « une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif de nature à priver de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété ». Le cinquième alinéa de l'article 99 du CPP est donc déclaré conforme à la Constitution. *Décision n°2016-596 QPC du 18 novembre 2016 – Mme Sihame B.*^(*)

Jurisprudence

Absence de rétribution au titre de l'aide juridictionnelle d'un avocat

Le 3 novembre 2016, le Conseil d'Etat (CE) s'est prononcé sur le refus du Gardé des sceaux d'abroger l'article 90 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique^(*). Cet article fixe les montants de référence en fonction desquels est calculée la contribution de l'Etat à la rétribution des avocats désignés à l'aide juridictionnelle dans le cadre d'une procédure pénale. Selon le requérant, la disposition litigieuse instituait une différence de traitement manifestement disproportionnée entre la situation d'un avocat de la partie civile et celle d'un avocat de la défense. Le CE relève qu'« eu égard à la fonction et à la portée du procès pénal, le mis en cause et la partie civile ne sont pas dans une situation identique ». Les missions de l'avocat de la défense, impliquant des obligations et charges plus lourdes, ne peuvent être considérées comme identiques à celles de l'avocat de la partie civile. La différence de rétribution est donc fondée sur une différence de situation en rapport direct avec l'objet du décret et n'est pas manifestement disproportionnée. Toutefois, s'agissant de la procédure prévue à l'article 730 du code de procédure pénale^(*) relative aux demandes de libération conditionnelle concernant des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à cinq ans ou à une peine de réclusion, le CE a jugé qu'en ne prévoyant aucune rétribution de la mission d'assistance de l'avocat de la partie civile intervenant au titre de l'aide juridictionnelle, alors que celle de l'avocat assistant au même titre la personne condamnée en bénéfice, l'administration a bien établi une différence de traitement manifestement disproportionnée entre les deux situations. Pour ce motif, la décision contestée est annulée. *CE 1^{er} et 6^o ch.-r., 3 novembre 2016, n° 378190*^(*)

Publication de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle

Publiée au Journal officiel de la République française du 19 novembre 2016, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle^(*) comprend un ensemble de réformes structurelles visant à renforcer le service public de la justice et à simplifier l'accès au droit pour les citoyens. Elle crée un service d'accueil unique des justiciables permettant aux citoyens d'être informés des procédures les concernant, d'engager des formalités et des démarches ou de suivre le traitement d'une affaire, sur l'ensemble du territoire. Pour favoriser le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits, la tentative de conciliation préalable est rendue obligatoire pour les petits litiges ; la procédure de médiation à l'initiative des parties ou des juges est encouragée. Le texte tend à améliorer l'organisation des juridictions répressives et de la justice des mineurs ainsi que la répression de certaines infractions routières (applicabilité de la procédure de l'amende forfaitaire au défaut de permis de conduire et d'assurance). En matière de droit des personnes et de la famille, l'enregistrement du pacte civil de solidarité par l'officier d'état civil devient obligatoire en mairie, et non plus au tribunal, et le divorce par consentement mutuel peut être prononcé sans passage devant le juge. Les déclarations de naissance sont simplifiées. Les procédures de changement de prénom, de nom et de sexe sont dématérialisées. S'agissant du droit du surendettement, est supprimée, à compter du 1^{er} janvier 2018, l'homologation par le juge des plans de surendettement des particuliers établis par les commissions de surendettement, qui deviennent immédiatement applicables sauf contestation de la part d'une des parties. Sauf disposition contraire, l'action de groupe est introduite et régie selon les règles prévues au code de procédure civile : est ainsi établi un socle légal commun à l'ensemble des actions de groupe en matière judiciaire et administrative, celles-ci étant étendues à la santé, l'environnement et les données personnelles. Une procédure spécifique en matière de discrimination est instaurée ainsi qu'un dispositif d'action en reconnaissance de droits devant le juge administratif. Enfin, le Gouvernement est habilité à prendre une série d'ordonnances, dans le cadre, notamment, de la réforme du contentieux de la sécurité sociale ou de l'application du règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité^(*). Dans une décision n°2016-739 DC du 17 novembre 2016^(*), le Conseil constitutionnel a censuré quatre articles de la loi comme étant des « cavaliers législatifs » ou adoptés en contrariété avec la « règle de l'entonnoir ».

Jurisprudence

Responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice

Dans un arrêt rendu le 18 novembre 2016, la Cour de cassation s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles peut être engagée la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union européenne (UE), par une décision d'une juridiction nationale de l'ordre judiciaire statuant en dernier ressort. Il résulte de la combinaison de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire (COJ)^(*) et du principe de la responsabilité des Etats membres du fait de la violation du droit de l'UE (CJCE, 30 septembre 2003, G. Köbler, C-224/01)^(*) et CJUE, 28 juillet 2016, Tomášová, C-168/15^(*)), que cette responsabilité peut être engagée « si, par cette décision, ladite juridiction a méconnu de manière manifeste le droit applicable, ou si cette violation intervient malgré l'existence d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne ». Au cas précis, une coopérative agricole importatrice de pois protéagineux, poursuivie par la direction générale des douanes, a contesté une première fois une décision de l'administration en estimant notamment que l'incrimination dont elle faisait l'objet avait disparu par l'effet de l'adoption d'une loi du 17 juillet 1992. Les requérants ont formé un pourvoi contre la décision de la cour d'appel ayant rejeté leur première requête, qui a été également rejeté par la Cour de cassation : selon la Cour, les demandeurs ne pouvaient faire grief de ce que la décision de la cour d'appel n'avait pas écarté comme contraire au principe de l'application rétroactive de la peine plus légère l'article 110 de la loi précitée selon lequel les dispositions de cette loi ne faisaient pas obstacle à la poursuite des infractions douanières commises avant son entrée en vigueur sur le fondement des dispositions législatives antérieures. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies ayant par la suite constaté, sur demande des requérants, que l'article 110 visé violait bien le principe de rétroactivité de la peine plus légère, reconnu notamment par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques^(*), les requérants ont assigné l'Agent judiciaire de l'Etat (AJE) en réparation d'une faute lourde pour fonctionnement défectueux du service de la justice. Dans ce nouveau litige, la cour d'appel a jugé que la Cour de cassation avait « délibérément fait le choix » de ne pas appliquer la jurisprudence européenne et les règles internationales relatives au principe de la rétroactivité de la peine plus légère et que cette violation constituait une faute lourde au sens de l'article L. 141-1 du COJ précité. Saisi d'un pourvoi par l'AJE, la Cour de cassation a cassé cet arrêt : se fondant sur les dispositions de l'article L. 141-1 du COJ et sur le principe européen de responsabilité des Etats membres du fait de la violation du droit de l'Union, elle a jugé qu'au cas précis, il ne résultait d'aucun texte ou principe général du droit communautaire, ni d'aucune jurisprudence établie de la CJUE, que le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère faisait obstacle à l'application, dans le cas en l'espèce, des dispositions contestées de la loi du 17 juillet 1992.

Cour Cas., Ass. plén., 18 novembre 2016, n° 15-21.438, aff. Cochet Cohesiv Acolyance^(*)

Etendue du contrôle du Conseil d'Etat sur une sentence rendue en matière d'arbitrage international

Par une décision du 9 novembre 2016, le Conseil d'Etat (CE) s'est prononcé sur l'étendue du contrôle qu'il exerce sur les sentences rendues en matière d'arbitrage international. En l'espèce, Gaz de France (GDF) avait conclu un contrat avec un groupement de sociétés pour la construction d'un terminal méthanier, qu'il a par la suite cédé à l'une de ses filiales. Cette filiale et le groupement d'entreprises ont alors établi, par un avenant au contrat, que tout différend relatif à celui-ci serait tranché suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. A l'occasion d'une procédure d'arbitrage lancée à la suite d'un différend relatif à l'achèvement du terminal méthanier, les parties ont estimé que les arbitres avaient commis une erreur dans leur sentence en appliquant des règles de droit privé au litige alors que le contrat établi entre les parties était de nature administrative, GDF ayant la qualité d'établissement public à cette date. Saisi par la filiale de GDF d'un recours tendant à l'annulation de la sentence, le CE s'est pour la première fois prononcé sur l'étendue de son rôle en matière d'arbitrage : il a confirmé l'exercice d'un contrôle limité sur une sentence arbitrale internationale, ne portant que sur la possibilité de soumettre le litige à l'arbitrage, sur certains éléments relatifs à la régularité de la procédure et sur la conformité de la sentence rendue aux règles d'ordre public. En l'espèce, le CE a partiellement retenu les griefs soulevés par les requérants mais a jugé que la sentence arbitrale n'a méconnu une règle d'ordre public que sur un point de fond précis, qui est la seule partie de la sentence annulée. Pour que ce point soit à nouveau tranché, les parties devront faire appel à une nouvelle procédure d'arbitrage, le recours au juge administratif ne pouvant s'effectuer que si les deux parties le souhaitent, en amendant, dès lors, la convention d'arbitrage.

CE, 9 novembre 2016, n° 388806^(*)



Juridiction

Publication du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative

Publié au Journal officiel de la République française du 4 novembre 2016, l'article 6 du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 concerne spécifiquement le droit de la

commande publique^(*) ; il modifie notamment l'article R. 312-11 du code de justice administrative^(*), lequel prévoit désormais qu'en matière précontractuelle, contractuelle et quasi contractuelle, la compétence territoriale du tribunal est, en principe, déterminée en fonction du lieu d'exécution du contrat. Conformément à la décision du Conseil d'Etat du 26 juin 2015, n° 389599, SARL Olympe Service^(*), cette disposition clarifie les modalités de détermination du tribunal territorialement compétent pour statuer sur les litiges relatifs à la passation des contrats. Les autres modifications sont limitées à des mesures de coordination et de clarification de la terminologie utilisée.

Le décret entre en vigueur le 1er janvier 2017^(*).

Réglementation

Publication de la décision d'exécution (UE) 2016/1804 du 10 octobre 2016 de la Commission européenne

Les marchés publics et les contrats de concession des entités adjudicatrices exerçant une activité d'opérateur de réseaux directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité sont respectivement exclus du champ d'application de la directive 2014/25/UE sur la passation de marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (articles 34 et 35)^(*) et de la directive 2014/23/UE sur l'attribution des contrats de concession (article 16)^(*). Ces dispositions ont été transposées en droit national au 6° de l'article 15 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics^(*) et au 3° de l'article 14 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession^(*).

En vertu des directives, la Commission européenne est chargée d'instruire les demandes et d'autoriser la mise en œuvre d'une telle exclusion dans l'Etat membre concerné. La décision d'exécution (UE) 2016/1804 du 10 octobre 2016^(*) précise les modalités d'application pratique de ce dispositif. Elle abroge la précédente décision prise sur le fondement de la directive 2004/17/CE^(*).

Faculté pour l'acheteur de recourir à une commande fictive, choisie par tirage aux sorts, pour évaluer le prix des offres

Afin de se prémunir contre une surévaluation des prestations non comprises dans le détail quantitatif et estimatif (DQE), document servant à la comparaison des prix unitaires proposés par les soumissionnaires et traditionnellement communiqué aux candidats, certains acheteurs ont développé une pratique dite de « détail estimatif masqué » ou « devis masqué ». Selon cette méthode, le DQE n'est pas communiqué aux candidats qui ignorent ainsi les prestations sur lesquelles ils seront évalués. De cette manière, les entreprises sont incitées à proposer les meilleurs prix unitaires sur l'ensemble des postes et non à pratiquer une baisse artificielle de leurs prix compensée par une majoration sur les postes ne figurant pas au DQE.

Par une décision du 16 novembre 2016, le Conseil d'Etat valide cette pratique du « devis masqué », y compris lorsqu'un tel devis est choisi par tirage aux sorts, à condition de respecter certains principes.

Relevant tout d'abord que le recours à un DQE masqué consiste en une simple méthode d'évaluation des prix (CE, 02/08/2011, Syndicat mixte de la vallée de l'Orge auv, n° 348711)^(*), le Conseil d'Etat rappelle que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'informer les candidats qu'il entend recourir à une telle méthode. Il précise par ailleurs que « le pouvoir adjudicateur ne manque pas à ses obligations de mise en concurrence en élaborant plusieurs commandes fictives et en tirant au sort, avant l'ouverture des plis, celle à partir de laquelle le critère du prix sera évalué, à la triple condition que les simulations correspondent toutes à l'objet du marché, que le choix du contenu de la simulation n'ait pas pour effet d'en privilégier un aspect particulier de telle sorte que le critère du prix s'en trouverait dénaturé et que le montant des offres proposées par chaque candidat soit reconstitué en recourant à la même simulation » (conditions cumulatives).

Répondant enfin à l'argumentation de la société requérante qui soutenait qu'en procédant à des tirages au sort de « chantiers masqués », la commune avait recouru à une méthode de notation du critère du prix de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération, le Conseil d'Etat oppose que « le choix et l'utilisation d'une commande par tirage au sort réalisé avant l'ouverture des plis parmi plusieurs commandes fictives figurant sous pli cacheté pour valoriser les offres des candidats selon le critère du prix ne sont pas, par eux-mêmes, de nature à empêcher que l'offre économiquement la plus avantageuse soit choisie ».

CE, 16/11/2016, Sté SNEF et Ville de Marseille, n° 401660^(*)

Jurisprudence

Recours tendant à la reprise provisoire des relations contractuelles : précisions sur l'office du juge du référé

Après avoir rappelé les éléments devant être pris en compte par le juge des référés sur l'appréciation de la condition d'urgence et celle du moyen propre à créer un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation, lesquels avaient déjà été détaillés dans sa décision « Béziers II » (CE, Section, 21/03/ 2011, Commune de Béziers, n° 304806)^(*), le Conseil d'Etat, par une décision du 16 novembre 2016, transpose expressément au référé la méthode d'analyse qui avait été explicitée dans l'arrêt « Béziers II » pour le juge du contrat et selon laquelle, « pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise à titre provisoire des relations contractuelles, il incombe au juge d'apprécier, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation ». Ainsi, conclut le Conseil d'Etat, si une telle atteinte excessive est constatée, le juge du référé suspension « doit, quels que soient les vices dont la mesure de résiliation est, le cas échéant, entachée, rejeter les conclusions tendant à la reprise des relations contractuelles ».

Appliquant ces principes au cas d'espèce, il juge, dans une hypothèse où la matérialité des fautes reprochées à l'entreprise n'apparaissait pas sérieusement contestable en l'état de l'instruction, qu'à supposer que les fautes commises n'aient pas atteint un degré de gravité tel qu'il justifie une résiliation à ses torts exclusifs, une reprise des relations contractuelles à titre provisoire serait, en tout état de cause, dans les circonstances de l'espèce, de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général.

CE, 16/11/2016, Commune d'Erstein, n° 401321^(*)

Conditions d'exclusion d'une procédure de passation en cas d'infraction à l'obligation de versement des cotisations de sécurité sociale

Dans un arrêt du 10 novembre 2016, la CJUE, saisie sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat italien, a jugé que l'article 45 de la directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics^(*), qui concerne les critères de sélection qualitative relatifs à la situation personnelle de l'entreprise candidate, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui oblige le pouvoir adjudicateur à considérer comme étant un motif d'exclusion l'infraction en matière de versement de cotisations de sécurité sociale, constatée dans un certificat demandé d'office par le pouvoir adjudicateur et délivré par les organismes de sécurité sociale, lorsque cette infraction existait à la date de la participation à un appel d'offres, même si elle n'existait plus à la date de l'adjudication ou du contrôle d'office par le pouvoir adjudicateur.

La Cour a en effet constaté en premier lieu que l'article 45 de la directive laisse aux États membres le soin de déterminer dans quel délai les intéressés doivent se mettre en règle avec leurs obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale et peuvent procéder à d'éventuelles régularisations a posteriori. Elle a ensuite relevé que même si un pouvoir adjudicateur peut demander que des données relatives à une offre soient ponctuellement corrigées ou complétées, de telles corrections ou ajouts ne peuvent concerner que des données dont l'antériorité par rapport au terme du délai fixé pour faire acte de candidature est objectivement vérifiable et ne peuvent pas concerner des informations dont la communication est requise sous peine d'exclusion. Elle a enfin rappelé que l'article 51 de la directive, qui dispose que le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et les documents présentés en application des articles 45 à 50 de la même directive, ne saurait être interprété comme permettant à celui-ci d'admettre des rectifications quelconques à des omissions qui, selon les dispositions expressives des documents du marché, doivent conduire à l'exclusion du soumissionnaire.

CJUE, 10 novembre 2016, Ciciat Soc. Coop., C-199-15^(*)



Cour des comptes **Rapport de la Cour des comptes sur le coût des opérations extérieures de la France**

Le 14 novembre 2016, la Cour des comptes a rendu public un rapport sur le coût des opérations extérieures (OPEX) pendant la période 2012-2015^[1], durant laquelle la France a été présente sur neuf théâtres principaux et a mené 25 opérations. La Cour observe que le coût unitaire, par militaire projeté, d'une opération extérieure a plus que doublé depuis une décennie, pour atteindre plus de 100 000 € par soldat déployé par an. Les coûts additionnels occasionnés par les OPEX font l'objet d'une comptabilisation sur une ligne budgétaire spécifique - Préparation et emploi des forces -. Pris en charge par un financement interministériel par la voie d'un décret d'avance, ce coût additionnel a été budgétisé à 450 millions d'euros en 2016 tandis que l'état-major des armées l'estime à 1,2 Md€. Selon la Cour, l'écart entre la programmation et l'exécution se creuse depuis plusieurs années et la budgétisation de ce surcoût des OPEX est « insuffisante et insincère » ; le vieillissement des matériels des trois armées impose de lourds efforts de maintenance ; pour assurer certaines capacités de soutien, en particulier du transport aérien, les armées font appel à l'externalisation auprès d'acteurs privés. La Cour suggère notamment d'inscrire en loi de finances initiale une dotation réaliste et sincère pour financer les dépenses liées aux OPEX ; d'établir une estimation périodique des principales composantes des coûts liés aux OPEX non prises en compte dans les surcoûts annuels ; d'évaluer, avant la prochaine loi de programmation militaire, les moyens et les conditions d'une restauration d'un niveau de préparation opérationnelle suffisant.

Jurisprudence **Déduction de frais de formation professionnelle du revenu fiscal**

Saisie d'une question préjudicielle néerlandaise, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur l'interprétation devant être faite du principe de non-discrimination en fonction de l'âge et des articles 3 et 6 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail^[1]. La Cour devait déterminer si le plafonnement d'une déduction de frais de formation professionnelle du revenu fiscal fondé sur l'âge est « justifié par un objectif légitime ». Elle a estimé que cet avantage fiscal peut être « considéré comme concernant l'accès à la formation professionnelle » et qu'il relève donc bien du champ de la directive du 27 novembre 2000 précitée. En outre, le but poursuivi par cette déduction fiscale qui est de favoriser la situation des jeunes sur le marché du travail est légitime. Selon la Cour, les moyens mis en place pour atteindre cet objectif sont « appropriés et nécessaires ». Il en résulte la directive 2000/78/CE ne s'oppose pas à un régime d'imposition permettant aux personnes de moins de 30 ans de déduire intégralement les frais de formation professionnelle de leurs revenus imposables alors que ce droit est limité pour les personnes ayant atteint cet âge.

Présentation du projet de loi de finances rectificative pour 2016

Lors du conseil des ministres du 18 novembre 2016, le ministre de l'économie et des finances et le secrétaire d'Etat chargé du budget et des comptes publics ont présenté le projet de loi de finances rectificative (PLFR) pour 2016^[1]. Par rapport aux prévisions inscrites dans la loi de finances initiale (LFI) pour 2016, la prévision concernant la croissance est révisée à la baisse (-0,1%), soit à 1,4% tandis que celle du déficit public est maintenue à 3,3% ; les recettes de l'Etat devraient s'établir à 301,8 Md€ tandis que les dépenses totales représenteront 382,7 Md€ ; le solde budgétaire est évalué à 69,9 Md€, ce qui représente une amélioration de 2,4 Md€ par rapport à la LFI 2016. Le PLFR prévoit un redéploiement de crédits pour assurer le financement des mesures ou de surcoûts non prévus par la LFI 2016 telles que les opérations extérieures ou l'augmentation du point d'indice de la fonction publique. La lutte contre la fraude et l'optimisation fiscale, un volet important du PLFR, offre de nouveaux outils juridiques à l'administration dans ce domaine : contrôle fiscal ciblé à partir de la comptabilité dématérialisée des entreprises ; droits de visite et de saisie simplifiés lors des contrôles fiscaux ; pénalités fiscales renforcées pour non déclaration d'un compte à l'étranger ; définition plus précise des biens professionnels afin de lutter contre l'optimisation abusive sur l'impôt de solidarité sur la fortune. Au titre des mesures fiscales, le PLFR comporte plusieurs mesures de mise en conformité du droit fiscal au droit européen à l'instar de l'extension de l'exonération de la taxe à 3% sur les dividendes aux filiales détenues à 95% par des groupes étrangers. Il contient également des mesures de soutien à l'activité économique et à la performance environnementale avec le « compte PME innovation » (CPI) qui incite les entrepreneurs qui vendent leur entreprise, à réinvestir le produit de la vente dans des PME. Dans son avis du 14 novembre 2016^[1], le Haut conseil des finances publiques a jugé « atteignable » la prévision de croissance pour 2016 et réalistes les prévisions d'inflation de 0,2% et de déficit à 3,3 point du PIB en 2016.

Union européenne

Semestre européen

Le 16 novembre 2016, la Commission européenne a présenté le paquet d'automne du semestre européen^[1] qui lance le cycle 2017 de coordination des politiques économiques et budgétaires au sein de l'Union européenne (UE), l'objectif étant d'organiser une convergence de ces politiques pour maximiser leur efficacité respective. Ce paquet est composé i) d'un rapport sur le mécanisme d'alerte 2017^[1], qui vise à empêcher ou à traiter les déséquilibres entravant le bon fonctionnement des économies des États membres, de la zone euro ou de l'ensemble de l'UE; ii) d'un projet de rapport conjoint sur l'emploi 2017^[1] (huit millions d'emplois ont été créés depuis 2013 et le taux de chômage dans l'UE n'a cessé de baisser atteignant 8,5 % en septembre 2016); iii) d'une évaluation des projets de plans budgétaires des États membres de la zone euro pour 2017^[1] (concluant à la nécessité d'ajustements budgétaires pour respecter les exigences du pacte de stabilité et de croissance) ; iv) d'une communication « pour une orientation positive de la politique budgétaire de la zone euro »^[1] recommandant une expansion budgétaire de 0,5% du PIB en 2017 pour la zone euro. Dans l'évaluation du plan budgétaire de la France, la Commission a indiqué que le projet de loi de finances 2017 était « globalement conforme » aux règles de gouvernance budgétaire fixées par le Pacte de stabilité et de croissance.

Rapport du Sénat sur la phase I de l'approfondissement de l'Union économique et monétaire

La Commission européenne a présenté, le 21 octobre 2015, une communication sur l'approfondissement de l'Union économique et monétaire (UEM)^[1] qui prévoit deux phases pour le renforcement des structures et des moyens de la zone euro. La phase I qui a débuté le 1er juillet 2015 et devrait se terminer le 30 juin 2017, doit permettre un approfondissement de l'Union avec les instruments existants, tandis que la seconde, prévue pour durer jusqu'en 2025, devrait entraîner des modifications institutionnelles. Les propositions de la Commission concernent : i) l'Union économique (autorités nationales de la productivité, socle européen de droits sociaux, développement de secteurs-clés comme l'énergie, le numérique) ; ii) l'Union financière, fondée à la fois sur l'Union bancaire et l'Union des marchés de capitaux (système bancaire unifié) ; iii) l'Union budgétaire (semestre européen renoué, comité budgétaire européen, viabilité de la dette publique, bon fonctionnement des stabilisateurs économiques) ; iv) l'Union politique (représentation unifiée de la zone euro au sein du FMI). Dans son rapport d'information sur la phase I publié le 14 novembre 2016^[1], le Sénat s'interroge sur l'ajout de nouvelles structures « qui complexifie un processus qui souffre déjà d'un déficit de clarté et juge que le contrôle de la qualité des réformes mises en œuvre [...] relève du rôle des parlements nationaux. Il estime que l'analyse des politiques économiques menées au sein des États membres « doit s'appuyer sur une implication plus forte des acteurs politiques plutôt que sur le respect de seuils chiffrés, qui peuvent, en outre, s'avérer contradictoires ». Il souhaite que le semestre européen soit découpé en deux trimestres, l'un consacré à la zone euro et l'autre dédié à la situation des États membres. Il craint que le socle européen des droits sociaux proposé par la Commission « ne soit qu'une liste d'indicateurs supplémentaire, sans valeur juridique ». Il souligne que la « question de la représentation extérieure de la zone euro au sein d'organisations internationales est un nouveau partage de souveraineté et qu'il doit être subordonné à l'avancement de la réflexion sur les structures de gouvernance dont pourrait se doter l'Union économique et monétaire ». Sur cette base, le Sénat a adopté une proposition de résolution européenne et demande au Gouvernement de relayer dans les négociations avec la Commission.

Rapport
Publication d'un rapport thématique de la Cour des comptes relatif à Bpifrance

Le 16 novembre 2016, la Cour des comptes a publié un rapport thématique intitulé « Bpifrance : une mise en place réussie, un développement à stabiliser, des perspectives financières à consolider »^[1]. Créée par la loi n°2012-1559 du 31 décembre 2012^[2], Bpifrance est une banque publique d'investissement au service du financement et du développement des entreprises, dont l'Etat et la Caisse des dépôts et consignations (CDC) sont actionnaires. Selon la Cour des comptes, la mise en place de cette banque a été un succès : son installation, réunissant Oseo, CDC Entreprises, le FSI et FSI Régions, a été rapide et a permis la création d'un point d'entrée unique pour le financement des entreprises (crédits, fonds propres...) ; l'activité a augmenté de 79% entre 2012 et 2015, notamment grâce au soutien budgétaire de l'Etat. Néanmoins, la Cour formule des recommandations pour améliorer le positionnement stratégique de la banque pour chacun des métiers : le directeur général devrait contenir les volumes des interventions en fonds propres sous forme d'investissements directs à destination des PME et mettre en place un dispositif de gestion de risque et de pilotage budgétaire ; l'Etat et la CDC devraient conjointement maîtriser le développement de l'activité à moyen terme de Bpifrance, mettre en place d'un dispositif d'évaluation externe de l'impact des interventions, éviter tout recouvrement entre les interventions de Bpifrance au titre du programme d'investissements d'avenir et celles au titre de ses fonds propres dans le domaine du capital investissement au profit des PME ; le financement du plan d'affaires de Bpifrance devrait être précisé de manière explicite et transparente.

Réglementation
Révision de la formule de calcul du taux du Livret A

Publié au Journal officiel de la République française du 11 novembre 2016, un arrêté du 10 novembre 2016 du ministre de l'économie et des finances^[1] révisé la formule de calcul du taux du livret A. Ce produit d'épargne, régi par les articles L. 221-1 et suivants du code monétaire et financier^[2], peut être proposé, par tout établissement de crédit, aux personnes physiques, associations, organismes d'habitations à loyer modéré et syndicats de copropriétaires dans la limite d'un seul livret par personne. Les dépôts collectés au titre du livret A sont en partie centralisés par la Caisse des dépôts et consignations pour lui permettre de financer des prêts à très long terme au bénéfice du logement social et de la politique de la ville. L'arrêté du 10 novembre modifie le règlement du Comité de la réglementation bancaire (CRB) n°83-13 du 14 mai 1986 relatif à la rémunération des fonds reçus par les établissements de crédit^[3] qui fixe les modalités de calcul du taux de rémunération du livret A, ce taux étant fonction des taux monétaires de la zone euro (EURIBOR et EONIA) et du taux d'inflation en France. Précédemment, le taux d'inflation était majoré d'un quart de point afin de permettre une rémunération du livret A toujours supérieure à l'inflation. La nouvelle formule de calcul permet de suspendre cette majoration pour réduire l'écart - lorsque cet écart est supérieur à 0,25 points - entre l'inflation et les taux monétaires dans le but de préserver l'équilibre de la structure de financement du logement social. Les dispositions du règlement CRB permettant au gouverneur de la Banque de France de proposer un taux dérogatoire de rémunération du livret A en raison de circonstances exceptionnelles restent inchangées : cette faculté ayant été exercée afin que le taux actuel de 0,75% ne soit pas modifié lors de la prochaine révision biannuelle du 1er février 2017, le nouveau mode de calcul ne sera pas appliqué avant août 2017.

Publication d'une ordonnance portant réforme du dispositif du gel des avoirs

Prise en application de l'article 118 de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale^[1], l'ordonnance n°2016-1515^[2] réforme le dispositif du gel des avoirs. Défini à l'article L. 562-2 du code monétaire et financier (COMOFI)^[3], ce dispositif permet au ministre chargé de l'économie et au ministre de l'intérieur de « décider conjointement pour une durée de six mois, renouvelable, le gel des fonds et ressources économiques » appartenant aux personnes physiques ou morales ou aux entités qui « commettent, tentent de commettre, facilitent ou financent des actes de terrorisme, y incitent ou y participent » et par celles qui agissent sciemment pour leur compte ou sur leur instruction. Définissant la notion d'acte de terrorisme en renvoyant aux dispositions européennes du règlement (UE) n°2580/2001 du 27 décembre 2001^[4], l'ordonnance élargit les actifs financiers et les avantages de toute nature pouvant faire l'objet d'un gel : le numéraire, les dépôts de fonds auprès des personnes mentionnées à l'article L. 562-4 du COMOFI^[5], les fonds versés sur des contrats d'assurance, les créances, les instruments financiers régis par le titre Ier du livre III du même code (titre de créance, de propriété, d'emprunt...) et leur équivalent étranger ou encore les intérêts. S'agissant de la mesure de gel sur les véhicules, le ministre de l'intérieur peut « procéder à l'inscription d'une opposition à tout transfert du certification d'immatriculation d'un véhicule appartenant à la personne dont les fonds et ressources économiques sont gelés ». Sous réserve de leur compatibilité avec la sauvegarde de l'ordre public, les mesures de déblocage partiel des avoirs gelés peuvent être autorisées dès lors la personne faisant l'objet de la mesure de gel justifie soit de « besoins matériels particuliers intéressant sa vie personnelle ou familiale » soit de « décisions de nature à assurer la conservation de son patrimoine ». Les agents de la direction générale du trésor, de la direction générale des finances publiques et de la direction générale des douanes et droits indirects du ministère de l'économie et des finances ont la possibilité d'échanger davantage d'informations. Les personnes assujetties à la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs en sont obligatoirement informées. L'ordonnance entrera en vigueur à une date fixée par décret, au plus tard le 1er juillet 2017.

Union européenne
Propositions de la Commission européenne en matière de résolution bancaire

Le 23 novembre 2016, la Commission européenne a présenté un paquet de mesures de résolution bancaire comportant : i) deux propositions de directives modifiant la directive 2014/59/UE du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement dite BRRD^[1] ; ii) une proposition de directive modifiant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (dite CRR)^[2] ; et iii) une proposition de règlement modifiant le règlement (UE) n°575/2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (dit CRD IV)^[3] ainsi que iv) une proposition de règlement modifiant le règlement (UE) n°806/2014 établissant les règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique dit MRU^[4].

Ces textes ont pour objet de mettre en œuvre, au sein de l'Union européenne, l'exigence de « capacité totale d'absorption des pertes » (TLAC) - adoptée lors du Conseil de stabilité financière (groupe économique international du G20) - qui consiste à obliger les établissements pouvant avoir un impact systémique mondial, à détenir un niveau minimum de fond propres, destinés à supporter les pertes en cas de résolution (prise de mesures pour éviter une faillite bancaire). A cette fin, la première proposition de directive prévoit un classement national harmonisé des titres de créances non sécurisés en matière d'insolvabilité tandis que la seconde vise à inclure le TLAC dans le système existant d'exigence minimal de fonds propres et d'engagement exigibles (MREL) pour mettre en cohérence ces deux instruments afin de prévenir les défaillances bancaires. Les propositions de modification des textes CRR/CRD visent notamment à imposer un ratio de levier (fonds propres/total des actifs d'une entreprise) et un ratio net de financement stable (financement stable/total des actifs). Enfin, la modification du règlement MRU a pour objet d'harmoniser les législations nationales s'agissant des mécanismes d'absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement lors de la résolution.

Rapport
Rapport de l'IGF et du Conseil général de l'économie sur la libre-circulation des données dans les accords commerciaux internationaux

Le 14 novembre 2016, l'Inspection générale des finances (IGF) et le Conseil général de l'économie (CGE) ont publié un rapport intitulé « accord pluriilatéral sur le commerce des services et partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement : enjeux numériques des négociations »^[1]. Ces deux projets d'accords fixent un cadre national pour le commerce numérique, secteur dans lequel les Etats Unis occupent une position dominante. Le flux des données a été multiplié par 45 au cours de la décennie 2005-2014 dont 60 % sont constitués par des données à caractère personnel. Dans ces négociations, l'Union européenne (UE) ne partage pas la vision des Etats-Unis qui prônent le principe général de libre circulation des données (free data flow) : l'interdiction de limiter les flux transfrontaliers de données, y compris à caractère personnel », ainsi que l'interdiction des règles encadrant l'emplacement des installations informatiques. En 2012, l'enjeu commercial du traitement des données « or noir du 21ème siècle » a été estimé à 1000 Mds€ par an par le Boston consulting group. Pour ces négociations, la mission recommande i) de s'opposer à l'insertion de toute disposition actant, de manière contraignante, le free data flow à des fins commerciales ; ii) de soutenir l'introduction d'une disposition reconnaissant le droit à réguler et à introduire de nouvelles réglementations dans un article contraignant (core text) ; iii) de s'opposer à l'introduction du principe d'interdiction de localisation du traitement et du stockage des données ; iv) d'exclure expressément les mesures de protection des données personnelles du champ des accords.

Réglementation

Publication d'un décret relatif à l'octroi de prêts aux entreprises par des fonds d'investissement alternatifs

Afin de permettre la diversification des sources de financement de l'économie, l'article 27 de la loi n°2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour

2015⁽¹⁾ permet d'octroyer des prêts aux entreprises par deux types de fonds d'investissement réservés aux entreprises : les fonds d'investissement spécialisés régis par l'article L. 214-154 du code monétaire et financier (COMOFI)⁽²⁾ et les fonds professionnels de capital investissement régis par l'article L. 214-60 du même code⁽³⁾. Le décret n°2016-1587 du 24

novembre 2016⁽⁴⁾, publié au Journal officiel de la République française du 26 novembre 2016, fixe les conditions dans lesquelles les prêts peuvent être octroyés par ces fonds. Les prêts peuvent prendre la forme d'opérations de crédits ou la souscription de bons de caisse (à l'exception des minibons) et être octroyés à des entreprises individuelles ou à des personnes morales de droit privé, à l'exception de celles exerçant des activités financières et des placements collectifs. Les fonds spécialisés octroyant des prêts sont gérés par des sociétés de gestion agréées devant disposer d'un système d'analyse et de mesure des risques de crédit, d'un processus de connaissance actualisée des emprunteurs et d'une procédure de sélection des risques. Ces sociétés ont un devoir d'information des emprunteurs sur les caractéristiques essentielles des prêts proposés et doivent respecter des règles de ratio emprunt/actif net.

Simplification de certains régimes d'autorisation préalable et de déclaration des entreprises et des professionnels

Publié au Journal officiel de la République française du 17 novembre 2016, la loi n° 2016-1528 du 15 novembre 2016⁽¹⁾ ratifie l'ordonnance n° 2015-1682 du 17 décembre 2015 portant simplification de certains régimes d'autorisation préalable et de déclaration des entreprises et des professionnels⁽²⁾. Cette ordonnance a supprimé ou allégué des régimes d'autorisation et de déclaration pouvant retarder l'exercice d'une activité professionnelle : négociants de matériel de production végétative de la vigne, plantation et de déclaration d'arrachage des plantations des plantes à parfum, courtier en vin, enseignement de la conduite de véhicules, expert en automobile, réparateur de cycles, agent artistique, agent de voyages. En outre, la loi de ratification modifie certaines dispositions du code du sport pour modifier le champ de compétence et le pouvoir de sanctions de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) et rétablit la possibilité pour l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution de nommer un commissaire aux comptes supplémentaire dans les organismes intervenant dans le secteur de l'assurance.

Proposition de directive relative à l'insolvabilité des entreprises

Le 22 novembre 2016, afin de favoriser les restructurations et les procédures d'insolvabilité transfrontalières, la Commission européenne a proposé une directive d'harmonisation des cadres nationaux relative aux cadres de restructuration précoce, à la seconde chance et aux mesures permettant d'accroître l'efficacité des procédures d'insolvabilité, de restructuration et de décharge⁽¹⁾ ayant objectif de renforcer les mécanismes prévenant la faillite d'entreprise et la suppression d'emplois. Selon cette proposition, tous les Etats membres doivent permettre que les débiteurs et les entrepreneurs aient accès à des outils d'alerte précoce pour détecter une détérioration du développement commercial et signaler au créancier la nécessité d'agir. En vue d'éviter l'insolvabilité et la faillite, les Etats membres doivent veiller à ce que des cadres de restructuration précoce, mécanismes permettant aux entreprises viables en difficulté financière de se restructurer de façon préventive, soient facilement accessibles aux débiteurs. Les plans de restructuration devraient contenir, lorsqu'ils sont soumis à l'approbation d'une autorité administrative ou judiciaire, l'identité du débiteur, l'évaluation de la dette, l'identité des parties en cause ainsi que leurs prétentions, une proposition de durée du plan et une explication par son initiateur ; les Etats membres devront proposer un modèle de plan de restructuration en ligne. Ces plans seraient contraignants à condition d'être approuvés par une autorité judiciaire ou administrative, statuant dans un délai de moins de trente jours à compter de la demande. S'agissant de la seconde chance pour les entreprises, c'est-à-dire des règles permettant aux « entrepreneurs honnêtes » d'être déchargés de leur dette, la période après laquelle l'entrepreneur est déchargé ne peut pas être supérieure à trois ans ; au terme de cette période, toute disqualification professionnelle (impossibilité d'être chef d'entreprise par exemple) doit également s'achever. Enfin, des mesures sont prévues pour accroître l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et de seconde chance telles qu'une formation et des règles de transparence renforcées pour les autorités administratives et judiciaires intervenant en la matière.

Rapport

Rapport de l'Autorité des marchés financiers publié sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale des entreprises

Le 17 novembre 2016, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a publié un rapport sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale (RSE)⁽¹⁾ intitulé « vers une convergence des informations financières et extra-financières ? ». Sur la base d'informations fournies par un échantillon de 60 entreprises cotées, l'AMF analyse les efforts réalisés par les entreprises et les évolutions en matière de RSE sur les trois dernières années. L'adoption de la directive n°2014/95/UE du 22 octobre 2014 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes⁽²⁾ a consacré le principe de la diffusion de l'information non-financière dans ce domaine tandis que le règlement européen dit « Prospectus » n° 809/2004 du 29 avril 2004⁽³⁾ conduit les entreprises à rendre compte « des risques financiers liés aux effets du changement climatique et des mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité ». Ainsi, toutes les entreprises interrogées présentent désormais une information relative à la RSE dans leur document de référence ou leur rapport financier annuel qui comprend des indicateurs clairs, suffisamment homogènes pour être comparables d'une entreprise à l'autre et dans le temps (taux de formation, absentéisme, accidents, mesures prises pour développer ou préserver la biodiversité). En outre, l'AMF constate que la RSE est désormais placée au cœur de la stratégie des entreprises et que la performance extra-financière tend à être intégrée dans la rémunération variable des dirigeants mandataires sociaux. L'Autorité formule neuf recommandations sur l'actualisation et la présentation des informations publiées, en appelant les entreprises à un effort de concision des messages et de sélection des indicateurs, à s'interroger sur l'articulation des informations financières et extra-financières, à améliorer leur communication dans le cadre des émissions de titres dont le montant est alloué au financement de projets environnementaux

Rapport 2016 de l'Autorité des marchés financiers sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants

Le 17 novembre 2016, en application de l'article L. 621-18-3 du code monétaire et financier⁽¹⁾, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a publié le rapport 2016 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants, établi sur la base d'informations transmises par un échantillon de 62 sociétés cotées ayant leur siège statutaire en France, dont 35 sociétés du CAC40, informations relatives notamment à la composition de leur conseil d'administration, la participation des actionnaires ou les règles arrêtées par le conseil d'administration pour la détermination des rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux. Le cadre juridique régissant ces thématiques est composé de textes de différents niveaux, qui connaissent des évolutions récentes : sur le plan européen, la directive 2007/36/CE dite « droit des actionnaires »⁽²⁾ est en cours de révision afin de renouveler l'obligation de transmission d'informations pays par pays sur la fiscalité ; au plan national, l'adoption du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique⁽³⁾ introduit notamment un régime obligatoire de say on pay c'est-à-dire de vote en amont et en aval sur la rémunération des dirigeants ; enfin il est composé d'actes de droit souple, tel que le code AFEF-MEDEF, auquel toutes les entreprises de l'échantillon déclarent se conformer, qui comporte des règles telles que l'imposition de critères quantifiables prépondérants pour la détermination de la rémunération des dirigeants. Dans ce rapport, l'AMF s'attache à analyser la conformité des entreprises à ces différentes règles. S'agissant du gouvernement d'entreprise, l'AMF note une progression de la féminisation des conseils d'administration (36,4 % de femmes au 31 décembre 2015 contre 29% au 31 décembre 2013 pour les entreprises du CAC40), qui ne se retrouve pas chez les mandataires sociaux (président, directeur général et directeur général délégué). L'Autorité invite néanmoins à renforcer la représentation des salariés-actionnaires et des salariés au sein des conseils et à respecter la part d'administrateurs indépendants. S'agissant de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux, elle peut être composée d'une part variable annuelle ou pluriannuelle. L'AMF constate que 97% des sociétés versent une rémunération variable, qui est en moyenne plafonnée à 162% de la rémunération fixe. Elle recommande que cette part soit plafonnée et définie par des critères clairs, quantitatifs ou qualitatifs, qui précisent le niveau de réalisation des objectifs attendus (83% des sociétés du CAC40 ne communiquent pas à ce sujet). Enfin, lorsque les actionnaires ont le droit de voter la rémunération de leurs dirigeants (principe du say on pay), l'accès à l'information par les actionnaires doit être facilité : l'AMF constate qu'à cette date les règles de présentation des éléments de rémunération soumis au vote sont globalement respectées et qu'un vote en assemblée générale ordinaire annuelle est réalisé.



Jurispudence

Régularité d'une différence de traitement fondée sur l'âge lors d'un recrutement

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 2, 4 et 6 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail^[+] qui interdisent toute discrimination fondée sur l'âge dans le domaine de l'emploi. Au cas précis, une réglementation nationale limite aux candidats de moins de 35 ans le recrutement des agents de police chargés d'assumer des fonctions opérationnelles et exécutives. Selon la CJUE, cette différence de traitement directement fondée sur l'âge est justifiée car l'objectif poursuivi est légitime et l'exigence proportionnée. En effet, l'âge auquel un agent de la police est recruté détermine le temps pendant lequel celui-ci sera en mesure d'accomplir de telles tâches. Un agent recruté à l'âge de 34 ans, alors qu'il devra, au demeurant, suivre une formation d'une durée de deux ans environ, pourra être affecté à ces tâches pendant une durée maximale de 19 ans, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 55 ans. « Dans ces conditions, un recrutement à un âge plus avancé nuirait à la possibilité d'affecter un nombre suffisant d'agents aux tâches les plus exigeantes sur le plan physique ». La Cour ajoute que, face au vieillissement massif du corps de police en question, la nécessité de prévoir le remplacement des agents plus âgés par le recrutement est compréhensible et justifie également cette mesure. La mesure contestée ne constitue donc pas une discrimination.

CJUE, 15 novembre 2016, C-258/15 [+]

Rapport

Rapport sur l'évaluation du dispositif expérimental de contrôle des arrêts maladie des fonctionnaires

Le 18 novembre 2016, un rapport commun de l'inspection générale de l'administration (IGA), de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) et de l'inspection générale des finances (IGF) sur l'évaluation du dispositif expérimental confié à six caisses primaires d'assurance maladie le contrôle des arrêts maladie des fonctionnaires a été rendu public^[+]. Cette évaluation intervient au terme de cinq années d'une expérimentation, engagée par la loi de financement de la Sécurité sociale du 24 décembre 2009, cette expérimentation qui a débuté le 20 octobre 2010 pour l'Etat et le 1er janvier 2012 pour les collectivités locales et les établissements de santé. Le rapport constate que les choix initiaux n'ont jamais fait l'objet de réajustements : l'expérimentation a été concentrée sur les arrêts de longue durée (entre 45 jours et 6 mois) alors que ce sont les arrêts courts (moins de 7 jours) qui pénalisent les administrations ; les critères de taille minimale d'effectifs requis pour les établissements publics hospitaliers et les collectivités locales participant à l'expérimentation sont insuffisamment représentatifs des institutions locales. En outre, l'expérimentation n'a pas permis d'harmoniser les règles de contrôle des assurés et des fonctionnaires ni à dissuader l'usage abusif des congés de maladie ordinaire par la mise en place de sanctions adaptées : abandon du contrôle administratif de la présence à domicile ; contrôle médical « à l'aveugle » par les médecins conseil de l'assurance maladie ; convocations inappropriées de fonctionnaires. La mission recommande de ne pas poursuivre l'expérimentation et de définir une stratégie volontariste envers de l'absentéisme médical avec l'objectif d'exercer un contrôle des arrêts maladie au sein du secteur public aussi intense que celui du secteur privé et de manière à ce que l'ensemble des échelons hiérarchiques et des services de ressources humaines soient davantage impliqués.

Création de l'établissement public chargé de la formation professionnelle des adultes

Prise sur le fondement de la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi^[+], l'ordonnance n°2016-1519 du 10 novembre 2016 portant création au sein du service public de l'emploi de l'établissement public chargé de la formation professionnelle des adultes a été publiée au Journal officiel de la République française du 11 novembre 2016^[+]. Elle crée un établissement public de l'Etat à caractère industriel et commercial (EPIC) qui remplace l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA). Cet établissement participe à la « formation et à la qualification des personnes les plus éloignées de l'emploi », contribue à la « politique de certification menée par le ministre chargé de l'emploi », et à l'égal accès des femmes et des hommes à la formation professionnelle et à la promotion de la mixité des métiers ainsi qu' à l'égal accès, sur l'ensemble du territoire, aux services publics de l'emploi et de la formation professionnelle. Dirigé par un directeur général nommé par décret, après avis du Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle, l'établissement est administré par un conseil d'administration composé de représentants de l'Etat, des régions, des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel, de personnalités qualifiées et de représentants du personnel. En son sein, un médiateur national instruit les réclamations individuelles des usagers, sans préjudice des voies de recours existantes. La création du nouvel établissement sera effective à la date d'effet de la décision portant dissolution de l'AFPA et au plus tard le 1er janvier 2017. L'ordonnance est complétée par le décret n° 2016-1539 du 15 novembre 2016^[+] qui détermine les règles de fonctionnement de l'établissement public chargé au sein du service public de l'emploi de la formation professionnelle des adultes.

Réglementation

Publication de 5 décrets d'application de la loi travail relatif au droit à congé

Pris en application de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels^[+], 5 décrets du 18 novembre 2016 ont été publiés au Journal officiel de la République française du 19 novembre 2016. Le décret n°2016-1554^[+] précise les modalités de mise en place du congé de proche aidant institué par la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, qui se substitue au congé de soutien familial. Il élargit la liste des personnes éligibles à ce congé notamment aux proches aidants sans lien familial, permet des périodes d'activité à temps partiel au titre de ce congé et autorise son fractionnement. Le délai d'un mois d'information à l'employeur pour prendre ce congé doit être notifié « par tout moyen conférant date certaine ». Les décrets n°2016-1551^[+] et 2016-1553^[+] portent diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés et les décrets n°2016-1552^[+] et 2016-1555^[+], pris pour l'application des articles 8 et 9 de la loi du 8 août 2016, sont relatifs aux congés autres que les congés payés. Les décrets n°2016-1551 et 2016-1553 précisent ainsi les domaines où un accord d'entreprise peut, en l'absence d'accord de branche, définir certaines modalités de travail, comme la durée de travail maximale hebdomadaire ou l'aménagement du temps de travail. Les décrets n°2016-1552 et 2016-1555 indiquent les modalités propres aux congés autres que les congés payés – notification, prolongation, report... Sont notamment concernés les congés pour événements familiaux, sabbatiques, pour participation aux instances d'emploi et de formation professionnelle ou à un jury d'examen, pour formation économique, sociale et syndicale ou encore pour la création ou la reprise d'une entreprise. L'ensemble des textes entre en vigueur le 1er janvier 2017.

Déclaration sociale nominative

Publié au Journal officiel de la République française du 23 novembre 2016, le décret n° 2016-1567 du 21 novembre 2016 relatif à la généralisation de la déclaration sociale nominative (DSN)^[+] modifie le régime déclaratif pour les employeurs, qui doivent désormais transmettre cette déclaration à l'organisme compétent par un téléservice, mensuellement, pour chacun des salariés. Le texte précise les pénalités encourues en cas d'inexactitude ou de défaut de déclaration : application d'une pénalité de 1,5 % du plafond mensuel de sécurité sociale mentionné à l'article L. 133-5-4 du code de la sécurité sociale par salarié ou assimilé, cette pénalité étant appliquée pour chaque mois ou fraction de mois de retard et calculée en fonction de l'effectif connu ou transmis lors de la dernière déclaration produite par l'employeur. Il modifie les modalités de calcul des cotisations sociales dues ainsi que leurs modalités de recouvrement : les cotisations sont versées à la même date que la transmission mensuelle de la DSN, le 5 ou le 15 de chaque mois, et les employeurs de moins de 11 salariés peuvent choisir un paiement trimestriel de leurs cotisations sociales. Le décret contient également des mesures de coordination entre plusieurs autres textes relatifs aux cotisations sociales. Il est applicable aux paies effectuées par les employeurs ou les tiers mandatés à compter du lendemain de la publication du décret, sauf cas particuliers.



RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITÉ TRACFIN 2015

TRACFIN TRAITEMENT
DU RENSEIGNEMENT
ET ACTION
CONTRE
LES CIRCUITS
FINANCIERS
CLANDESTINS



Directeur de la publication : Jean MAÏA – Rédactrice en chef : Véronique Fourquet – Adjointe : Nathalie Finck – Rédaction : Karine Bala, Pierre Gouriou, Anne Renoncet, Sophie Tiennot.

Abonnements, diffusion et mise en ligne : Bernard Desrosiers, Catherine Chatelain, Cécile Thiebaut.

N°ISSN : 1957 - 0001 – Direction des affaires juridiques – Bâtiment Condorcet – Télédocus 353 – 6, rue Louise Weiss – 75703 Paris Cedex 13 –

Courriel : lettre-daj@finances.gouv.fr

