



Sommaire



Lire ou imprimer toute la Lettre

Consulter la lettre sur



Institutions

Décision du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la transparence à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Juridiction

Publication d'une ordonnance relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale

Commande publique

Dématérialisation des contributions des collectivités territoriales au recensement économique des marchés publics grâce à l'application REAP

Finances publiques

Justiciables devant la Cour de discipline budgétaire et financière

Marchés

Renforcement du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Entreprises

Rapport sur le financement de la transmission des TPE et PME

Questions sociales

Rapport sur le compte personnel de prévention de la pénibilité

Et aussi

Rapport annuel de la Commission des infractions fiscales

ÉDITO

TRANSPARENCE, LUTTE CONTRE LA CORRUPTION, MODERNISATION DE LA VIE ÉCONOMIQUE : LA FRANCE AUX AVANT-POSTES AVEC LA PUBLICATION DE LA LOI DU 9 DÉCEMBRE 2016



Michel SAPIN,

Ministre de l'économie et des finances

A l'issue d'un processus d'élaboration que j'avais souhaité ouvert à la société civile et aux parties prenantes, d'un processus parlementaire au cours duquel je me suis continuellement attaché à accueillir les améliorations utiles proposées par les députés et les sénateurs et d'un examen par le Conseil constitutionnel qui l'a validée en quasi-totalité, vient de paraître au Journal officiel de la République française la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique^(*), que d'aucuns appellent « loi Sapin 2 ».

Après m'être mobilisé pour la réalisation de cette réforme législative, je me donne désormais pour objectif de la mettre en œuvre d'ici le début du printemps pour lui conférer son plein effet. L'ensemble des services de l'État ayant participé à l'élaboration de ce texte, notamment la direction des affaires juridiques de Bercy qui a coordonné leurs travaux remarquablement, est déjà mobilisé. Je rends hommage à leur engagement et à la qualité de leur contribution au service de l'intérêt général.

Comme je l'avais indiqué en début d'année en présentant l'orientation première que je souhaitais lui donner, les évolutions que la loi nouvelle va emporter me semblent à bien des égards fondamentales pour renforcer la confiance tant envers les institutions publiques que dans le fonctionnement de notre économie. Il en va aussi bien d'une exigence d'efficacité économique que d'une exigence démocratique.

Les évaluations de la France par différentes institutions internationales nous ont montré depuis plusieurs années que, si la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques^(*), que l'on a pris l'habitude d'appeler couramment la « loi Sapin », a permis des progrès tangibles dans la lutte contre la corruption à l'échelle nationale, notre pays est en retrait de certains de ses partenaires au regard de l'efficacité de son action pour lutter contre la corruption transnationale. Et si la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique^(*) et la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière^(*) ont d'ores et déjà permis d'importants progrès dans la transparence des relations entre sphère publique et monde économique, d'autres pistes pouvaient de ce point de vue être explorées, comme le relevaient nombre d'observateurs à commencer par les organisations non gouvernementales les plus actives en ce domaine. Pour toutes ces raisons, le temps était venu d'engager cette nouvelle étape législative.

Aujourd'hui, il me semble possible d'affirmer que très nombreux sont celles et ceux qui, avec moi, trouvent à se réjouir de la création par cette loi d'une Agence française anticorruption, de la mise en place d'un répertoire numérique public des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics, de la création d'un statut général protecteur des lanceurs d'alerte, de l'instauration d'une convention judiciaire d'intérêt public, de l'encadrement de la rémunération des dirigeants des sociétés cotées ainsi que des dispositions de modernisation de la vie économique fort utiles que le Parlement a bien voulu adopter, tel que le lissage des effets de seuil pour les micro-entreprises en croissance ou encore la création d'un livret de développement durable et solidaire...

Au plan juridique, certains des débats qui ont trouvé leur aboutissement dans ce texte n'étaient pas sans présenter sinon des difficultés insurmontables, du moins un caractère assez inédit. Les solutions mises au point sont innovantes et peuvent se recommander entièrement de l'exigence d'efficacité. Les juristes pourront y trouver matière à réflexion, je veux le croire, sur l'efficacité économique du droit.

Surtout, ces mesures portées par le Gouvernement contribueront à hisser la France au niveau des meilleurs standards internationaux en matière de lutte contre la corruption et de transparence de la vie publique et permettront, à l'échelle nationale, de protéger davantage consommateurs et épargnants.

Par le renforcement de l'édifice législatif de lutte contre la corruption, cette loi proclame l'exigence qui est la nôtre d'une République exemplaire. Elle fait aujourd'hui de la France une référence mondiale en matière de transparence de la vie publique et de lutte contre les atteintes à la probité sous toutes leurs formes.

Jurisprudence

Communication à un électeur de la liste électorale d'une commune

Dans une décision du 2 décembre 2016, le Conseil d'Etat (CE) a précisé les conditions dans lesquelles les listes électorales des communes peuvent être communiquées aux électeurs. Au cas précis, le tribunal administratif (TA) avait rejeté la demande du requérant tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de refus du maire de lui communiquer la liste électorale de la commune. Saisi d'un pourvoi, le CE a rappelé qu'en vertu des articles L. 28-1 et R.16 du code électoral, un électeur peut obtenir communication et copie de toute liste électorale d'une commune sous réserve de s'engager à ne pas en faire un usage purement commercial. « Au vu des éléments dont [la commune] dispose et nonobstant l'engagement pris par le demandeur, » s'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne pourrait faire un usage commercial, en tout ou partie, des listes demandées, l'autorité compétente peut rejeter sa demande ou solliciter des éléments permettant de s'assurer de sa sincérité. En l'espèce, le requérant qui exerçait une activité professionnelle pour laquelle cette liste pouvait être utile, a sollicité la communication de la liste électorale de la commune d'Angers, en sus de celle du Mans, mais s'est abstenu de fournir des explications sur les motifs de sa requête malgré la demande de la mairie. Selon le CE, le TA a jugé sans commettre d'erreur de droit qu'il existait des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes risquait de revêtir un caractère commercial.

CE, 2 décembre 2016, N° 388979, M. A.

Administration

Informations publiques soumises au paiement d'une redevance de réutilisation

Publié au Journal officiel de la République française du 30 novembre 2016, le décret n° 2016-1617 du 29 novembre 2016 détermine les catégories d'informations publiques de l'Etat et de ses établissements publics administratifs susceptibles d'être soumises au paiement d'une redevance de réutilisation. Il applique les articles L. 324-1 à L. 324-5 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui fixent le principe de la gratuité de la réutilisation d'informations publiques, en prévoyant des exceptions permettant à l'Etat, aux collectivités territoriales ainsi qu'à toute autre personne de droit public ou de droit privé chargée d'une mission de service public, d'établir des redevances pour certaines catégories d'informations publiques. Le décret n° 2016-1036 du 28 juillet 2016 relatif au principe et aux modalités de fixation des redevances de réutilisation des informations du secteur public a déterminé les modalités de fixation de ces redevances et les catégories d'administrations autorisées à les établir selon la nature de leur activité et les conditions de leur financement. Le décret n° 2016-1617 fixe la liste des catégories de données de l'Etat ou de ses établissements publics administratifs pouvant être soumises au paiement d'une redevance. Sont notamment concernées des informations géographiques (cartes et fonds cartographiques ; bases de données du parcellaire cadastral), météorologiques, des informations relatives à l'environnement physique marin et à son évolution (informations maritimes, littorales, nautiques et réglementaires) et des informations issues de opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, des musées et des archives. Le décret entre en vigueur le 1er janvier 2017.

Décision du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la transparence à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Saisi par le Président du Sénat, par plus de soixante députés et sénateurs le 15 novembre 2016, puis par le Premier ministre le 7 décembre, le Conseil constitutionnel a examiné dans sa décision n°2016-741 DC du 8 décembre la conformité à la Constitution de certaines dispositions de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, publiée au Journal officiel de la République française du 10 décembre 2016. S'agissant des mesures relatives à la transparence, le Conseil a validé la définition des « lanceurs d'alerte » ainsi que la procédure de signalement en trois étapes créée par la loi. Il précise toutefois que le champ d'application de ce dispositif doit être limité aux lanceurs d'alerte « internes » agissant à l'encontre de l'organisme qui les emploie ou auquel ils apportent leur collaboration. S'agissant de la création, à l'article 25 de la loi, du répertoire numérique des représentants d'intérêts, placé sous la responsabilité de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), le Conseil a formulé une réserve d'interprétation précisant que cette mesure ne doit pas, au risque de méconnaître le principe de séparation des pouvoirs, conduire à interdire aux assemblées la détermination des règles spécifiques à certaines catégories de représentants d'intérêts ou la prise de mesures individuelles à leur égard. Il a également prononcé une censure partielle de cet article au motif que le législateur édicte des délits réprimant la méconnaissance d'obligations dont le contenu n'est pas défini par la loi mais par les assemblées. Examinant les dispositions prises par le législateur en matière économique, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution l'article 23 de loi qui attribuait au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris une compétence exclusive pour la poursuite, l'instruction et le jugement de délits en matière fiscale, économique et financière, en l'absence de mesures transitoires de nature à prévenir les irrégularités procédurales susceptibles de résulter de ce transfert de compétence. Il a jugé conformes à la Constitution l'article 49 permettant au Haut conseil de stabilité financière de prendre des mesures conservatoires macroéconomiques à l'égard des entreprises d'assurance ainsi que les modifications apportées par l'article 123 aux règles fixées par le code de commerce en matière de délais de paiement. En revanche, l'article 137 instaurant un « reporting fiscal » pays par pays est censuré, l'obligation ainsi instituée portant une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Le Conseil a censuré l'article 19 qui instaure un nouveau motif d'inéligibilité pour l'élection des députés ainsi que l'article 57 relatif à la liste des États et territoires non coopératifs. En matière d'accessibilité de la loi, il a déclaré contraire à la Constitution, comme dépourvu de portée normative, l'article 134 conférant à l'assemblée générale ordinaire d'une société anonyme le pouvoir de confier à un administrateur la charge de suivre des évolutions technologiques ainsi que l'article 28 qui institue une répartition contradictoire des compétences entre la HATVP et la commission de déontologie de la fonction publique, dans leur contrôle du départ d'agents publics vers le privé. Enfin, sont censurées plusieurs dispositions considérées comme des « cavaliers législatifs » ou adoptées selon une procédure contraire à la Constitution dont les articles 87 à 91 réformant les modalités d'intervention des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural ; une partie de l'article 82 relatif au droit de résiliation annuel de l'assurance emprunteur ; l'article 158 tendant à ratifier l'ordonnance relative aux gares routières.

Simplification

25 nouvelles mesures de simplification pour les collectivités territoriales

Le 5 décembre 2016, les secrétaires d'Etat chargés de la réforme de l'Etat et de la simplification et des collectivités territoriales ont présenté 25 nouvelles mesures de simplification pour les collectivités locales qui visent à simplifier les normes applicables aux collectivités dans les domaines de l'urbanisme, des politiques sociales, des politiques sportives et culturelles ainsi que celles du fonctionnement interne des collectivités. En matière d'urbanisme et de construction, neuf mesures sont proposées dont la mise à disposition par les services de l'Etat, dans chaque département, d'un vademecum recensant les règles de construction ou la transmission, par les comptables publics, d'une information financière révisée et complète sur la taxe d'aménagement. En matière sociale, dix mesures ont pour objet de faciliter l'exercice des compétences sociales entre les collectivités locales en étendant, par exemple, les possibilités de délégation de signature dans les centres communaux d'action sociale. Enfin, s'agissant du fonctionnement des collectivités, des mesures proposent d'adapter l'adresse dans les formulaires Cerfa pour intégrer les communes déléguées des communes nouvelles, de supprimer la double consultation des chambres de commerce et d'industrie pour les projets de travaux dans les ports dont elles ne sont pas concessionnaires et, dans une démarche de partage de compétences entre services, de favoriser la mobilité entre les différentes fonctions publiques. Ces diverses mesures devraient essentiellement être mises en œuvre au cours du premier semestre 2017. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRE), 50 mesures de simplification des normes pour les collectivités territoriales auront ainsi été adoptées.

Transparence

Rapport annuel du Service central de prévention de la corruption

Chargé de centraliser et d'exploiter des informations relatives au phénomène de corruption en France, le Service central de prévention de la corruption (SCPC) a publié, le 28 novembre 2016, son rapport pour l'année 2015. Dans sa première partie, ce rapport présente les avancées réalisées en matière de centralisation des informations relatives à la lutte contre la corruption et aux atteintes à la probité. Le SCPC examine les données issues de diverses institutions, telles que la banque de données CASSIOPEE, TRACFIN ou les juridictions financières, ces données permettant d'établir un panorama des manquements à la probité commis dans les secteurs publics et privés. Depuis 2012, le SCPC adresse également aux principaux acteurs étatiques un questionnaire sur les manquements constatés dans les entités publiques et privées ainsi que sur les mesures de prévention mises en œuvre. S'agissant du ministère de l'économie et des finances, il relève qu'en 2015, plusieurs directions ont renforcé ces mesures de prévention : la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, qui a organisé un groupe de travail sur la déontologie ; la direction générale des douanes et des droits indirects, qui a créé un code de bonne conduite ; la direction générale des finances publiques, qui a mis en place une formation spécifique à la prévention de la fraude pour ses chefs de service. Comme en 2014, le SCPC préconise une meilleure prise en compte du contrôle interne dans le secteur public afin de prévenir tout acte de corruption. Dans sa deuxième partie, le rapport définit les notions de corruption, de trafic d'influence, de prise illégale d'intérêts, d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, telles que celles-ci ressortent de la jurisprudence judiciaire et administrative. Dans sa troisième partie, le rapport présente les principales activités du SCPC. Il peut notamment recevoir des demandes de concours émanant de l'autorité judiciaire (huit demandes transmises en 2015) consistant en un avis donné sur une procédure en cours, pouvant porter sur un point de droit, des spécificités de procédure, des éléments de contexte relatifs au dossier. Le service peut émettre, de manière préventive, des avis aux autorités administratives en vue de déterminer une politique ou d'arrêter une décision (huit demandes d'avis en 2015). Enumérant les différentes formations réalisées par le SCPC au cours de l'année, sa participation au groupe d'étude du Conseil d'Etat sur l'alerte éthique et ses actions à l'international, le rapport formule enfin une série de propositions visant à améliorer la prévention de la corruption dans le monde sportif et présente, dans une étude comparée, l'autorité nationale anticorruption italienne. Ce rapport est le dernier rapport du SCPC dans sa forme actuelle, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ayant créé une nouvelle Agence française anticorruption, qui reprendra l'ensemble de ses prérogatives.

Réglementation

Présomption de fiabilité des copies

Publié au Journal officiel de la République française du 6 décembre 2016 et pris en application de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations⁽¹⁾, le décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016⁽²⁾ fixe les conditions dans lesquelles une copie peut bénéficier de la présomption de fiabilité prévue au deuxième alinéa de l'article 1379 du code civil⁽³⁾. Selon cet article, est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé dont les caractéristiques sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Une copie est présumée fiable lorsqu'elle résulte d'un procédé de reproduction entraînant une modification irréversible du support de la copie ou, en cas de reproduction par voie électronique, d'un procédé répondant à certaines conditions fixées par le décret : i) le procédé de reproduction par voie électronique doit produire des informations liées à la copie et destinées à l'identification de celle-ci avec notamment la date de création de la copie ; ii) sa qualité est établie par des tests sur des documents similaires à ceux reproduits ; iii) l'intégrité de la copie est attestée par une empreinte électronique (horodatage qualifié, cachet électronique qualifié ou signature électronique qualifiée au sens du règlement européen (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014⁽⁴⁾ permettant de détecter toute modification ultérieure). Enfin, le décret définit les procédés de conservation de la copie, réalisés de manière à éviter toute altération de sa forme ou de son contenu.

Jurisprudence

Suspicion de partialité en raison d'une décision antérieure du juge saisi

Dans un arrêt du 24 novembre 2016, la Cour de cassation s'est prononcée sur des allégations de partialité à l'encontre d'une juridiction ayant pour origine certaines de ses décisions antérieures. En l'espèce, dans le cadre d'une requête en suspicion légitime, le requérant demandait le renvoi de son dossier devant une autre juridiction au motif que la cour d'appel saisie de son affaire aurait agi avec partialité : elle n'aurait pas respecté le principe du contradictoire, aurait volontairement raccourci le calendrier de procédure, en défaveur du requérant, et l'objet du litige ne correspondait pas aux compétences dévolues à la chambre saisie de l'affaire. La Cour de cassation a rejeté cette requête aux motifs d'une part, que le défaut d'impartialité d'un juge ne peut avoir pour seule origine le fait que celui-ci ait rendu « une ou plusieurs décisions défavorables à la partie demanderesse à la récusation ou favorables à son adversaire » ; d'autre part, même si les magistrats visés avaient effectivement commis des erreurs de procédure ou dans l'application de la règle de droit, cette circonstance n'était pas suffisante pour établir leur partialité ou faire peser un doute légitime sur leur impartialité.

Cas., civ., 24 novembre 2016, n° 16-01.646⁽¹⁾

Publication d'une ordonnance relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale

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° 2016-1636 du 1er décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale⁽²⁾ a été publiée au Journal officiel de la République française du 2 décembre 2016. Transposant la directive européenne 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale⁽³⁾, cette ordonnance instaure, dans la partie législative du code de procédure pénale (CPP), le dispositif de décision d'enquête européenne destiné à remplacer les instruments d'entraide judiciaire précédemment en vigueur au sein de l'Union européenne (UE). La notion de décision d'enquête est définie comme une décision judiciaire émise par un Etat membre demandant à un autre Etat membre, au moyen de formulaires communs, de réaliser, dans un certain délai et sur son territoire, des investigations tendant à l'obtention d'éléments de preuve relatifs à une infraction pénale ou à la communication d'éléments de preuve déjà en sa possession. Cette décision doit être émise par une autorité judiciaire de l'Etat d'émission dans le cadre d'une procédure pénale et reconnue et réalisée dans l'Etat d'exécution comme s'il s'agissait d'une décision nationale. Elle ne peut être refusée que dans des hypothèses limitées par la loi notamment lorsque son exécution est susceptible de nuire aux intérêts fondamentaux de la Nation. L'ordonnance précise les conditions d'émission par les autorités judiciaires françaises d'une telle décision d'enquête : i) les demandes, matérialisées par un formulaire certifié par le magistrat émetteur, comprennent notamment l'objet et les motifs de la décision ; ii) cette décision est traduite dans la langue officielle de l'Etat d'exécution ou dans l'une des langues officielles de l'UE ; iii) elle est transmise aux autorités compétentes par tout moyen laissant une trace écrite et prouvant son authenticité. L'ordonnance détermine les modalités d'exécution de la décision d'enquête qui se déroule selon les formalités et procédures indiquées par l'autorité d'émission, sous réserve que soient préservés les droits des parties et les garanties procédurales prévues par le CPP. La décision doit être exécutée au plus tard dans les 90 jours suivant la date de la reconnaissance, le magistrat pouvant décider de reporter son exécution si celle-ci est susceptible de nuire à une enquête ou des poursuites en cours. Enfin, dans le cas où la mesure visée aurait pu, si elle avait été exécutée dans le cadre d'une procédure nationale, faire l'objet d'un recours, les personnes intéressées pourront, dans des conditions et selon des modalités identiques, contester la mesure concernée. L'ordonnance entre en vigueur le 22 mai 2017.

Réglementation

Création de l'inspection générale de la justice

Publié au Journal officiel de la République française du 6 décembre 2016, le décret n° 2016-1675⁽¹⁾ crée une inspection générale de la justice, placée auprès du garde des sceaux regroupant les compétences dévolues jusqu'à cette date à l'inspection générale des services judiciaires, l'inspection des services pénitentiaires et l'inspection de la protection judiciaire de la jeunesse. Le décret définit les missions attribuées à la nouvelle inspection qui dispose d'un pouvoir de contrôle, de conseil et d'évaluation sur l'ensemble des organismes, directions, établissements et services du ministère de la justice, sur les personnes morales de droit public soumises à la tutelle de ce ministère ainsi que sur les personnes morales de droit privé dont l'activité relève des missions de celui-ci ou bénéficiant de financements publics auxquels il contribue. L'inspection générale de la justice exerce désormais ses missions de contrôle sur l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire, dont la Cour de cassation. Son contrôle porte sur l'activité, le fonctionnement et la performance de ces services ainsi que sur la manière de servir de leurs personnels. Participant à la mise en œuvre de la politique ministérielle d'audit interne, l'inspection assure la coordination des missions d'inspections attribuées aux chefs de cour. Elle peut procéder à des inspections occasionnelles sur les activités des greffiers des tribunaux de commerce et se voir confier, par le garde des sceaux ou le Premier ministre, toute mission d'information, d'évaluation des politiques publiques ou de coopération internationale. L'inspection est composée d'inspecteurs et d'inspecteurs généraux, recrutés parmi les magistrats de l'ordre judiciaire, les membres issus des corps de directeurs des divers services du ministère de la justice, les membres des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale de l'administration ou appartenant à des corps et cadres d'emplois équivalents. Elle est dirigée par un inspecteur général, chargé de coordonner les activités du service et de présider le collège de l'inspection générale, consulté sur le programme de travail de l'inspection, le respect des règles de déontologie et sur toutes les questions relatives au fonctionnement du service. Les membres de l'inspection disposent d'un pouvoir général d'investigation, de vérification et de contrôle sur les divers services mentionnés. Le décret entre en vigueur le 1er janvier 2017.

Question prioritaire de consitutionnalité

Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité des dispositions du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence⁽¹⁾ dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste⁽²⁾. Ces dispositions permettent, lors d'une perquisition administrative réalisée dans le cadre de l'état d'urgence, la saisie de données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal se trouvant sur les lieux. Selon le requérant, en permettant la saisie visée sans l'autorisation préalable d'un juge et sans limiter suffisamment les conditions d'accès aux données saisies, les mesures contestées auraient méconnu le droit au respect de la vie privée ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif. S'agissant de la saisie et de l'exploitation de données informatiques, le Conseil a jugé que le législateur a assuré une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et n'a pas méconnu le droit à un recours juridictionnel effectif : les dispositions contestées fixent les motifs pouvant conduire à la saisie de données informatiques, elles établissent les conditions de sa mise en œuvre et imposent l'autorisation préalable du juge pour toute exploitation des données collectées ; cette autorisation ne portant que sur des données ayant un lien avec la menace constatée. En revanche, s'agissant de la conservation des données informatiques saisies, le législateur n'a pas prévu de garanties suffisantes. Le Conseil considère que les données dont l'exploitation conduit à la constatation d'une infraction ainsi que celles copiées autres que celles caractérisant la menace ayant justifié la saisie, sont encadrées par des conditions de conservation précises. Toutefois, concernant les données copiées caractérisant une menace sans conduire pour autant à la constatation d'une infraction, le législateur n'a prévu aucun délai, après la fin de l'état d'urgence, à l'issue duquel elles seront détruites. Dès lors, les mots : « À l'exception de celles qui caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, » figurant à l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 sont déclarés contraires à la Constitution, leur abrogation étant reportée au 1er mars 2017 afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée.

Décision n° 2016-600 QPC du 02 décembre 2016 - M. Raime A.⁽¹⁾



Réglementation

Fin de la consultation publique sur le décret portant diverses dispositions en matière de commande publique

Ouverte le 9 novembre 2016, la consultation publique sur le décret portant diverses dispositions en matière de commande publique s'est achevée le 24 novembre. Ce projet de décret, pris en application de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à

l'architecture et au patrimoine et de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, modifie les décrets n° 2016-360 relatif aux marchés publics et n° 2016-361 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, le décret n° 2013-1211 du 23 décembre 2013 relatif à la procédure d'évaluation des investissements publics ainsi que le code de la construction et de l'habitation et le code de la défense. La DAJ, qui a reçu 46 contributions émanant de toutes les parties prenantes de la commande publique (ministères, acheteurs, fédérations professionnelles, entreprises et particuliers), mettra prochainement en ligne une synthèse de ces contributions. La publication de ce décret est prévue pour le mois de mars 2017.

Fiches

Publication de la loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 »

Pour tenir compte de l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, publiée le 10 décembre dernier, les fiches pratiques de conseil aux acheteurs relatives à l'allotissement, l'examen des offres, les offres anormalement basses, l'examen des candidatures et les avances ont été actualisées (voir la page conseil aux acheteurs). A noter que l'article 38 de la loi du 9 décembre 2016 habilite le Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique. Cette habilitation s'inscrit dans le cadre du chantier de rénovation du droit de la commande publique, déjà initié à l'occasion de la publication des trois nouvelles directives le 26 février 2014, transposées par les ordonnances n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession. La codification sera effectuée à droit constant, à l'exception des adaptations nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet. L'article 38 habilite également le Gouvernement à appliquer les dispositions de ce code aux collectivités d'outre-mer, dans le respect des compétences qui leur sont dévolues. Cette ordonnance doit être prise au plus tard dans un délai de vingt-quatre mois suivant la publication de la loi. Un projet de loi de ratification sera déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

Dématérialisation des contributions des collectivités territoriales au recensement économique des marchés publics au moyen de l'application REAP

Le recensement économique des marchés publics a été mis en place il y a 10 ans, le 1er janvier 2007. Si cet exercice annuel est déjà en partie dématérialisé, son dixième anniversaire marquera une date importante en termes d'ouverture de l'accès à l'application dédiée au recensement, REAP et de dématérialisation de la collecte des données de marchés publics. Deux nouveaux majeurs vont caractériser le prochain exercice de recensement dès le 1er janvier 2017 :

- (i) les collectivités territoriales et les établissements publics qui leur sont rattachés ainsi que les hôpitaux, pourront désormais déclarer leurs marchés sous forme dématérialisée grâce à la procédure mise en œuvre par REAP [Présentation de REAP]. La transmission d'une fiche « papier » au comptable public restera néanmoins possible pour l'exercice 2017 ;

- (ii) les acheteurs publics transmettant directement leurs fiches de recensement « papier » à l'OECP devront obligatoirement recourir à la procédure dématérialisée REAP. La fiche « papier » disparaît ainsi pour eux définitivement.

Afin de faciliter cette évolution et pour tenir compte de l'équipement de certains acheteurs en outils numériques, une nouvelle modalité de transmission devrait également apparaître en 2017 : un fichier XML, transmis directement à l'OECP.

Le choix du passage à l'application REAP est irréversible, mais la procédure est plus souple que celle applicable à une fiche « papier » : transmission des données au moment souhaité par l'acheteur, y compris plusieurs mois après la notification du contrat, possibilité de consultation et de modification des informations jusqu'à la fin de l'exercice en cours, consultation de l'historique sur les années antérieures, édition de données sous forme de tableaux de synthèse sur tableaux...

Ces mesures préparent la convergence, à terme, du recensement avec l'exercice des « données essentielles », probablement au début des années 2020, grâce à la mise en œuvre d'un format unique de données structurées pour les marchés publics, conforme aux normes internationales utilisées pour l'open data.

Pour faciliter l'ensemble de cette transition, l'OECP édite une plaquette [Plaquette de communication REAP] explicite les dernières évolutions du recensement et publie une nouvelle version du guide du recensement [Guide du recensement], datée du 1er janvier 2017, intégrant désormais en annexe un « guide pratique de l'utilisateur de REAP ». Outre une communication déjà en cours auprès de plusieurs relais (associations représentatives des collectivités publiques, réseau de la DGFIP, préfets...), les pages web de l'OECP [Accès aux pages OECP] complètent le dispositif. Pour toute question complémentaire, consultez les pages dédiées ou interrogez l'OECP à : oecp-recensement.daj@finances.gouv.fr.

Jurisprudence européenne

Exception de « in house » : précisions sur l'exigence selon laquelle l'entité attributaire doit réaliser l'essentiel de son activité avec le ou les pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent

Dans un arrêt du 8 décembre 2016, la CJUE précise que « toute activité de l'entité attributaire qui est consacrée à des personnes autres que celles qui la détiennent, à savoir à des personnes qui n'ont aucun rapport de contrôle avec cette entité, fussent-elles des autorités publiques, doit être considérée comme étant exercée en faveur de tiers ». De ce fait, conclut la Cour, « afin de déterminer si l'entité adjudicataire exerce l'essentiel de son activité pour le pouvoir adjudicateur, notamment les collectivités territoriales qui sont ses associées et qui la contrôlent, il convient de ne pas inclure dans cette activité celle qu'impose à cette entité une autorité publique, non associée de cette entité, en faveur de collectivités territoriales qui ne sont pas non plus associées de ladite entité et n'exercent aucun contrôle sur elle, cette dernière activité devant être considérée comme exercée pour des tiers ». La Cour précise en outre qu'en cas de contrôle conjoint sur l'entité attributaire par différentes collectivités, il convient, pour le contrôle de cette condition, de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce, « parmi lesquelles peut figurer l'activité que cette entité adjudicataire a réalisée pour ces mêmes collectivités territoriales avant qu'un tel contrôle conjoint ne soit devenu effectif. » Les deux questions préjudicielles objet de l'arrêt ont été appréciées par la CJUE au regard de la seule directive 2004/18. Les raisonnements dégagés paraissent néanmoins transposables aux situations régies par la directive 2014/24.

CJUE, 8 décembre 2016, Undis Servizi Srl, C-553/15

Interdiction d'exclure un soumissionnaire sur la seule base d'une obligation prétorienne non mentionnée dans les documents de la consultation

Dans un arrêt du 10 novembre 2016, la CJUE, saisie sur renvoi préjudiciel, rappelle que les principes de transparence et d'égalité de traitement exigent que les conditions de fond et de procédure concernant la participation à un marché soient clairement définies au préalable et rendues publiques, en particulier les obligations pesant sur les soumissionnaires, afin que ceux-ci puissent connaître exactement les contraintes de la procédure et être assurés du fait que les mêmes contraintes valent pour tous les concurrents. La Cour rappelle également qu'une condition subordonnant le droit de participer à une procédure de marché public qui découlerait de l'interprétation du droit national et de la pratique d'une autorité, peut être particulièrement préjudiciable pour les soumissionnaires établis dans d'autres États membres, dans la mesure où leur niveau de connaissance du droit national et de son interprétation ainsi que de la pratique des autorités nationales ne peut être comparé à celui des soumissionnaires nationaux (CJUE, 2 juin 2016, Pizzo, C 27/15, pts 37 et 46). Au regard de ces éléments, la CJUE juge que le principe d'égalité de traitement et de transparence, tels que mis en œuvre par la directive 2004/18/CE, doivent être interprétés en ce sens « qu'ils s'opposent à l'exclusion d'un soumissionnaire de la procédure de passation d'un marché public à la suite du non-respect par celui-ci de l'obligation d'indiquer de façon distincte dans l'offre les charges d'entreprise concernant la sécurité au travail – dont le non-respect est sanctionné par l'exclusion de la procédure – qui résulte non pas expressément des documents de marché ou de la réglementation nationale, mais d'une interprétation de cette réglementation et du comblement des lacunes présentées par lesdits documents, par la juridiction nationale statuant en dernier ressort. »

CJUE, 10 novembre 2016, MB Srl, C-697/15

Jurispudience

Réduction d'impôt sur le revenu pour les investissements dans les DOM

Dans une décision du 16 novembre 2016, le Conseil d'Etat a précisé les modalités d'application de l'article 199 undecies A du code général des impôts (CGI) ^[+] qui institue notamment un régime de déduction fiscale pour les contribuables investissant dans des logements neufs situés dans les départements d'outre-mer. Cette réduction d'impôt est effectuée pour le calcul de l'impôt dû au moment de « la souscription des parts ou actions » et aux sommes « effectivement payées au 31 décembre de l'année » de la souscription. Au cas d'espèce, le requérant qui souhaitait bénéficier de cette déduction fiscale a réalisé son investissement en deux temps : le 29 décembre 2003, il a souscrit à des parts du capital social d'une SCI pour un montant total de 900 000 € « dont il a libéré une somme de 457 400 € immédiatement et le solde de 442 600 € le 6 avril 2006 » ; après avoir obtenu la réduction fiscale pour la somme engagée en 2003, il a procédé à la même souscription pour le solde de son investissement payé en 2006. Le Conseil d'Etat a jugé que « le droit à cette réduction d'impôt n'était pas lié aux modalités de versement du financement » et que « seules les sommes effectivement payées avant le 31 décembre de l'année de la souscription au titre de la libération du capital souscrit constituent la base de la réduction d'impôt ».

CE, 9ème et 10ème ch-r, 16 novembre 2016, n°386072 ^[+]

Interruption de la prescription quadriennale

Le 21 novembre 2016, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le régime de la prescription quadriennale prévue à l'article L. 274 du livre

des procédures fiscales ^[+], selon lequel cette prescription est interrompue « par tous actes comportant reconnaissance de la part des contribuables et par tous autres actes interruptifs de la prescription ». Selon l'article L.

275 du même livre ^[+], cette prescription peut également être interrompue par la « notification » d'un avis de mise en recouvrement. Les requérants invoquaient ces dispositions pour se voir libérés de leurs obligations de payer leurs cotisations de taxe foncière alors que selon l'administration, l'envoi de commandements à payer avait interrompu le délai de prescription. Les commandements à payer dont l'administration se prévalait n'ayant pas été versés au dossier d'instance, le Conseil d'Etat a jugé que le tribunal ne pouvait pas s'assurer que ces commandements avaient été régulièrement notifiés aux requérants. Toutefois, le juge a « méconnu son office au regard des règles relatives à la dévolution de la charge de la preuve ». Il en résulte qu'un commandement à payer ne peut interrompre la prescription quadriennale que s'il a régulièrement été notifié au contribuable concerné.

CE, 3° ch., 21 novembre 2016, n° 388925 ^[+]

Justiciables devant la Cour de discipline budgétaire et financière

Le 2 décembre 2016, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières (CJF) ^[+] qui fixe la liste des personnes justiciables, à raison de leurs fonctions, devant la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF). Selon la requérante, en déclarant certains responsables publics non justiciables de la CDBF et en instaurant à leur profit « une irresponsabilité en matière d'infractions à la législation financière », les dispositions contestées méconnaîtraient le principe d'égalité devant la loi ainsi que l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789, selon lequel « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Le Conseil constitutionnel relève que si les dispositions contestées prévoient une différence de traitement entre d'une part, les membres du Gouvernement et les élus locaux et d'autre part, les personnes justiciables de la CDBF, les premiers sont soumis à d'autres types de contrôle devant le Parlement ou l'organe délibérant de la collectivité, ce qui les place dans une situation différente de celle des justiciables précités. Il constate ensuite que les personnes justiciables devant la CDBF ne sont passibles d'aucune sanction « si elles peuvent exciper d'un ordre écrit de leur supérieur hiérarchique ou, le cas échéant, du ministre ou de l'élu local compétent », une telle exemption de responsabilité n'étant pas envisageable pour les membres du Gouvernement ou les élus locaux. L'exemption de poursuites dont bénéficient ces derniers est en outre limitée « aux actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion d'activités accessoires à ces fonctions ». Il en résulte que la différence de traitement résultant de ces dispositions est justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi - instaurer des sanctions de nature disciplinaire pour les manquements aux règles des finances publiques - et ne porte donc pas atteinte ni au principe d'égalité devant la loi ni aux dispositions de l'article 15 de la DDHC. L'article L. 312-1 du CJF est donc déclaré conforme à la Constitution.

Décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016 - Mme Sandrine A. ^[+]

Question prioritaire de constitutionnalité

Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliquée aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif

Le 25 novembre 2016, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2 de l'article 187 du code général des impôts (CGI) ^[+] dans sa rédaction issue de la loi n°2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013 ^[+] qui fixe un taux de retenue à la source spécifique de 75% pour les revenus distribués « hors de France, dans un Etat ou territoire non coopératif ». Selon la société requérante, en instituant une présomption irrefragable de fraude fiscale à l'encontre des sociétés distribuant des produits dans un Etat ou un territoire non coopératif, cette disposition ferait obstacle à la prise en compte de leurs facultés contributives et méconnaîtrait le principe d'égalité devant les charges publiques ainsi que celui de la légalité des délits et des peines. Le Conseil a jugé que les dispositions contestées poursuivent un objectif de valeur constitutionnelle - la lutte contre les « paradis fiscaux » - tout en émettant une réserve d'interprétation : cette disposition ne doit pas « faire obstacle à ce que le contribuable puisse être autorisé à apporter la preuve de ce que les distributions de produits dans un Etat ou un territoire non coopératif n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude fiscale, la localisation de revenus dans un tel Etat ou territoire ». Sous cette réserve, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution le 2 de l'article 187 du CGI précité.

Décision n°2016-598 QPC du 4 novembre 2016, Société Eurofrance ^[+]

Règlementation

Ressources propres de l'Union européenne

Publié au Journal officiel de la République française du 4 décembre 2016, le décret n°2016-1649 du 2 décembre 2016 portant publication de la décision du Conseil du 26 mai 2014 relative au système des ressources propres de l'Union européenne (UE) ^[+] « établit les règles d'attribution des ressources propres de l'Union en vue d'assurer, conformément à l'article 311 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le financement du budget annuel de l'Union » et définit les modalités de financement du budget de l'UE pour la période 2014-2020. Le texte précise les différentes ressources de l'UE : i) les droits de douanes et les prélèvements agricoles ; ii) la « taxe sur la valeur ajoutée » ; iii) la ressource « revenu national brut » (RNB) ; iv) les « recettes provenant de toutes nouvelles taxes qui seraient instituées dans le cadre d'une politique commune ». S'agissant du plafond des ressources propres, la décision prévoit que le montant total des ressources propres attribué à l'Union pour couvrir les crédits annuels pour paiements ne dépasse pas 1,23 % de la somme des RNB de tous les Etats membres et que celui des crédits annuels pour engagements inscrit au budget de l'Union ne dépasse pas 1,29 % de la somme des RNB de tous les Etats membres. Elle fixe également les différents taux permettant qu'aucun Etat ne « supporte une charge budgétaire excessive au regard de sa prospérité ». Enfin, la décision du Conseil établit un mécanisme de correction des déséquilibres budgétaires pour le Royaume-Uni, réaffirme le principe d'universalité du budget de l'UE, prévoit le report de l'excédent des recettes de l'UE à l'exercice budgétaire suivant et organise la perception et mise à disposition des ressources pour la Commission.

Rapport

Rapport de la Commission européenne sur les mécanismes de capacité

Le 30 novembre 2016, la Commission européenne a publié le rapport final de l'enquête sectorielle^[1] menée sur les mécanismes de capacité mis en place par les Etats membres afin de garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité. Ces mécanismes, instaurés ou envisagés dans onze Etats membres sur lesquels se concentre le rapport, se traduisent par un soutien public aux fournisseurs de capacité qui constitue, en principe, une aide d'Etat. Seules des réformes du marché de l'électricité pourraient permettre de supprimer à terme de tels mécanismes et de préserver la concurrence en visant un meilleur ajustement du prix à la demande, soit par la suppression des plafonds tarifaires excessivement bas et l'autorisation de montées des prix dans la limite du consentement du consommateur à payer, soit en révisant les zones de dépôts des offres. Néanmoins, si des mécanismes de capacité étaient encore nécessaires, notamment dans une période transitoire, la Commission précise leur articulation avec le régime des aides d'Etat : elle analyse si la mesure notifiée « est nécessaire pour remédier à un problème de sécurité de l'approvisionnement bien défini que le marché ne peut régler lui-même ». Elle dresse ensuite la liste des mécanismes de capacité proposés dans les Etats membres et formule des recommandations pour la mise en place du mieux adapté (ouverture à tout type de fournisseur, procédure de fixation des prix par la concurrence...).

Réglementation

Déclaration à l'administration des douanes des transferts de sommes au sein de l'Union européenne

En application de l'article L.152-1 du code monétaire et financier (COMOFI)^[1], les sommes, titres ou valeurs d'un montant supérieur ou égal 10 000 euros, transférés par des personnes physiques vers ou en provenance d'un Etat membre de l'Union européenne sans l'intermédiation d'un établissement de crédit, d'un établissement de monnaie électronique, d'un établissement de paiement ou d'un organisme de service autorisé à effectuer des opérations en banque, doivent être déclarés auprès de l'administration des douanes dans les conditions fixées aux articles R. 152-6 et suivants du même code^[1]. Complétant cette obligation, l'article 40 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] dispose que sont « considérées comme non effectuées les déclarations portant sur des sommes supérieures à 50 000 euros et qui ne sont pas accompagnées des documents dont la production permet de justifier de leur provenance ». Le décret n° 2016-1663 du 5 décembre 2016^[1] précise les modalités de déclaration pour cette nouvelle disposition en énumérant les documents justifiant la provenance des sommes : document bancaire attestant de la réalisation d'opérations de caisse, de retraits d'espèces ou d'émissions de chèques, document établi dans le cadre d'opérations de change manuel, justificatif de gains aux jeux, contrat ou facture de vente. Ces documents sont transmis via un téléservice à l'administration des douanes pour les déclarations adressées par voie électronique ou par tout support lorsque les déclarations sont faites par écrit.

Renforcement du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Publiée au Journal officiel de la République française du 2 décembre et prise sur le fondement 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°2016-1635 du 1er décembre 2016^[1] complète les règles applicables en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme en procédant notamment à la transposition de la directive 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme^[1]. L'ordonnance élargit le champ d'application de ces règles en y soumettant de nouvelles entités en sus des établissements de crédits, des entreprises d'assurances, de la Banque de France et de certains prestataires de services en investissements : sont désormais assujettis les intermédiaires en opérations de banques et services de paiement, les plateformes de conversion de monnaies virtuelles et les commerçants de certains biens précieux. En outre, les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle et de déclaration et d'information de Tracfin sont renforcées : s'agissant des obligations de vigilance des dispositifs d'identification et d'évaluation des risques doivent être mis en place notamment par l'élaboration d'une classification des risques selon des critères établis (nature du service, conditions de transaction...) ; les obligations de déclaration portent désormais sur les sommes inscrites dans les livrets ou les opérations portant sur des sommes soupçonnées en lien avec le terrorisme ou le blanchiment des capitaux ainsi que celles pour lesquelles les entités ont « de bonnes raisons de soupçonner » l'existence de tels liens. Si la déclaration est confidentielle, les informations peuvent néanmoins être échangées, sous conditions, au sein d'un même groupe commercial ; cet échange est également facilité entre Tracfin, les différentes autorités institutionnelles (Procureur de la République, administration) et les cellules de renseignement financier étrangères. En outre, l'ordonnance renforce les sanctions applicables en cas de manquement à ces obligations de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme : si les autorités de contrôle restent inchangées (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, Autorité des marchés financiers, ordres professionnels ou encore administration des douanes, selon la sphère de compétence), les sanctions pécuniaires sont désormais plafonnées et une sanction disciplinaire à l'encontre des personnes physiques responsables du manquement d'une personne morale peut être prononcée. Enfin, sous le contrôle du président du tribunal de commerce, un « registre des bénéficiaires effectifs » permet à chaque entité de conserver les informations exactes et actualisées sur ses bénéficiaires (éléments d'identification et domicile personnel) : ce registre peut être communiqué sans restriction aux autorités judiciaires, à Tracfin ou aux agents habilités de l'administration.

Jurisprudences

Annulation de la décision de la Commission européenne selon laquelle l'avance d'actionnaire proposée à France Télécom constituerait une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur

Par un arrêt du 30 novembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a annulé définitivement la décision par laquelle la Commission européenne a qualifié d'aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur le projet de contrat d'avance d'actionnaire, jamais exécuté, proposé par l'Etat français à France Télécom en 2002. Dans un premier arrêt du 19 mars 2013 (CJUE, 19 mars 2013, France c/ Commission, affaires T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04)^[1], la Cour avait confirmé, avant de renvoyer l'affaire au Tribunal de l'Union européenne, que l'avance d'actionnaire proposée à France Télécom, devait être regardée comme « un avantage impliquant l'engagement d'une ressource d'Etat au sens de l'article 107 paragraphe 1 » du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne^[1] même si elle n'a jamais été exécutée. Dans cette nouvelle décision, la Cour rappelle qu'un contrôle restreint sur la qualification juridique d'aide d'Etat doit être opéré lorsque cette aide exige « une appréciation économique complexe » de la Commission, ce qui est le cas en espèce, et confirme le jugement du Tribunal annulant la décision de la Commission. Celle-ci a en effet commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'application du critère de l'investisseur privé avisé afin de qualifier l'avance d'actionnaire d'aide d'Etat : la question de savoir si l'Etat a « accordé un avantage à une entreprise en ne se comportant pas comme un opérateur en économie de marché » devait être analysée en décembre 2002, à la date de l'annonce du projet d'avance d'actionnaire, et non pas en juillet 2002 à l'occasion des premières déclarations relatives à un soutien public à France Télécom.

CJUE, 30 novembre 2016, affaire C-486/15 P, Commission/ France et Orange^[1]

Incidence des modifications d'un projet après sa soumission à une enquête publique

Dans une décision du 5 décembre 2016, le Conseil d'Etat (CE) a statué dans le sens de l'absence de nécessité de soumettre un projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement à une enquête publique complémentaire, en application de l'article L. 123-14 du code de l'environnement^[1], si les modifications, même substantielles, qui lui sont apportées résultent de l'enquête publique préalable à laquelle il est soumis et ont pour effet de réduire ses incidences. En l'espèce, le CE devait se prononcer sur la légalité du décret du 14 septembre 2015^[1] qui accordait la concession de sables calcaires coquilliers dite « concession de la Pointe d'Armor » à la Compagnie armoricaine de navigation. Les requérants contestaient la légalité de ce décret, pris en application de l'article L. 132-2 du code minier^[1] notamment au motif que les modifications substantielles apportées au projet à la suite de l'enquête publique, n'avaient pas été soumises à une enquête publique complémentaire, entachant alors le texte d'un vice de procédure. Le CE a écarté ce moyen jugeant que « ces modifications, qui procèdent d'une enquête publique préalable à des travaux susceptibles d'affecter l'environnement et ont pour objet d'en réduire les effets sur ce dernier, ne peuvent, pour substantielles qu'elles soient, être regardées comme constituant une remise en cause de l'économie générale du projet de concession impliquant l'ouverture d'une enquête complémentaire au sens et pour l'application des dispositions précitées de l'article L. 123-14 du code de l'environnement ». Ecartant l'ensemble des autres moyens et après un contrôle de l'erreur manifestation d'appréciation sur le respect des conditions d'octroi de la concession, le CE a rejeté le recours et confirmé la légalité du décret attaqué.

CE, 5 décembre 2016, Association Sauvegarde du Trégor et autres, Commune de Lannion, N° 394592, 394617^[1]

Propriété intellectuelle

Étude de l'INPI sur les entreprises déposantes de brevets en 2015

Le 25 novembre 2016, l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) a publié une étude intitulée « Les PME, ETI et grandes entreprises déposantes de brevets en 2015 »^[1] dans laquelle elle analyse les dépôts de demandes de brevets par les entreprises du secteur privé : petites et moyennes entreprises (PME), entreprises de taille intermédiaire (ETI) et grandes entreprises. Pour être propriétaire d'un brevet, une demande doit être déposée auprès de l'INPI qui, après un premier examen de la demande, publie le dépôt du brevet au Bulletin officiel de la propriété intellectuelle (BOPI) puis délivre le brevet. La demande de brevet peut être étendue à l'étranger par sa transmission à l'office européen des brevets (OEB) et au système international des brevets (PCT), ce qui est fait dans près de la moitié des demandes des entreprises. En 2015, selon l'INPI, 1 871 PME ont déposé une demande de dépôt de brevet publiée par l'INPI contre 301 ETI et 407 grandes entreprises. Depuis 2011, l'ensemble des entreprises représente de façon constante près de 90% des personnes morales présentant une demande de brevet. Néanmoins, en nombre de demandes déposées, les grandes entreprises sont majoritaires avec 6 655 demandes de brevet publiées en 2015 contre 2 592 pour les PME et 806 pour les ETI. De même, ces entreprises sont à l'origine de plus de la moitié des brevets (57%) en vigueur en France en 2015 (c'est-à-dire ceux pour lesquels la redevance a été payée en 2015) contre 21% pour les PME et 7,5% pour les ETI. Enfin, s'agissant des domaines d'activité, le secteur de la fabrication de machines et d'équipement représente près d'un quart des demandes publiées, suivi du secteur de la fabrication de produits informatiques (18%). Selon la taille de l'entreprise, les spécialités diffèrent : les PME sont spécialisées en technologie médicale, chimie alimentaire et manutention, les ETI le sont dans le secteur du BTP et les grandes entreprises dans les domaines nécessitant des investissements en coûts fixes plus importants.

Réglementation

Publication d'un décret relatif au plan d'épargne en actions destiné au financement des entreprises

Publié au Journal officiel de la République française du 6 décembre 2016, le décret n° 2016-1664 du 5 décembre 2016 portant application de l'article 27 de la loi n°2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015^[1] fixe les critères d'éligibilité des entreprises au plan d'épargne en actions destiné au financement des petites et moyennes entreprises et des entreprises de taille intermédiaire (PEA-PME). Régi par les dispositions L. 221-32-1 et suivants du code monétaire et financier (COMOFI)^[2], ce plan peut être ouvert par tout contribuable dont le domicile fiscal est situé en France auprès « d'un établissement de crédit, de la Caisse des dépôts et consignations, de la Banque de France, de la Banque postale, d'une entreprise d'investissement ou d'une entreprise d'assurance relevant du code des assurances ». Les sommes versées sont employées en titres d'entreprises (actions, parts de sociétés à responsabilité limitées) et les bénéficiaires peuvent être soit une entreprise qui occupe moins de 5 000 personnes et a un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 1,5 milliard d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 2 milliards d'euros, soit une entreprise dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation. Cette dernière doit respecter cumulativement les critères suivants : i) sa capitalisation boursière est inférieure à un milliard d'euros, ii) aucune personne morale ne détient plus de 25 % de son capital, iii) elle occupe moins de 5 000 personnes, iv) son chiffre d'affaires annuel n'excède pas 1,5 milliard d'euros ou son total de bilan n'excède pas 2 milliards d'euros. Le décret n°2016-1664 précise les conditions d'appréciation de ces critères : les données retenues sont celles « afférentes à l'avant-dernier exercice comptable clos et qui précède la date d'acquisition des titres » et sont calculées sur une base annuelle.

Rapport sur le financement de la transmission des TPE et PME

Le 7 décembre 2016, l'Observatoire du financement des entreprises (OFE) a remis au ministre de l'économie et des finances et à la secrétaire d'Etat chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire, un rapport sur le financement de la transmission des très petites entreprises (TPE) et des petites et moyennes entreprises (PME)^[1]. La question du financement de la reprise d'entreprises (« transfert d'une personne physique à une autre personne juridique des droits et obligations essentiels à la poursuite de l'exploitation économique »), y est analysée. Dressant un état des lieux, le rapport rappelle qu'une entreprise peut être transmise selon trois modalités : la cession d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal, modalité privilégiée par les TPE, le rachat de titres sociaux et la location-gérance. Le financement dépend du type de repreneurs (transmission familiale, reprise à l'employeur, reprise par un tiers, personne physique ou morale) et du prix de cession fixé, qui représente en moyenne entre quatre mois et un an d'activité. S'agissant des sources de financement, un apport personnel est mobilisé dans près de 80% des cas, pour une part variant entre 25% et 30% de l'achat ; il est recouru aux emprunts bancaires dans 70% des cas, de même qu'au crédit-vendeur (crédit consenti par le cédant au repreneur), aux prêts d'honneur (généralement prêt à taux zéro permettant de constituer un apport, accordé par des associations spécifiques), au financement participatif ou à des aides publiques. En outre, le rapport relève que la transmission d'une entreprise constituant un facteur de risque important pour les banques, le coût du financement peut dépendre de différents facteurs comme le profil du repreneur, l'étude financière prévisionnelle ou le degré d'engagement du repreneur, généralement mesuré à son apport personnel pour un repreneur physique. L'OFE formule des recommandations afin d'assurer l'accès de tous au crédit : favoriser l'accompagnement des repreneurs par des spécialistes lors de la constitution du dossier de transmission afin de rassurer les prêteurs sur le degré de risque, développer le crédit-vendeur, communiquer sur les possibilités de recourir aux intervenants en fonds propres et de mener une réflexion sur les normes européennes et nationales en vigueur en matière de prise de garanties.

Rapport

Publication d'un guide de l'AMF relatif aux principales règles en matière de communication et d'information financière

Le 24 novembre 2016, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a publié un guide intitulé « Vade-mecum de la doctrine de l'AMF à destination des valeurs moyennes : principales règles en matière de communication et d'information financière »^[1]. Les « valeurs moyennes » de sociétés, sur le marché réglementé Euronext, sont soit comprises entre 150 M€ et 1Md€, soit inférieures à 150 M€. En sa qualité d'autorité publique indépendante de régulation des marchés financiers, l'AMF établit, sous le contrôle du juge, une doctrine composée principalement de quatre types d'actes : l'instruction qui interprète les dispositions de son règlement général et les conditions de leur mise en œuvre ; la position qui interprète les dispositions législatives et réglementaires dans son champ de compétence ; la recommandation par laquelle l'AMF invite « à adopter un comportement ou à se conformer à une disposition » afin de réaliser des objectifs généraux ; la pratique de marché qui permet, dans le champ de manipulations de marchés (diffusion de fausses informations par exemple), d'instaurer une présomption de légitimité aux pratiques qu'elle admet. A l'intention des petites et moyennes entreprises (PME) et entreprises de taille intermédiaire (ETI), l'AMF regroupe ce vade-mecum une trentaine de ses actes articulés autour de six thèmes : l'information et la communication financière, dont les principes et recommandations figurent principalement au sein du « guide de l'information périodique des sociétés cotées » ; l'information privilégiée et la prévention des manquements d'initiés imputables aux dirigeants pour lesquels la doctrine se situe dans le « guide de l'information permanente et de la gestion de l'information privilégiée » ; les informations communiquées par les dirigeants et les actionnaires ; les interventions sur les titres et les sujets de marché ; la gouvernance ; l'utilisation du standard international des normes comptables (IFRS). L'AMF rappelle ses recommandations en matière de communication et de présentation des résultats au marché et de contenu du rapport financier annuel ou semestriel, de respect d'une période de non-communication d'informations avant la publication des résultats annuels et semestriels afin d'éviter l'anticipation des résultats et de prévenir les manquements d'initiés ou encore de seuils de déclaration des opérations sur les titres de la société.

Jurisprudence

Opposabilité à une société de sa décision de renoncer au bénéfice du régime des sociétés mères

Par une décision du 16 novembre 2016, le Conseil d'Etat (CE) a jugé que la décision par laquelle une société renonce au bénéfice du régime des sociétés mères lui est opposable, même si cette décision est fondée sur l'interprétation faite par l'administration de certaines dispositions du code général des impôts, ultérieurement infirmée par le CE. Au cas d'espèce, une société a réalisé une opération d'apport partiel d'actifs d'une branche complète d'activité au profit d'une autre société et a reçu des titres en échange de l'actif apporté. Pour cette opération, elle a obtenu l'agrément prévu à l'article 210 B du code général des impôts (CGI)^[1] en vertu duquel les plus-values nettes qu'elle dégage sur ses actifs immobilisés dans le cadre de cette opération sont exonérés d'imposition sur les sociétés sous réserve qu'elle s'engage à conserver les titres reçus en contrepartie. Toutefois, selon la société qui se fonde sur l'interprétation faite par l'administration de l'article 210B énoncée dans l'instruction 4 I-1 000 DU 14 février 2000, le non-respect de l'obligation de conservation des titres entraîne la déchéance rétroactive du régime spécial d'imposition. Afin de pouvoir continuer de bénéficier de l'avantage fiscal, la société a conclu un accord avec le ministre chargé des finances en vertu duquel elle renonce au bénéfice du régime des sociétés mères prévu aux articles 145 et 216 du CGI^[2] en échange du maintien de l'agrément de l'article 210B. Or, le CE ayant infirmé l'interprétation administrative de l'article 210B précité dans une décision du 13 juillet 2007^[3], la société soutient que sa décision de renoncer au régime des sociétés mères ne lui est pas opposable dès lors qu'elle s'est fondée sur une interprétation administrative ultérieurement infirmée. Le CE a rejeté le pourvoi de la société au motif qu'« en renonçant au bénéfice du régime des sociétés mères institué par les articles 145 et 216 du code général des impôts », elle avait « pris une décision de gestion qui lui était opposable ». Cette décision lui est opposable alors même qu'il ressort des pièces du dossier qui lui était soumis « que cette décision, (...) aurait été motivée par l'interprétation administrative alors donnée des dispositions combinées des articles 210 A et 210 B du code général des impôts, laquelle a été ultérieurement infirmée par le Conseil d'Etat, statuant au contentieux ».

CE, 9^o et 10^o ch, 16 novembre 2016, n°387576^[4]



Réglementation

Nouveau référentiel d'indemnités en cas de licenciement

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^[1], deux décrets du 23 novembre 2016 ont été publiés au Journal officiel de la République française (JORF) du 25 novembre 2016. Le décret n° 2016-1581^[2] portant fixation du référentiel indicatif d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-1 du code du travail^[3] prévoit que, pour fixer le montant des indemnités dans le cadre des contentieux relatifs aux licenciements, le juge peut se référer à un barème indicatif en l'absence de conciliation entre le salarié et l'employeur. Cette indemnité est fonction de l'ancienneté, de l'âge et du « niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail » du salarié concerné et les montants indiqués dans le référentiel sont majorés d'un mois si le demandeur était âgé d'au moins 50 ans à la date de la rupture. Le juge est tenu de recourir à ce référentiel si les parties en font conjointement la demande. Le décret n°2016-1582^[4] modifie le barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation fixé à l'article D. 1235-21 du code du travail^[5] précisant le barème auquel doivent se référer le salarié et l'employeur lorsqu'une conciliation est recherchée dans un contentieux relatif à un licenciement. En cas d'accord entre les parties, le versement de cette indemnité, qui peut être comprise entre deux et vingt-quatre mois de salaire selon l'ancienneté du salarié au sein de l'entreprise, met fin au litige.

Branches professionnelles

Ratification de la Convention OIT relative aux agences d'emploi privées

La loi n°2015-278 du 13 mars 2015 ayant autorisé la ratification de la convention n°181 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative aux agences d'emploi privées^[1], adoptée à Genève le 19 juin 1997, le décret n°2016-1629 du 29 novembre 2016^[2] ratifie cette convention en la publiant au Journal officiel de la République française (JORF) du 1er décembre 2016. Cette convention définit les agences d'emplois privées comme « toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs services [...] se rapportant au marché du travail ». Elle s'applique à toutes les agences d'emploi privées ainsi qu'à toutes les catégories de travailleurs et à toutes les branches d'activité économique, à l'exception du recrutement et du placement des gens de mer. Elle encadre l'utilisation des données des travailleurs dont ces agences disposent, leurs traitements devant respecter la vie privée des travailleurs et être limités aux questions portant sur leurs qualifications et leur expérience professionnelle. Elle prévoit notamment que « tout membre doit prendre des mesures pour s'assurer que le travail des enfants ne soit ni utilisé ni fourni par des agences d'emploi privées » et garantit une protection aux travailleurs employés par les agences d'emploi privées dans les domaines de la liberté syndicale et la négociation collective, de l'accès à la formation et en matière de santé et de sécurité au travail. Le droit français est déjà conforme à cette convention internationale ainsi qu'à la directive 2008/104/CE du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire qui définit un cadre général applicable aux conditions de travail des travailleurs intérimaires dans l'Union européenne.

Rapport sur le compte personnel de prévention de la pénibilité

Le 18 novembre 2016, a été remis au Premier ministre un rapport intitulé « Améliorer la santé au travail, l'apport du dispositif pénibilité »^[1] qui analyse les liens entre le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) - instauré par la loi n°2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraite^[2] - et les actions de prévention et de réduction des situations de travail pénibles. Ce dispositif identifie des situations où des salariés sont exposés à des conditions de travail ayant des effets délétères sur leur santé. Lorsqu'un emploi dépasse un seuil d'exposition à ces risques, l'employeur doit cotiser pour alimenter le C3P, qui offre la possibilité au salarié de se former pour se réorienter vers un métier moins exposé ou de bénéficier d'un départ anticipé à la retraite. Selon le rapport, le C3P a des effets bénéfiques sur les actions de prévention puisqu'en amenant les entreprises à évaluer les expositions à la pénibilité, le C3P revalorise le document unique d'évaluation des risques professionnels, dispositif insuffisamment mis en œuvre jusqu'à présent - ce dernier pouvant d'ailleurs être utilisé comme support de déclaration de pénibilité. La mise en place du C3P fait également de la formation un « vecteur de réduction de la pénibilité » car les droits à formation qu'il ouvre doivent permettre au salarié d'accéder à un emploi non pénible. Le rapport souligne toutefois des effets négatifs du dispositif : les risques psychosociaux ne sont pas pris en compte dans le dispositif ; le renchérissement du coût du travail risque de se traduire par une baisse de compétitivité des entreprises ; les employeurs risquent d'aménager les postes de travail juste en dessous des seuils de déclenchement du C3P ; les salariés pourraient consentir d'autant plus à subir des conditions de travail pénibles que ces conditions de travail, à travers le compte C3P, leurs ouvrent des droits. Pour réduire la pénibilité au travail et favoriser le dialogue social, le rapport formule plusieurs recommandations, notamment : i) l'articulation du congé individuel de formation avec le C3P ; ii) le renforcement du rôle du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans l'évaluation de l'exposition aux pénibilités ; iii) l'adaptation de l'offre de formation pour offrir des opportunités d'emploi non pénibles.

Accession à la propriété

Rapport de la Cour des comptes sur les aides d'Etat à l'accession à la propriété

Le 30 novembre 2016, dans un rapport intitulé « Les aides d'Etat à l'accession à la propriété »^[1], la Cour des comptes procède à une évaluation des quatre principales aides dans ce domaine : l'aide personnelle au logement pour l'accession (APL), le prêt d'accession sociale (PAS), le prêt à taux zéro renforcé (PTZ+) et le prêt social de location-accession (PSLA). Le montant de ces aides destinées à favoriser l'accès à la propriété et à soutenir le marché de la construction, s'élève à environ 2 Md€ en 2014. Ces dispositifs jouent sur deux leviers pour favoriser l'accès à la propriété : l'augmentation de la capacité d'endettement et l'accroissement des revenus disponibles des emprunteurs. Le rapport estime que ces aides sont « peu efficaces et mal articulées » : leur pilotage est éclaté entre la direction générale du trésor, la direction du budget, la direction de la sécurité sociale et la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages ; les bénéficiaires de ces aides sont méconnus ; la notion d'« accession sociale » est imprécise ; les dispositifs sont instables : le PTZ+ a été modifié cinq fois depuis 2011. La Cour des comptes formule plusieurs recommandations, dont celles de : i) réorganiser le dispositif du PTZ+ en ciblant sur les ménages plus modestes, en fixant un seuil de quotité de l'aide et en lui appliquant la garantie du FGAS ; ii) supprimer le dispositif du PAS ; iii) aménager les règles de gestion de l'APL-accession en fusionnant les barèmes et en relevant les plafonds afin d'accroître la complémentarité de cette aide avec le PTZ+ ; iv) accroître les possibilités d'accès au PTZ+ dans les zones tendues, les quartiers de la politique de la ville et les centres anciens dégradés ; v) développer la coordination de l'action des services déconcentrés de l'Etat avec celle des collectivités territoriales en mettant en place une gestion déconcentrée d'enveloppes budgétaires d'aides à l'accession à la propriété permettant de compléter les interventions locales.

Jurisprudence

Condition d'indemnisation des droits épargnés sur un compte épargne temps

Le 23 novembre 2016, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur les conditions d'indemnisation des droits épargnés sur un compte épargne temps (CET). En l'espèce, un agent territorial du département de l'Ardèche, qui était en congé maladie depuis le 4 août 2009, a été admis à faire valoir ces droits à la retraite le 4 juillet 2010. Il a sollicité l'indemnisation des 49 jours accumulés sur son CET. Le conseil général a refusé de faire droit à sa demande au motif « qu'en l'absence de délibération du conseil général autorisant une telle indemnisation, ces jours ne pouvaient être utilisés que sous forme de congés ». Selon le Conseil d'Etat, ni les dispositions de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires^[1], ni celles de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale^[2] et ni celles du décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984^[3] « n'ont pour objet ou pour effet d'instituer un droit à rémunération des jours épargnés sur un compte épargne-temps qui n'ont pu être utilisés sous forme de congé du fait du placement de l'agent en congé maladie préalablement à sa cessation de fonctions » et ne peuvent, faute de délibération de la collectivité en ce sens, donner lieu à indemnisation. En l'espèce, en l'absence d'une telle délibération, le département avait « compétence liée » pour rejeter la demande d'indemnisation des droits épargnés sur un CET.

CE, 2ème et 7ème ch-r, 23 novembre 2016, n°395913^[4]



COMMISSION DES INFRACTIONS FISCALES

**RAPPORT ANNUEL
A L'ATTENTION DU GOUVERNEMENT
ET DU PARLEMENT**

2015

La Lettre de la DAJ

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 – Télédock 353 – 6, rue Louise Weiss – 75703 Paris Cedex 13 –

Courriel : lettre-daj@finances.gouv.fr

Haut
de page

