

La lettre de la **DAJ**

Site éditorial

Rechercher

Archives

n° 235 - 7 septembre 2017

RUBRIQUES

- Institutions
- Juridictions
- Commande publique
- Finances publiques
- Marchés
- Entreprises
- Questions sociales

La direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers, le droit au service de l'économie



Laure BEDIER

*Directrice des affaires juridiques
des ministères économiques
et financiers
Agent judiciaire de l'État*

Le rôle de la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers s'est considérablement étoffé depuis sa création en 1998. Le récent décret limitant le nombre de membres des cabinets ministériels va encore modifier sa manière de travailler.

Plus que jamais, la direction va devoir mobiliser ses forces pour assurer la mission de conseil et de prévention du contentieux qui est la sienne et contribuer à sécuriser la politique économique du gouvernement, tout en exerçant avec efficacité la fonction d'Agent judiciaire de l'Etat et en faisant vivre les règles de la commande publique.

Elle restera à l'écoute de ses différents interlocuteurs, qu'ils se trouvent au sein des ministères économiques et financiers ou au-delà, et devra se montrer créative pour que le droit soit véritablement au service de l'économie. Cet objectif passe notamment par l'attention portée à la qualité et à la lisibilité de la norme et à sa nécessaire simplification.

Au moment où j'ai l'honneur de rejoindre cette direction dont la qualité d'excellence est très largement reconnue, je tiens à remercier l'ensemble des partenaires de la DAJ pour la confiance qu'ils nous accordent et à exprimer ma profonde admiration pour le travail accompli par Jean Maïa à la tête de cette direction entre 2013 et 2017.

Les chantiers de la rentrée s'annoncent nombreux, qu'il s'agisse de l'élaboration du code de la commande publique ou de la mise en œuvre d'un plan de transformation numérique de la commande publique. A cela s'ajoute le rôle nouveau de coordination du travail législatif, qui trouvera notamment sa traduction dans le prochain examen parlementaire du projet de loi relatif au droit à l'erreur.

Mais les prochains mois seront aussi l'occasion de se pencher sur le chemin parcouru depuis 1998 et de fêter dignement les 20 ans de la direction.

SOMMAIRE



Institutions

■ **Adoption définitive des projets de loi organique et ordinaire pour la confiance dans la vie politique** ■ Maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact ■ Précision des règles relatives au recours à des consultations ouvertes ■ QPC relative à l'accès administratif en temps réel aux données de connexion ■ Gestion sans droit de regard des instruments financiers détenus par les membres du Gouvernement et de certaines autorités indépendantes



Juridictions

■ **Rapport annuel 2016 de la Cour de cassation** ■ Déontologie, éligibilité et discipline des juges des tribunaux de commerce ■ Saisine de la CEDH et non-utilisation des voies de recours internes ■ Accès aux mémoires liés à une procédure juridictionnelle devant la CJUE



Commande
publique

■ **Précision sur les clauses de pénalités de retard et le pouvoir de modulation du juge**
■ Elargissement des possibilités d'invoquer pour la première fois en appel l'enrichissement sans cause
■ Capacité économique et financière des candidats ■ Publication par la DAJ de deux nouvelles fiches techniques et du DC4 mis à jour sur son site



Finances
publiques

■ **Publication de la loi de règlement du budget et d'approbation des comptes de l'année 2016**
■ Propositions du groupe d'experts indépendants chargé de simplifier l'accès aux fonds structurels de l'Union Européenne au titre de la politique de cohésion ■ Précision du Conseil d'Etat sur la notion d'accord international engageant les finances de l'Etat ■ Validation par le Conseil constitutionnel de la compensation du transfert de la taxe sur les surfaces commerciales aux communes et aux EPCI
■ Publication du décret relatif à la consultation du fichier national des comptes bancaires par les organismes de sécurité sociale



Marchés

■ **Inconventionnalité des tarifs réglementés du gaz naturel** ■ Compatibilité du CETA avec la Constitution ■ Ordonnance relative aux services de paiement dans le marché intérieur ■ Non-conformité à la Constitution du droit des enquêteurs de l'AMF d'obtenir la communication des données de connexion
■ Publication de trois décrets relatifs aux retraites professionnelles supplémentaires



Entreprises

■ **Ordonnance et décret procédant à la simplification et à la clarification des obligations d'information à la charge des sociétés** ■ Ordonnance et décret relatifs à la publication d'informations extra-financières par les entreprises ■ Le Conseil d'État rejette pour l'essentiel les recours contre le décret d'application de la loi croissance sur l'ouverture des commerces le dimanche



Questions
sociales

■ **Adoption définitive du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social** ■ Délai de consultation du comité d'entreprise ■ Obligations du ministre chargé du travail dans le cadre d'un recours hiérarchique



INSTITUTIONS



Adoption définitive des projets de loi organique et ordinaire pour la confiance dans la vie politique

Le projet de loi organique⁽¹⁾ et le projet de loi ordinaire⁽²⁾ pour la confiance dans la vie politique ont été définitivement adoptés par le Parlement au début du mois d'août. Ces deux projets de loi s'inscrivent dans le cadre de la réforme tendant à la moralisation de la vie publique.

Le projet de loi organique impose aux candidats à l'élection présidentielle de remettre au Conseil constitutionnel, en sus d'une déclaration patrimoniale, une déclaration d'intérêts et d'activités. Il confie à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) la mission d'apprécier, par la publication d'un avis, l'évolution du patrimoine du Président de la République entre le début et la fin de son mandat.

Un nouveau système de prise en charge des frais de mandat parlementaire sera mis en place, remplaçant l'indemnité représentative de frais de mandat (IRFM). Chaque assemblée parlementaire déterminera les règles relatives au remboursement de ces frais (prise en charge directe, remboursement sur présentation de justificatifs, versement d'une avance) ainsi que les modalités selon lesquelles l'organe chargé de la déontologie parlementaire contrôlera ces dépenses. Le projet de loi organique prévoit par ailleurs la suppression de la réserve parlementaire.

L'administration fiscale sera chargée de vérifier si les parlementaires ont respecté, au début de leur mandat, leurs obligations fiscales. Elle transmettra au bureau de chaque assemblée et à chaque parlementaire, dans le mois suivant la date de l'entrée en fonctions de l'intéressé, une attestation constatant s'il a satisfait ou non à ses obligations de déclaration et de paiement des impôts. En cas de manquement avéré, le Conseil constitutionnel pourra déclarer le parlementaire visé inéligible à toutes les élections pour une durée maximale de trois ans et démissionnaire d'office de son mandat. Le projet de loi ordinaire instaure également une peine complémentaire d'inéligibilité de dix ans pour les candidats aux élections législatives et sénatoriales, en cas de crimes ou d'infractions constitutifs d'un manquement à la probité, de faux administratifs, d'infractions en matière électorale ou de financement des partis, ou d'infractions fiscales.

Afin d'éviter les conflits d'intérêts, les parlementaires ne pourront plus exercer de prestations de conseil en cours de mandat. Le texte prévoit

toutefois qu'un député ou sénateur qui a commencé ce type d'activités plus de douze mois avant son entrée en fonction pourra poursuivre celle-ci. Le projet de loi ordinaire donne à chaque assemblée le pouvoir de fixer ses propres règles en matière de prévention des conflits d'intérêts. Dans ce domaine, seront créés deux registres publics recensant, d'une part, les cas dans lesquels un parlementaire a estimé devoir ne pas participer aux travaux du Parlement en raison d'une situation de conflit d'intérêts, et, d'autre part, les cas dans lesquels un membre du Gouvernement a estimé ne pas devoir exercer ses attributions pour les mêmes raisons.

Il est prévu d'interdire aux membres du Gouvernement, aux parlementaires et aux titulaires de fonctions exécutives locales d'employer des membres de leur famille. Sont distingués les emplois destinés à « la famille proche » (conjoint, partenaire de pacs, concubin, parents et enfants ainsi que ceux du conjoint), qui deviendraient interdits et passibles de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, et les emplois pour les personnes appartenant à un cercle plus éloigné, qui devraient faire l'objet d'une déclaration à la HATVP ou auprès de l'organe de déontologie des assemblées parlementaires. Cette obligation déclarative est également prévue en cas d'emploi croisé (recrutement d'un collaborateur de la famille d'un autre élu ou ministre).

Les comptes des partis politiques seront contrôlés par la Cour des comptes. Dorénavant, les personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques ainsi que des établissements de crédit et sociétés de financement ayant leur siège social au sein de l'Union européenne, ne pourront ni consentir des prêts aux partis et groupements politiques ni apporter leur garantie aux prêts octroyés. Les personnes physiques ne pourront plus, quant à elles, consentir de prêts que si elles sont de nationalité française ou résident en France, et pour une durée qui ne pourra être supérieure à cinq ans. Enfin, seront créés un médiateur du crédit aux candidats et aux partis politiques, chargé de concourir « au financement légal et transparent de la vie politique », ainsi qu'une « Banque de la démocratie », chargée d'octroyer aux candidats, partis et groupements politiques, « en cas de défaillance avérée du marché bancaire », des prêts ou des garanties nécessaires au financement des campagnes électorales.

Les deux projets de loi ont été déférés au Conseil constitutionnel les 9 et 10 août derniers.

Notes

- ▶ (1) *Projet de loi organique pour la confiance dans la vie politique*
- ▶ (2) *Projet de loi pour la confiance dans la vie politique*



Circulaire relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact

Le 26 juillet 2017, le Premier ministre a adressé aux ministres et secrétaires d'Etat une circulaire relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact⁽¹⁾. Elle contient plusieurs mesures visant à réduire le volume de normes existantes et renforcer l'évaluation préalable des textes réglementaires.

Elle instaure une règle de double-compensation selon laquelle toute nouvelle norme réglementaire doit être compensée par la suppression ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes de niveau équivalent. Les abrogations ou simplifications doivent intervenir dans le même champ ministériel ou dans le cadre de la même politique publique que la norme créée. Toute dérogation à cette prescription est soumise à l'arbitrage du cabinet du Premier ministre.

Cette mesure s'applique pour tous les décrets comportant des normes nouvelles contraignantes opposables (i) aux acteurs de la société civile (entreprises, associations, particuliers), (ii) aux services

déconcentrés et (iii) aux collectivités territoriales. Néanmoins, elle ne concerne pas les projets de décret sans impact pour la charge administrative des acteurs de la société civile et les décrets pris pour la première application d'une loi ou d'une ordonnance.

En outre, la circulaire entend limiter la sur-transposition des directives de l'Union européenne : toute mesure allant au-delà des exigences d'une directive est par principe proscrite. Les dérogations à ce principe seront soumises à l'arbitrage du cabinet du Premier ministre. Cette mesure porte sur le flux des transpositions mais également sur le stock : toutes les mesures de sur-transposition identifiées par une mission d'inspection feront l'objet d'un réalignement sur le niveau de contrainte exigé par l'Union européenne.

La circulaire d'application du Premier ministre du 31 août comporte en annexe un nouveau modèle de fiche d'impact et de fiche relative à la maîtrise du flux de la réglementation⁽²⁾.

Notes

► (1) *Circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact*

► (2) *Circulaire n° 5960-SG du 31 août 2017 relative aux modalités de mise en œuvre de la circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes (pdf)*



Le Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut procéder à une consultation ouverte

Par un arrêt du 19 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat, saisi d'une requête en annulation du décret n°2016-1264 du 28 septembre 2016 portant fixation du nom et du chef-lieu de la région Occitanie⁽²⁾, confirme la légalité de l'acte contesté et précise pour la première fois les conditions dans lesquelles doivent se dérouler les consultations ouvertes prévues à l'article L. 131-1 du code des relations entre le public et l'administration⁽³⁾.

Selon les dispositions de cet article, les autorités administratives (administrations de l'Etat, collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs) peuvent « associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte ». Elles doivent pour cela rendre publiques les modalités de cette procédure, mettre à disposition des personnes concernées les informations utiles, leur assurer un délai raisonnable pour y participer et veiller à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics.

Pour assurer le respect de ces dispositions, le Conseil d'Etat précise que l'autorité administrative doit notamment mettre à disposition des personnes concernées « une information claire et suffisante sur l'objet de la consultation et ses modalités », « la définition du périmètre du public consulté » doit être « pertinente au regard de son objet » et, afin d'assurer la sincérité de la consultation, que l'autorité administrative doit prendre, « en fonction de cet objet et du périmètre du public consulté, toute mesure relative à son organisation de nature à empêcher que son résultat soit vicié par des avis multiples émanant d'une même personne ou par des avis émis par des personnes extérieures au périmètre délimité ».

Lorsqu'il est saisi d'un moyen tiré de la régularité d'une telle

procédure, le juge administratif doit contrôler le respect de ces exigences. Néanmoins, dans l'esprit de la jurisprudence Danthony⁽⁴⁾, un vice de procédure ne peut fonder l'annulation de la décision prise que s'il a privé les intéressés d'une garantie ou s'il est susceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de cette dernière.

En l'espèce, une consultation publique a été organisée par le conseil régional de la région issue du regroupement des régions Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées. Elle visait à éclairer l'avis proposant au Gouvernement la dénomination de la nouvelle région, cette dernière devant être fixée par un décret en Conseil d'Etat en application de l'article 2 de la loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral⁽⁵⁾.

Le Conseil d'Etat juge que la procédure a été menée régulièrement et écarte le moyen tiré du vice de procédure. Il considère en effet que les modalités d'organisation de la consultation ont été utilement rendues publiques : le public a été informé que les personnes majeures et mineures habitant dans la région et personnes n'habitant pas la région mais déclarant y avoir leur attache étaient concernées par la consultation et cette délimitation n'est pas dénuée de pertinence. En outre, la circonstance qu'un faible nombre d'avis soit exprimé n'est pas de nature à entacher la consultation d'un vice dès lors que les modalités d'organisation de la consultation permettent à toutes les personnes concernées de participer et que les résultats sont rendus publics. Enfin, il juge que, puisque les personnes exprimant leur avis sur internet devaient renseigner un numéro de téléphone portable français et une adresse électronique, dont la validité était vérifiée, les modalités d'organisation n'ont, pour le cas d'espèce, pas été insuffisantes pour assurer la sincérité du résultat.

Notes

- ▶ (1) CE, 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres*, n°403928, 403948
- ▶ (2) Décret n° 2016-1264 du 28 septembre 2016 portant fixation du nom et du chef-lieu de la région Occitanie
- ▶ (3) Article L. 131-1 du code des relations entre le public et l'administration
- ▶ (4) CE, Ass, 23 décembre 2011, *Danthony*, n°335033
- ▶ (5) Article 2 de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral



Inconstitutionnalité du recueil en temps réel des données de connexion de l'entourage d'une personne susceptible de représenter une menace terroriste

Par une décision du 4 août 2017⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions du paragraphe I de l'article L. 851-2 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste⁽²⁾.

Ces dispositions ouvrent la possibilité à l'administration, pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, d'être autorisée à recueillir en temps réel les données de connexion :

1. des personnes, préalablement identifiées, susceptibles d'être en lien avec une menace ;
2. des personnes de leur entourage, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elles puissent fournir des informations au titre de la finalité qui motive l'autorisation.

Les requérants soutiennent que ces dispositions méconnaîtraient le secret des correspondances et le droit à la vie privée.

Le Conseil constitutionnel rappelle que ces deux droits sont protégés par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁽³⁾ et qu'il appartient au législateur de les concilier avec la prévention des atteintes à l'ordre public.

Il juge d'une part que les dispositions contestées ne portent pas sur l'accès aux données des correspondances et écarte le grief tiré de la

méconnaissance du secret des correspondances.

D'autre part, il juge conforme à la Constitution la procédure de réquisition des données de connexion prévues pour les personnes préalablement identifiées susceptibles d'être en lien avec une menace. Les garanties qui l'entourent sont suffisantes : (i) conditions fixées au chapitre Ier du titre II du livre VIII du code de la sécurité intérieure prévoyant l'autorisation du Premier ministre ou des collaborateurs directs auxquels il a délégué cette compétence, délivrée après avis favorable de la Commission nationale du contrôle des techniques de renseignement ; (ii) limitation des données à celles qui sont traitées ou conservées par les opérateurs de télécommunication, fournisseurs d'accès à un service de communication au public en ligne ou les hébergeurs de contenu sur un tel service ; (iii) contrôle de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

Néanmoins, il juge contraire à la Constitution la procédure de réquisition des données lorsqu'elle s'applique aux personnes appartenant à l'entourage de la personne concernée par l'autorisation. Cette technique pourrait en effet concerner un nombre élevé de personnes, sans que leur lien avec la menace soit nécessairement étroit.

La déclaration d'inconstitutionnalité prendra effet à compter du 1er novembre 2017.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-648 QPC du 04 août 2017 - La Quadrature du Net et autres*
- ▶ (2) *Article L. 851-2 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste*
- ▶ (3) *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*



Gestion sans droit de regard des instruments financiers détenus par les membres du Gouvernement et de certaines autorités indépendantes

Le décret n°2017-1254 du 9 août 2017 relatif à la gestion sans droit de regard des instruments financiers détenus par les membres du Gouvernement et les présidents et membres des autorités

administratives indépendantes (AAI) et des autorités publiques indépendantes (API) intervenant dans le domaine économique⁽¹⁾ a été publié au Journal officiel de la République française du 10 août

2017.

Afin de prévenir un éventuel conflit d'intérêts, l'article 8 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique⁽²⁾ a prévu que les instruments financiers des membres du Gouvernement et des AAI et API intervenant dans le domaine économique, devaient être gérés dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part. Un premier décret publié le 2 juillet 2014⁽³⁾ a précisé les conditions d'application de ces dispositions en fixant la liste des personnes visées par ce dispositif, en mentionnant les modes de gestion concernés (détention de parts de fonds communs de placement, gestion sous mandat confié à un tiers) et en ouvrant aux membres des autorités indépendantes la possibilité de conserver en l'état certains instruments financiers n'étant pas en rapport avec le secteur d'activité de l'autorité à laquelle ils appartiennent.

Le décret n° 2017-1254 modifie la liste personnes concernées par ce dispositif, en supprimant les références au président et aux membres du collège de supervision, du collège de résolution et de la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, à ceux de la Commission nationale d'aménagement commercial et à ceux de la Commission des participations et des transferts. Il introduit en outre un nouveau mode de gestion sans droit

de regard, s'agissant des instruments financiers qui ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé.

Le décret précise trois cas particuliers de détention d'instruments financiers constituant une gestion sans droit de regard : la conservation d'instruments financiers nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle d'une personne avec laquelle un membre d'une autorité visée par le décret est marié sous un régime de communauté légale ou conventionnelle ; la conservation d'actions d'une société détenues par un membre d'une autorité visée, dont le mandat ne constitue pas un emploi à temps plein, exerçant une activité professionnelle subordonnée par la loi à la détention de ces actions ; la conservation d'instruments financiers détenus par une personne visée par le décret, pour une durée déterminée, afin de bénéficier d'un avantage prévu par la loi.

Enfin, le décret fixe les modalités de transmission des communications et déclarations susvisées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) par l'intermédiaire d'un téléservice. Le décret entre en vigueur le lendemain de sa publication, à l'exception des dispositions relatives à cette transmission qui s'appliqueront à compter du 1er janvier 2018.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2017-1254 du 9 août 2017 relatif à la gestion sans droit de regard des instruments financiers détenus par les membres du Gouvernement et les présidents et membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes intervenant dans le domaine économique
- ▶ (2) Article 8 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- ▶ (3) Décret n° 2014-747 du 1er juillet 2014 relatif à la gestion des instruments financiers détenus par les membres du Gouvernement et par les présidents et membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes intervenant dans le domaine économique

Sommaire

A lire également !

- ▶ Arrêté du 4 juillet 2017 fixant la liste de fourchettes prévue au 6° de l'article 3 du décret n° 2017-867 du 9 mai 2017 relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts

Sommaire



JURIDICTIONS



Rapport annuel 2016 de la Cour de cassation

Le 7 juillet dernier, la Cour de cassation a rendu public son rapport annuel 2016⁽¹⁾, dans lequel elle offre un bilan de son activité juridictionnelle pour l'année écoulée, propose un aperçu de ses jurisprudences les plus importantes, fait le point sur les suites des réflexions de sa commission de réforme et présente les grands événements ayant ponctué son activité en 2016.

Le nombre d'affaires nouvelles présentées à la Cour au cours de l'année (28 047) demeure aussi élevé que les quatre années précédentes tant pour le contentieux civil que le contentieux pénal, la répartition entre ces deux derniers restant globalement stable. Le nombre de dossiers jugés (21 387 affaires civiles et 7 828 affaires pénales) a également augmenté (+ 14,6 %), tout particulièrement en matière civile (+19,3 %), principalement à la chambre sociale et dans les deuxième et troisième chambres civiles. Le stock général d'affaires en cours a baissé de 5,6 % par rapport à 2015, mais reste supérieur à celui de 2014. Le délai de jugement des affaires a légèrement augmenté en 2016, avec un temps de traitement établi à 421 jours en matière civile et à 194 jours en matière pénale.

Parmi les 29 000 dossiers jugés, la Cour s'est notamment prononcée sur des questions relatives à la liberté d'expression et à la diffamation (Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295⁽²⁾), sur la mise en jeu de la responsabilité de l'État pour contrôle d'identité discriminatoire et la preuve du caractère discriminatoire - affaire dite du « contrôle au faciès » (1re Civ., 9 novembre 2016, pourvois n° 15-24.210, n° 15-24.212, n° 15-25.872 et n° 15-25.873⁽³⁾) -, sur l'appréciation souveraine des éléments de preuve de faits de harcèlement moral au travail par les juges du fond (Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 14-13.418⁽⁴⁾) ou sur la liberté d'expression et l'incrimination de l'infiltration par une journaliste d'un mouvement politique (Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-83.774⁽⁵⁾).

Contrairement aux années précédentes, le nombre de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) soumises à la Cour de cassation a augmenté sensiblement en 2016 pour atteindre le nombre de 476. Cette augmentation conjoncturelle s'explique notamment par l'enregistrement de QPC sérielles dans les chambres civiles. Le taux de renvoi au Conseil constitutionnel s'établit à 7 % pour les chambres civiles et à 18 % pour la chambre criminelle en 2016. Au cours de l'année écoulée, la Cour a eu à connaître de nombreuses QPC invoquant le grief tiré de la méconnaissance du principe de « non bis in idem » ainsi que des questions en matière sociale portant sur les licenciements économiques.

S'agissant de la réforme de l'institution judiciaire, les travaux de la commission de réflexion mise en place en 2014 par le Premier président, ont permis en 2016 de distinguer certaines propositions de réforme pouvant être entreprises à droit constant (évolutions de la motivation des décisions de la Cour, traitement différencié des pourvois, construction d'une doctrine de la proportionnalité) et d'autres réclamant des modifications législatives ou réglementaires (mécanisme de filtrage des pourvois). Les propositions, précédées d'une synthèse explicative, ont été présentées à la Cour de cassation à l'occasion de son assemblée générale du 12 décembre 2016⁽⁶⁾. Dans la continuité de ces travaux, deux nouvelles commissions ont été constituées, l'une chargée de déterminer des modes de filtrage des pourvois mieux adaptés et l'autre de proposer des techniques d'harmonisation de la rédaction des rapports et des arrêts.

Le rapport annuel met par ailleurs en avant les propositions faites chaque année par le Premier président et le procureur général afin de remédier à certaines difficultés juridiques rencontrées à l'occasion d'un pourvoi. Il rappelle les propositions faites en 2015 et ayant été suivies d'effets (modernisation des procédures de récusation des juges et de suspicion légitime des juridictions ; transfert du contentieux général et du contentieux technique de l'incapacité aux tribunaux de grande instance) ainsi que les propositions de 2015 réitérées en 2016 (transfert au tribunal de grande instance du contentieux des élections professionnelles ; extension de la représentation obligatoire devant la chambre criminelle de la Cour de cassation). Il formule en outre de nouvelles pistes de réformes, telles que la refonte des textes applicables à la communication électronique devant les juridictions judiciaires ou l'extension à la chambre criminelle de la Cour de cassation de la faculté de rendre des décisions de non admission partielle.

Enfin, le rapport présente l'activité internationale de la Cour en 2016. Les Cours suprêmes judiciaires de l'arc méditerranéen ont constitué des interlocuteurs privilégiés, tout comme les Cours suprêmes d'Afrique. Le dialogue s'est porté, en particulier, sur les thématiques du filtrage des pourvois et de la lutte contre le terrorisme. Ce dialogue en réseau s'est poursuivi au sein de l'Union européenne (réseau des présidents) et du Conseil de l'Europe (réseau des Cours supérieures). De nombreux colloques, conférences et rencontres de haut niveau ont également été organisés par la Cour au cours de l'année écoulée, dont le colloque des 25 et 26 mai 2016 consacré, sous le haut patronage des présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, à la place de l'autorité judiciaire dans les institutions.

Notes

- ▶ (1) *Rapport annuel de la Cour de cassation*
- ▶ (2) *Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295*
- ▶ (3) *1re Civ., 9 novembre 2016, pourvois n° 15-24.210, n° 15-24.212, n° 15-25.872 et n° 15-25.873*
- ▶ (4) *Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 14-13.418*
- ▶ (5) *Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-83.774*
- ▶ (6) *Conclusions d'étape de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation (pdf)*



Décret du 12 juillet 2017 relatif à la déontologie, l'éligibilité et la discipline des juges des tribunaux de commerce

Publié au Journal officiel de la République française du 14 juillet 2017, le décret n° 2017-1163 du 12 juillet 2017 relatif à la déontologie, l'éligibilité et la discipline des juges des tribunaux de commerce⁽¹⁾ porte application de l'article 95 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁽²⁾.

Ce décret fixe les modèles des déclarations d'intérêts et des déclarations de modifications substantielles d'intérêts que rempliront désormais les juges des tribunaux de commerce. Les éléments suivants devront être mentionnés : l'identification du déclarant ; les activités professionnelles exercées par ce dernier à la date de sa prise de fonctions et au cours des cinq années précédentes ayant donné lieu à rémunération ou gratification ; les activités de consultant ou la participation aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société au cours de cette même période ; la dénomination de la société dans laquelle le déclarant détient des participations financières directes dans le capital à la date de sa prise de fonctions ; les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts, ainsi que les fonctions et mandats électifs exercés à la date de sa prise de fonctions ; les activités professionnelles exercées par son conjoint à cette même date. Les juges des tribunaux de commerce ayant pris leurs fonctions avant la publication du décret disposeront d'un délai de dix-huit mois pour établir ladite déclaration.

Le décret détermine en outre les modalités de remise et de

conservation de ces déclarations. Celles-ci sont transmises en toute confidentialité par l'intéressé aux chefs de cour et de juridiction. Une déclaration d'intérêts peut être consultée par le juge concerné ainsi que par l'autorité à laquelle la déclaration a été remise. Sa confidentialité ne fait pas obstacle à sa communication à la Commission nationale de discipline et au garde des Sceaux lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée. Ces déclarations sont conservées jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin des fonctions exercées par le juge concerné, avant d'être détruites. En cas de poursuites disciplinaires ou pénales en lien avec des éléments contenus dans ces déclarations, leur destruction peut être suspendue jusqu'à l'expiration du délai au terme duquel les voies de recours contre la décision prise à l'issue de ces procédures sont épuisées.

Le décret fixe par ailleurs les conditions dans lesquelles un juge d'un tribunal de commerce peut être candidat dans un autre tribunal non limitrophe de celui dans lequel il a été élu. Enfin, il apporte des modifications quant à la composition, au fonctionnement et aux modalités de saisine de la Commission nationale de discipline. Il précise le déroulement de la procédure disciplinaire afférente aux juges des tribunaux de commerce, en ce qui concerne l'information des juges poursuivis, l'audience et les conditions de délibération de la Commission, la notification des décisions prises.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2017-1163 du 12 juillet 2017 relatif à la déontologie, l'éligibilité et la discipline des juges des tribunaux de commerce
- ▶ (2) Article 95 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle



Saisine de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et non-utilisation des voies de recours internes

Dans un arrêt du 30 mai 2017⁽¹⁾, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) juge que les doutes quant aux perspectives de réussite d'un recours donné ne justifient pas que les requérants ne fassent pas appel à l'ensemble des voies de recours internes à leur disposition.

Au cas précis, les requérants, représentants du syndicat des travailleurs corses (STC) ayant occupé et bloqué un navire de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNMCM), ont refusé de se soumettre, dans le cadre d'une procédure pénale, au prélèvement biologique de leur empreinte génétique, ordonné par le tribunal correctionnel de Marseille sur le fondement des articles 706-54⁽²⁾ et 706-56⁽³⁾ du code de procédure pénale (CPP), pour enregistrement dans le fichier national des empreintes génétiques (FNAEG). Au titre de cette infraction, les requérants ont été condamnés à un mois de prison ferme par le tribunal correctionnel de Bastia, jugement ayant été confirmé en appel. Invoquant la présence d'une « jurisprudence établie défavorable au requérant », ils ont directement saisi la CEDH pour violation des articles 8, 11 et 14

de la Convention européenne des droits de l'homme⁽⁴⁾. La Cour de cassation rejetant selon eux systématiquement les pourvois formés par des syndicalistes contestant leur condamnation pour refus de prélèvements biologiques aux fins d'inscription au FNAEG, les requérants estimaient en effet qu'un pourvoi aurait été voué à l'échec.

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 35 de la Convention, le grief dont on entend la saisir doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées. Néanmoins, seules les voies de recours effectives et propres à redresser la violation alléguée doivent être épuisées.

En l'espèce, la Cour relève tout d'abord que le Conseil constitutionnel s'est prononcé, dans sa décision du 16 septembre 2010⁽⁵⁾, sur la constitutionnalité des articles 706-54 à 706-56 du CPP, les déclarant conformes à la Constitution, sous deux réserves d'interprétation (concernant la durée de conservation des données personnelles et le prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier).

La Cour en déduit que, postérieurement à cette décision, les requérants pouvaient saisir la Cour de cassation, afin de lui demander de se prononcer sur l'application des dispositions litigieuses, en tenant compte de l'élément nouveau que représentaient les réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel. Elle souligne en outre qu'en l'absence de précédent jurisprudentiel applicable à la situation des requérants, l'inefficacité du pourvoi en cassation dans les circonstances de l'espèce ne pouvait être avérée et que « le

simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne [constituait] pas une raison propre à justifier la non-utilisation du recours en question ».

En conséquence, la Cour déclare la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

Notes

- ▶ (1) CEDH, 30 mai 2017, *Dagregorio et Mosconi c. France*, req. n° 65714/11
- ▶ (2) Article 706-54 du code de procédure pénale
- ▶ (3) Article 706-56 du code de procédure pénale
- ▶ (4) *Convention européenne des droits de l'homme* (pdf)
- ▶ (5) *Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010 - M. Jean-Victor C.*



Possibilité pour la Commission européenne de donner accès aux mémoires des États membres de l'Union européenne liés à une procédure juridictionnelle devant la CJUE

Par un arrêt du 18 juillet 2017⁽¹⁾, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) se prononce sur la possibilité pour la Commission européenne de donner accès au public aux mémoires des États membres dont elle détient une copie, lorsque ceux-ci sont afférents à une procédure juridictionnelle.

En l'espèce, en application de l'article 6 du règlement européen n° 1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, de la Commission et du Conseil⁽²⁾, un citoyen européen a demandé à obtenir l'accès à des mémoires que l'État autrichien avait transmis à la CJUE dans le cadre d'une procédure en manquement engagée par la Commission contre cet État pour la non-transposition de la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation des données. La Commission lui a refusé l'accès à ces mémoires - dont elle détient une copie notifiée par le greffe de la Cour - au motif que ces documents ne relevaient pas du champ d'application du règlement n° 1049/2001. Le requérant a saisi le Tribunal de l'Union européenne pour demander l'annulation de cette décision.

Par un arrêt rendu en 2015⁽³⁾, le Tribunal a fait droit à la demande du requérant. Il a estimé qu'« il [convenait] d'opérer une distinction entre, d'une part, l'exclusion, en vertu de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE, de l'activité juridictionnelle de la Cour de justice du droit d'accès aux documents et, d'autre part, les mémoires rédigés en vue d'une [procédure juridictionnelle], lesquels, bien qu'ils participent à ladite activité juridictionnelle, ne relèvent pas pour autant de l'exclusion instituée à ladite disposition et sont, au contraire, soumis au droit d'accès aux documents ». La Commission ne pouvait ainsi refuser l'accès aux mémoires des États membres dont elle détient une copie au titre du règlement n° 1049/2001, au seul motif qu'il s'agit de documents juridictionnels.

Saisie d'un pourvoi formé par la Commission, la Cour observe tout

d'abord que s'il n'est pas applicable aux demandes d'accès à des documents adressées à la CJUE, le règlement n° 1049/2001 concerne l'ensemble des documents détenus par le Parlement, le Conseil et la Commission, établis par ces derniers ou reçus de tiers et en leur possession, dans tous les domaines d'activité de l'Union. Elle ajoute ainsi que « la circonstance que les documents détenus par l'une des institutions visées par le règlement n° 1049/2001 aient été établis par un État membre et présentent un lien avec des procédures juridictionnelles » n'exclut pas, par principe, de tels documents du champ d'application de ce règlement, dès lors qu'ils sont bien en possession de l'une des institutions visées.

La Cour précise toutefois que les intérêts légitimes des États membres en ce qui concerne de tels documents peuvent être protégés au titre des exceptions au principe du droit d'accès aux documents, notamment dans les cas où de telles divulgations porteraient atteinte à la protection des procédures juridictionnelles en cours. Par ailleurs, le règlement n° 1049-2001 permet à un État membre de demander à une institution de ne pas divulguer un document émanant de lui sans son accord préalable. Néanmoins, la Cour relève, d'une part, que l'existence d'une présomption générale de confidentialité n'exclut pas le droit de l'intéressé de démontrer que le document en question n'est pas couvert par ladite présomption et, d'autre part, que le droit de veto dont disposent les États membres n'est ni général, ni inconditionnel. Enfin, elle souligne que le TFUE encourage à une interprétation large du principe d'accès aux documents de l'Union en indiquant, notamment, que les institutions, organes et organismes de l'UE « œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture ».

Au regard de ces considérations, la Cour juge que les mémoires en cause, détenus par la Commission, relèvent bien du champ d'application du règlement n° 1049/2001. Elle confirme en conséquence l'arrêt du Tribunal et rejette le pourvoi.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 18 juill. 2017, *Commission c. Patrick Breyer*, aff. C-213/15 P
- ▶ (2) Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission
- ▶ (3) Trib. UE, 27 févr. 2015, *Breyer c. Commission*, aff. T-188/12


Sommaire

A lire également !

► Décret n° 2017-1226 du 2 août 2017 portant diverses dispositions relatives à la profession d'avocat


Sommaire



COMMANDE PUBLIQUE



Précision sur les clauses de pénalités de retard et le pouvoir de modulation du juge

Par une décision du 19 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat a précisé l'objet et la portée des clauses de pénalités de retard. Il a par ailleurs défini plus précisément les modalités d'exercice par le juge du pouvoir de modulation des pénalités qui lui a été reconnu de façon prétorienne par la décision OPHLM de Puteaux⁽²⁾.

Le Conseil d'Etat rappelle en premier lieu que « les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus. » Ainsi précise le juge, « elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi. »

Le Conseil d'Etat rappelle en second lieu que « lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat ». Ce n'est ainsi « qu'à titre exceptionnel et saisi de conclusions en ce sens par une partie » que le juge peut « modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. »

De façon générale, lorsqu'il est saisi de conclusions du titulaire du marché tendant à la réduction des pénalités de retard mises à sa charge, le juge ne saurait tenir compte des moyens tirés de ce que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou de ce que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa

charge⁽³⁾. Le requérant qui sollicite une modulation des pénalités doit « fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. »

Au regard de cette démonstration et de l'argumentation de la partie adverse, « il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif. »

Dans l'affaire en cause, la Cour administrative d'appel de Paris avait jugé excessive l'application de pénalités pour un montant de 513 657 euros, correspondant à plus de 60 % du prix initial du marché. Elle avait alors fait usage, sur conclusion présentée en ce sens, de son pouvoir de modulation et ramené les pénalités à 210 000 euros, montant inférieur à l'évaluation faite par le maître d'ouvrage de son préjudice.

Saisi en cassation, le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la Cour sur ce point, considérant que le juge d'appel a commis une erreur de droit en réduisant le montant des pénalités à la charge du titulaire sans s'assurer de leur caractère manifestement excessif au regard notamment des pratiques observées pour des marchés comparables ou des caractéristiques particulières du marché en litige. Le Conseil d'Etat considère par ailleurs que le montant des pénalités fixé par la Cour ne pouvait, en tout état de cause, être regardé comme corrigeant leur caractère manifestement excessif dès lors qu'il était soutenu en défense, ce qu'il incombait à la Cour de vérifier, que ce montant était inférieur au préjudice subi.

Notes

- ▶ (1) CE, 19/07/2017, Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, n° 392707
- ▶ (2) CE, 29/12/2008, Office public d'habitations à loyer modéré (OPHLM) de Puteaux, n° 296930
- ▶ (3) CE, 20/06/2016, Société Eurovia Haute-Normandie, n° 376235 - sur le caractère inopérant d'un tel argument



Elargissement des possibilités d'invoquer pour la première fois en appel l'enrichissement sans cause

Par une décision du 19 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat accepte d'étendre la jurisprudence Citécâble Est⁽²⁾ à l'hypothèse où la validité

du contrat a été débattue à l'occasion d'une instance qui a précédé celle à l'occasion de laquelle l'enrichissement sans cause est soulevé pour la première fois en appel.

Ainsi le Conseil d'Etat juge-t-il que « si le juge du contrat, saisi par l'un des cocontractants sur injonction du juge de l'exécution, prononce la résolution du contrat, les parties peuvent poursuivre le litige qui les oppose sur un terrain extracontractuel en invoquant, y compris pour

la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat annulé a apporté à l'autre partie ou de la faute consistant, pour l'autre partie, à avoir conclu un contrat illégal, alors même que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles. »

Notes

- ▶ (1) CE, 19/07/2017, *Aéroports de Paris*, n° 401426
- ▶ (2) CE, Section, 20 octobre 2000, *Société Citecable Est*, n° 196553



Capacité économique et financière des candidats

En 2013, l'association slovaque de football a lancé un appel d'offres en vue de la passation d'un marché public portant sur des travaux de reconstruction, de modernisation et de construction concernant seize stades de football pour un montant de plus de 25 millions d'euros.

S'agissant des exigences en matière de capacité économique et financière, l'avis de marché exigeait des participants à l'appel d'offres qu'ils produisent une déclaration d'une banque selon laquelle il leur serait consenti un prêt d'une valeur minimale de 3 000 000 euros, somme dont ils devraient disposer sur toute la durée d'exécution du marché public. Cette attestation devait se présenter sous la forme d'un contrat de prêt ou d'un contrat d'ouverture de crédit et avoir été émise par une personne habilitée à engager l'établissement bancaire sollicité.

Pour justifier qu'il remplissait les exigences visées au point précédent, l'un des candidats avait présenté une attestation émanant d'un établissement bancaire qui contenait des informations relatives à l'ouverture d'un crédit en compte courant à concurrence d'un montant supérieur à 5 000 000 euros et une attestation sur l'honneur certifiant que, dans l'hypothèse où son offre serait sélectionnée, son compte courant serait crédité d'une somme de 3 000 000 euros au minimum à la date de la conclusion du contrat d'ouvrage et pendant toute la durée d'exécution du marché public.

Estimant que ce candidat n'avait notamment pas satisfait aux exigences en matière de capacités économique et financière visées à l'article 27, paragraphe 1, sous a), de la loi n° 25/2006, le pouvoir adjudicateur a décidé de l'exclure du marché.

Saisi sur renvoi préjudiciel⁽¹⁾ du bien-fondé d'une telle exclusion au regard des règles posées par l'article 47 de la directive 2004/18/

CE⁽²⁾, la CJUE relève tout d'abord que celui-ci « ne s'oppose pas à ce qu'un pouvoir adjudicateur exclut un soumissionnaire d'un marché public, au motif que ce dernier ne remplit pas la condition relative à la capacité économique et financière fixée par l'avis de marché, relative à la présentation d'une attestation émanant d'un établissement bancaire aux termes de laquelle ce dernier s'engage à consentir un prêt à hauteur du montant fixé dans cet avis de marché et à garantir à ce soumissionnaire la disponibilité de ce montant pendant toute la durée de l'exécution du marché. »

La Cour renvoie néanmoins à la juridiction de renvoi le soin de vérifier que le montant exigé dans l'avis de marché était bien en l'espèce proportionné à l'objet du marché.

Dans un second temps, la CJUE considère que lorsqu'un avis de marché exige la production d'une telle attestation, « la circonstance que les établissements bancaires sollicités par le soumissionnaire ne s'estiment pas en mesure de lui délivrer une attestation dans les termes ainsi précisés peut constituer une « raison justifiée », au sens de l'article 47 de la directive, autorisant, le cas échéant, ledit soumissionnaire à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur, pour autant que ce soumissionnaire était dans l'impossibilité objective de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. » Les dispositions de la directive 2004/18/UE étant sur ce point identique à celles de la directive 2004/24/UE, les principes d'interprétation énoncés par cet arrêt sont transposables à la nouvelle réglementation européenne des marchés publics⁽²⁾.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 13/07/2017, *Ingsteel spol*, C-76/16
- ▶ (2) Voir pour comparaison Article 47 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services
- ▶ (2) ET article 60 de la directive 2014/24/UE



Publication par la DAJ de deux nouvelles fiches techniques et du DC4 mis à jour sur son site

La DAJ a mis en ligne deux nouvelles fiches techniques relatives aux nouvelles règles relatives à la commande publique.

La première, consacrée à la définition du besoin, rappelle l'ensemble des points sur lesquels l'acheteur doit s'interroger, en amont du lancement de la procédure, pour être certain d'effectuer l'achat le plus efficace et le plus conforme à sa politique d'achat, en toute sécurité juridique. A ce titre, elle contient notamment des développements sur les considérations sociales et environnementales de développement durables ainsi que les mesures propres à faciliter l'accès des PME à la commande publique⁽¹⁾.

La seconde est consacrée aux accords-cadres, notion qui recouvre désormais les anciens marchés à bons de commandes et les anciens « accords-cadres » du code des marchés publics et des décrets

d'application de l'ordonnance n° 2005-649. Elle fait le point sur les avancées apportées par les nouveaux textes, et notamment sur la question du droit d'exclusivité des titulaires des accords-cadres⁽²⁾.

La DAJ a par ailleurs procédé à l'actualisation de son formulaire de déclaration de sous-traitance (DC4) au regard de la nouvelle réglementation des marchés publics. Ce formulaire non obligatoire est destiné à aider les acheteurs et opérateurs économiques pour la déclaration et l'agrément des sous-traitants présentés durant la procédure de passation du contrat ou en cours d'exécution du marché public. Une notice explicative a également été mise en ligne à l'appui de ce formulaire afin d'aider les acheteurs et opérateurs économiques à le remplir⁽³⁾.

Notes

- ▶ [\(1\) Fiche sur la définition du besoin](#)
- ▶ [\(2\) Fiche sur les accords-cadres](#)
- ▶ [\(3\) DC4](#)





FINANCES PUBLIQUES



Publication de la loi de règlement du budget et d'approbation des comptes de l'année 2016

La loi de règlement du budget et d'approbation des comptes de l'année 2016 a été publiée au Journal officiel de la République française du 1er août 2017⁽¹⁾. Le solde effectif de l'ensemble des administrations publiques s'établit à - 3,4% du PIB en 2016, soit une augmentation de 0,1% par rapport au déficit arrêté en loi de finances initiale et de 0,2% par rapport à la prévision inscrite dans la loi de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019. Le solde structurel est de - 1,6% et le solde conjoncturel de - 1,7%.

Le résultat budgétaire de l'Etat s'établit à - 69 Md€, correspondant à un résultat comptable déficitaire de 75,6 Md€. Les principales recettes fiscales de l'Etat en 2016 sont assurées par la taxe sur la valeur ajoutée (145 Md€), l'impôt sur le revenu (73 Md€) et l'impôt sur les sociétés (27 Md€). Le bilan, après affectation du résultat comptable de l'exercice 2016, arrêté au 31 décembre 2016, fait apparaître une valeur nette des actifs de 977 Md€ et du passif de 2 180 Md€, la situation nette s'élevant à - 1 202 Md€.

Les comptes de l'exercice 2016 ont été certifiés par la Cour des comptes qui a rendu public, le 31 mai dernier, l'acte de certification

conformément aux dispositions de l'article 58 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances⁽²⁾.

Les résultats de l'exécution budgétaire de 26 missions du budget général de l'Etat en matière de performance en 2016 ont également été publiés par le ministère de l'action et des comptes publics (direction du budget) le 12 juillet dernier⁽³⁾. Ces résultats comportent notamment deux fiches relatives aux missions « Economie » et « Gestion des finances publiques et des ressources humaines » qui présentent de manière synthétique les principales données budgétaires, l'évolution graphique des indicateurs les plus représentatifs ainsi que les résultats obtenus.

Avec un budget de 1,49 Md€ en 2016, contre 1,62 Md€ en 2015, la mission « Economie » a atteint 55% des cibles des indicateurs de programmes en 2016. La mission « Gestion des finances publiques et des ressources humaines », qui disposait de moyens plus importants avec un budget de 8,16 Md€ a atteint 81% des cibles de ses indicateurs de programmes.

Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2017-1206 du 31 juillet 2017 de règlement du budget et d'approbation des comptes de l'année 2016*
- ▶ (2) *Acte de certification des comptes 2016 de l'Etat*
- ▶ (3) *Les données de la performance 2017 : résultats de l'exécution budgétaire 2016 (pdf)*



Propositions du groupe d'experts indépendants chargé de simplifier l'accès aux fonds structurels de l'Union Européenne au titre de la politique de cohésion

Le 11 juillet 2017, la Commission européenne a rendu public un rapport présentant des pistes de réflexion afin de simplifier l'accès aux fonds structurels d'investissements européens⁽¹⁾. Cette étude a été réalisée par un groupe d'experts indépendants créé en 2015⁽²⁾ avec pour mission de conseiller la Commission européenne en la matière.

Le volume des normes existantes, la diversité des acteurs et la variété des fonds accessibles (fonds européen de développement économique et régional - FEDER ; fonds social européen - FSE ; fonds européen agricole pour le développement rural - FEADER ; fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche - FEAMP) sont sources de complexité. Aussi, le rapport préconise l'harmonisation et la diminution des règles de gestion des différents fonds européens

mais également une diminution du nombre de ces règles car actuellement, plus de 600 pages de règles et 5 000 de lignes directrices encadrent la politique de cohésion de l'Union européenne (UE). Il est notamment proposé qu'à chaque nouvelle exigence créée pour accéder à des fonds, une autre exigence soit supprimée.

Les procédures de contrôles d'attribution et d'utilisation des fonds, redondantes, font souvent l'objet d'une « double vérification », par les Etats membres et par l'UE, parfois sur des critères différents, accentuant ainsi la charge de travail pour les bénéficiaires. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité pourraient être renforcés, en accordant une confiance plus grande aux procédures de contrôles par les Etats membres.

La France devrait percevoir 15,8 Md€ de fonds structurels européens sur la période 2014 à 2020, ressources essentiellement à destination des territoires ultramarins⁽³⁾.

Cette réflexion sur les fonds structurels européens – qui représentent 350 milliards de dépenses entre 2014 et 2020 – s'inscrit dans la perspective du cadre budgétaire post-2020 qui sera l'occasion d'engager ces travaux de simplification.

Notes

- ▶ (1) *Rapport final relatif à un cadre simplifié pour la gestion des fonds de l'Union européenne (pdf)*
- ▶ (2) *Décision de la Commission C(2015) 4806 du 10 juillet 2015 créant un groupe de haut niveau d'experts indépendants chargé du suivi de la simplification (pdf)*
- ▶ (3) *Fonds structurels et d'investissement européens, 2014-2020 (pdf)*



Précision du Conseil d'Etat sur la notion d'accord international engageant les finances de l'Etat

Par une décision du 12 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat a apporté des précisions à la notion de traités et accords internationaux « qui engagent les finances de l'Etat » énoncé à l'article 53 de la Constitution⁽²⁾. Cet article prévoit que de tels textes ne peuvent être « ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ».

En l'espèce, dans le cadre de la construction du tunnel de Tende (département des Alpes maritimes), les gouvernements français et italiens ont signé un accord relatif au transfert transfrontalier des déchets issus de ces travaux. Cet accord, qui a été publié par le décret n° 2015-1269 du 13 octobre 2015⁽³⁾ fait l'objet d'un recours en excès de pouvoir. Les requérants considéraient notamment que l'accord, de par les assouplissements aux règles de procédure du règlement n° 1013/2006 du 14 juin 2006 concernant les transferts de

déchets⁽⁴⁾ qu'il prévoit, engageait les finances de l'Etat et aurait donc dû être ratifié par une loi.

Le Conseil d'Etat rappelle que sont considérés comme engageant les finances de l'Etat les accords qui « créent une charge financière certaine et directe pour l'Etat ». Toutefois, il précise que lorsque les charges financières impliquées par un accord international n'excèdent pas « les dépenses de fonctionnement courant incombant normalement à l'administration, elles ne peuvent pas être regardées comme engageant les finances de l'Etat ».

Il considère ainsi que l'accord publié par le décret n° 2015-1269 « ne crée aucune charge financière certaine et directe pour l'Etat » et écarte donc ce moyen soulevé par les requérants.

Notes

- ▶ (1) *CE, 6ème et 1ère ch-r., 12 juillet 2017, n° 395313*
- ▶ (2) *Article 53 de la Constitution*
- ▶ (3) *Décret n° 2015-1269 du 13 octobre 2015 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne relatif au transfert transfrontalier des déchets issus des travaux de construction du tunnel de Tende*
- ▶ (4) *Règlement n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets*



Validation par le Conseil constitutionnel de la compensation du transfert de la taxe sur les surfaces commerciales aux communes et aux EPCI

Par sa décision n° 2017-644 du 21 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 133 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016⁽²⁾.

L'article 77 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010⁽³⁾ prévoyait le transfert du produit de la taxe sur les surfaces commerciales (TASCOM) de l'Etat aux communes et aux établissements public à caractère intercommunal (EPCI). Il prévoyait

également un mécanisme de compensation mais uniquement pour l'année 2011. Or, cette compensation a été reconduite pour les années 2012 à 2014, en application d'une circulaire du ministère de l'intérieur. Les dispositions contestées pallient l'absence de base légale du mécanisme pour la période en validant les arrêtés préfectoraux constatant le prélèvement opéré sur la dotation de compensation des communes et des établissements publics de coopération intercommunale au titre des exercices concernés.

Selon les requérants cette validation législative serait contraire au principe de séparation des pouvoirs et au droit au recours effectif prévus à l'article 16 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel rappelle tout d'abord que l'intention du législateur lors de l'adoption de l'article 77 de la loi de 2009 « était d'assurer de manière pérenne la neutralité financière du transfert du produit » de la TASCOM.

Il ajoute que l'intention du législateur, à travers les dispositions contestées, était de mettre un terme à la « malfaçon législative » qui ne prévoyait une compensation que pour l'année 2011. Il considère en outre que remédier à cette « malfaçon législative » répond à un « motif impérieux d'intérêt général », en dépit des atteintes portées aux droits des communes et des EPCI qu'elle constitue.

Par ailleurs, il relève que le législateur a « précisément défini et limité la portée de la validation » puisque les arrêtés ne sont validés « qu'en tant que leur légalité serait contestée par le moyen tiré de ce qu'il aurait été fait application au-delà de 2011 » de la loi de 2009, et qu'il « a expressément réservé les décisions de justice passées en force de chose jugée ».

Enfin, il juge que les arrêtés préfectoraux en cause ne méconnaissent pas les principes constitutionnels de la libre administration et de l'autonomie financière des collectivités territoriales.

Il déclare donc l'article 133 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016 conforme à la Constitution.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-644 QPC du 21 juillet 2017*
- ▶ (2) *Article 133 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016*
- ▶ (3) *Article 77 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010*



Publication du décret relatif à la consultation du fichier national des comptes bancaires par les organismes de sécurité sociale

Publié au Journal officiel de la République française du 9 août 2017, le décret n° 2017-1247 du 7 août 2017 relatif à la consultation du fichier national des comptes bancaires par les organismes de sécurité sociale⁽¹⁾ modifie l'article R.* 152-1 du livre des procédures fiscales (LPF)⁽²⁾.

Cet article énumère les informations nominatives détenues par les administrations fiscales qu'un organisme de sécurité sociale peut demander à se faire communiquer dans le cadre de ses missions. Le décret n° 2017-1247 prévoit une nouvelle dérogation au secret professionnel en matière fiscale en autorisant désormais la communication, par les autorités fiscales aux organismes de sécurité sociale qui en font la demande, des coordonnées bancaires des personnes physiques ou morales contenues dans le fichier national des comptes bancaires (FICOBA). Ce fichier est géré par la Direction générale des finances publiques.

Cette mesure s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre d'une mesure de simplification du Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique⁽³⁾ prévoyant de dispenser un usager de fournir un exemplaire papier de son RIB dans toutes ses démarches avec la sécurité sociale. Cette dispense peut rendre nécessaire la vérification des coordonnées bancaires déclarées par les usagers. Désormais, les organismes sociaux autorisés à accéder au FICOBA peuvent ainsi vérifier la concordance entre l'identité du titulaire d'un compte bancaire et celle du bénéficiaire d'une prestation sociale.

Le décret met également en cohérence la liste des autorités et organismes mentionnés à l'article R.* 152-1 du LPF qui peuvent obtenir communication des informations de la direction générale des finances publiques ou de la direction générale des douanes et droits indirects avec celle de l'article L. 152 du LPF⁽⁴⁾.

Notes

- ▶ (1) *Décret n° 2017-1247 du 7 août 2017 relatif à la consultation du fichier national des comptes bancaires par les organismes de sécurité sociale*
- ▶ (2) *Article R.* 152-1 du livre des procédures fiscales*
- ▶ (3) *Relevé de décisions du Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique du 2 avril 2013 (pdf)*
- ▶ (4) *Article L. 152 du livre des procédures fiscales*



A lire également !

- ▶ [Publication d'une version actualisée du recueil des règles de comptabilité budgétaire de l'État](#)

► Circulaire budgétaire du 14 août 2017 relative à la GBCP des organismes et opérateurs de l'État pour 2018


Sommaire



MARCHÉS



Le Conseil d'Etat juge que le maintien des tarifs réglementés du gaz naturel est contraire au droit de l'Union européenne

Par une décision du 19 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat annule le décret n°2013-400 du 16 mai 2013 modifiant le décret n°2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel⁽²⁾ au motif que ceux-ci sont contraires au droit de l'Union européenne.

Cette décision intervient à la suite d'une question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne par une décision avant dire droit du 15 décembre 2014, relative à l'interprétation de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel⁽³⁾.

Par un arrêt du 7 septembre 2016 (4), la Cour a ainsi jugé que l'intervention d'un Etat membre consistant à imposer à certains fournisseurs de proposer la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés constitue « *par sa nature même, une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel* ».

Néanmoins, cette entrave peut être admise sous trois conditions cumulatives : (i) elle doit répondre à un objectif d'intérêt économique général, les Etats membres disposant d'un large pouvoir discrétionnaire dans la détermination de l'intérêt économique général poursuivi qui peut consister notamment en l'objectif de maintenir ces prix à un niveau raisonnable ou celui d'assurer la sécurité de l'approvisionnement ainsi que la cohésion territoriale, (ii) elle doit être proportionnée à la réalisation de cet objectif et notamment être limitée dans le temps et (iii) elle doit être clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable.

Tirant les conséquences de cet arrêt, le Conseil d'Etat juge que les articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie⁽⁵⁾ imposent à certains fournisseurs de proposer au consommateur final la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés et constituent en cela une entrave à

la réalisation d'un marché du gaz naturel prévue par la directive 2009/73/CE.

Or, il considère que cette entrave n'est justifiée par aucun objectif d'intérêt économique général. Il juge en effet que ces tarifs ne peuvent être regardés comme :

- permettant d'assurer la sécurité de l'approvisionnement en France ;
- assurant la cohésion territoriale en permettant une harmonisation des prix sur l'ensemble du territoire – il considère notamment que le gaz, contrairement à l'électricité, n'est pas un bien de première nécessité et qu'en tout état de cause les tarifs réglementés ne permettent pas de réduire les écarts de tarifs entre les différentes zones d'approvisionnement du territoire, qui pouvaient atteindre jusqu'à 30% en 2012 ;
- permettant de garantir un prix raisonnable de fourniture du gaz, dans la mesure où il ressort notamment de l'instruction qu'à la date du décret attaqué des offres de marché offraient des prix plus stables que les tarifs réglementés.

En conséquence, le moyen tiré de l'exception d'illégalité des articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie est fondé, dès lors que ceux-ci sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par la directive 2009/73/CE, et le décret contesté est annulé sur ce fondement.

Néanmoins, le Conseil d'Etat considère que l'annulation du décret contesté, par principe rétroactive, est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives. En effet, dès lors qu'il prévoit les modalités de fixation des tarifs réglementés, son annulation invaliderait tous les contrats de fourniture de gaz en cours dont le prix est fixé en référence à ces tarifs, ce qui concernerait neuf millions de consommateurs. En conséquence, il est prévu, à titre exceptionnel, que les effets produits par le décret doivent être regardés comme définitifs.

Notes

- ▶ (1) CE, 19 juillet 2017, ANODE, n°370321
- ▶ (2) Décret n° 2013-400 du 16 mai 2013 modifiant le décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel
- ▶ (3) Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (pdf)
- ▶ (4) CJUE, 7 septembre 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), aff. C-121/15
- ▶ (5) Articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie

 Sommaire



L'accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne n'implique pas de réviser la Constitution

Par une décision du 31 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel déclare que l'accord économique et commercial global, conclu entre le Canada d'une part et l'Union européenne et ses Etats membres d'autre part, ne comporte pas de clause contraire à la Constitution et n'implique en conséquence pas de la réviser.

Le Conseil constitutionnel rappelle les règles relatives au contrôle qu'il exerce sur les traités internationaux :

- si les stipulations d'un accord international relèvent de la compétence exclusive de l'Union européenne, il lui revient seulement de vérifier que l'accord ne met pas en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de France ;
- pour les stipulations relevant d'une compétence partagée entre l'UE et les Etats membres ou d'une compétence exclusive des Etats, il doit alors déterminer « si ces stipulations contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté ».

Il considère que l'essentiel du traité relève de compétences exclusives de l'UE et qu'il ne remet en cause aucune règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

En outre, il énumère au point 17 les différentes stipulations de l'accord qui relèvent de compétences partagées. Le Conseil constitutionnel analyse particulièrement deux points, sur lequel il a été saisi par les parlementaires : la procédure de règlement des différends entre les investisseurs et les Etats et le principe de précaution.

S'agissant du premier point, l'accord prévoit la mise en place d'un tribunal et d'un tribunal d'appel chargés de connaître des litiges nés entre d'une les investisseurs et d'autre part l'Etat d'accueil de l'investissement ou l'Union européenne. Le Conseil constitutionnel juge que ce mécanisme ne méconnaît ni les conditions essentielles

d'exercice de la souveraineté nationale, ni l'article 16 de la Déclaration de 1789 protégeant les principes d'indépendance et d'impartialité des fonctions juridictionnelles, eu égard aux garanties qui l'entourent : champ d'application délimité, pouvoirs limités du tribunal, composition, exigence de qualification.

En outre, en instaurant des droits spécifiques pour les investisseurs non ressortissants de l'Etat d'accueil de l'investissement (traitement national, traitement de la nation la plus favorisée...), l'accord ne méconnaît pas non plus le principe d'égalité devant la loi dès lors que ces stipulations visent non pas à favoriser les investisseurs étrangers mais à leur assurer des droits dont bénéficient les investisseurs nationaux.

La stipulation réservant, en France, ce mécanisme de règlement des différends aux seuls investisseurs canadiens, crée une différence de traitement entre les investisseurs canadiens et les investisseurs français. Néanmoins, celle-ci est justifiée par un double motif d'intérêt général : créer de manière réciproque un cadre protecteur pour les investisseurs français au Canada et attirer les investissements canadiens en France.

En second point, le Conseil constitutionnel juge que le principe de précaution inscrit à l'article 5 de la Charte de l'environnement n'est pas remis en cause dès lors que :

- l'absence de mention expresse de ce principe n'emporte pas sa méconnaissance ;
- les parties à l'accord peuvent prendre des « mesures économiques efficaces visant à prévenir la dégradation de l'environnement en cas de risque de dommages graves ou irréversibles » et ;
- l'instrument interprétatif de l'accord prévoit que les parties sont tenues « d'assurer et d'encourager des niveaux élevés de protection de l'environnement » et de leur reconnaître le droit de définir leurs priorités environnementales et d'établir leurs propres niveaux de protection de l'environnement ».

Notes

- (1) *Décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017 – Accord économique et commercial global entre le Canada d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part*



Publication de l'ordonnance portant transposition de la directive concernant les services de paiement dans le marché intérieur

L'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017⁽¹⁾⁽²⁾ portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur⁽³⁾ a été publiée au Journal officiel du 10 août 2017.

Les services de paiement, définis à l'article L. 314-1 du code monétaire et financier (COMOFI)⁽⁴⁾, sont par exemple les services permettant de verser ou de retirer des espèces sur un compte, les prélèvements bancaires, les virements, les services de transmission de fonds.

L'ordonnance crée deux nouveaux services de paiement et définit leur régime : i) avec les services d'information sur les comptes le consommateur a une vue d'ensemble sur sa situation financière à tout moment, ii) avec les services d'initiation de paiement, les

consommateurs règlent leurs achats en ligne par simple virement.

L'ordonnance comporte diverses dispositions modifiant les conditions d'exercice des prestataires de ces services de paiement et particulièrement le titre II livre V du COMOFI⁽⁵⁾. Il peut être souligné que :

- la définition de prestataire de services de paiement est élargie, en sus des établissements de paiement, des établissements de monnaie électronique et des établissements de crédit, aux prestataires de services d'information sur les comptes, dont les conditions d'enregistrement sont précisés à l'article L. 522-1-2 et suivants du COMOFI;
- les conditions d'octroi, par l'Autorité de contrôle prudentiel (ACPR), de l'agrément des établissements de paiement,

sont complétées (article L. 522-7 du COMOFI - obligation de souscrire à une assurance responsabilité civile professionnelles couvrant tous les territoires), de même que celles relatives à l'agrément simplifié des établissements de monnaie électroniques (article L. 526-19 du COMOFI).

des services en ligne (par exemple, authentification forte du client qui devient obligatoire – article L. 133-44-1 du COMOFI) et en matière d'information de l'utilisateur (par exemple obligation d'information en cas de frais appliqués pour l'utilisation d'un instrument de paiement – article L. 112-13 du COMOFI).

Une procédure de supervision par l'ACPR des activités transfrontalières en matière de services de paiement est prévue au titre 1er du livre VI du COMOFI.

L'ordonnance entrera en vigueur le 13 janvier 2018.

En outre, les droits et obligations des utilisateurs des services de paiement sont renforcés. En particulier, les prestataires de service de paiement sont soumis à des obligations en matière de sécurité

Deux décrets d'application de l'ordonnance et cinq arrêtés ont été publiés au Journal officiel de la République française du 2 septembre 2017⁽⁸⁾.

Notes

- ▶ (1) Ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur
- ▶ (2) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur
- ▶ (3) Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)
- ▶ (4) Article L. 314-1 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de l'ordonnance 2017-1252
- ▶ (5) Titre 2 du livre V du COMOFI
- ▶ (6) Article L. 133-44-1 du COMOFI
- ▶ (7) Article L. 112-13 du COMOFI
- ▶ (8) Textes n°11 à 17 du JORF du 2 septembre 2017



Non-conformité à la Constitution du droit des enquêteurs de l'AMF d'obtenir la communication des données de connexion

Par une décision du 21 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, déclare contraires à la Constitution les dispositions de la seconde phrase de l'alinéa premier de l'article L. 621-10 du code monétaire et financier (COMOFI)⁽²⁾, dans leur rédaction issue de la loi du 26 janvier 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires⁽³⁾.

Les dispositions contestées prévoient qu'afin de rechercher et, le cas échéant, de constater d'éventuels abus de marchés (manquement d'initié, manipulation de cours et diffusion de fausses informations), les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers (AMF) sont dotés du droit de s'adresser aux opérateurs de communications électroniques⁽⁴⁾, aux fournisseurs d'accès internet⁽⁵⁾ et aux hébergeurs de contenu sur les réseaux sociaux⁽⁶⁾ afin d'obtenir la communication des données de connexion. Celles-ci sont des « métadonnées » de connexion dont la conservation est autorisée par la loi, par exemple, le numéro d'abonnement, le destinataire, la date et la durée d'un appel. Elles incluent également la localisation de l'utilisateur ou du terminal de communication mais ne peuvent néanmoins pas porter sur le contenu des communications.

Les requérants soutiennent que le législateur n'a pas assorti ce droit de communication des données de connexion des garanties suffisantes pour permettre une conciliation équilibrée entre d'une part le droit à la vie privée et d'autre part les objectifs à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction. Le Conseil constitutionnel accueille ce grief. Il

juge en effet, que la communication des données de connexion est « de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne intéressée », découlant de la liberté individuelle protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Après avoir procédé à l'examen des garanties offertes par les dispositions contestées, il juge que « si le législateur a réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données dans le cadre d'une enquête et ne leur a pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, il n'a assorti la procédure prévue par les dispositions en cause d'aucune autre garantie. Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions ».

Néanmoins, au regard des conséquences que l'abrogation immédiate des dispositions contestées auraient sur les procédures en cours et afin de laisser le temps au législateur d'élaborer un nouveau dispositif, le Conseil constitutionnel reporte la déclaration d'inconstitutionnalité au 31 décembre 2018.

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui avait déjà déclaré contraires à la Constitution, pour les mêmes motifs, les dispositions de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques prévoyant une procédure similaire pour la communication des données aux agents de l'Autorité de la concurrence⁽⁷⁾.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017*
- ▶ (2) *Article L. 621-10 du code monétaire et financier*
- ▶ (3) *Article 36 de la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires*
- ▶ (4) *Un opérateur de communication électronique est « toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électronique ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques » (15° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques)*
- ▶ (5) *Un fournisseur d'accès internet est une personne « dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communications au public en ligne » (article 6, I, 1 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique)*
- ▶ (6) *Les hébergeurs de contenu sur les réseaux sociaux sont les « personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage des signaux, d'écrits, d'images, de son ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services (article 6, I, 2 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique)*
- ▶ (7) *Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, cons. 134 à 138*



Publication de trois décrets d'application de l'ordonnance relative aux organismes de retraite professionnelle supplémentaire et aux régimes de retraite supplémentaire en unités de rentes

Trois décrets portant application de l'ordonnance n° 2017-484 du 6 avril 2017 relative à la création d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rente⁽¹⁾ ont été publiés au Journal officiel du 19 juillet 2017.

Cette ordonnance crée de nouveaux organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite supplémentaires : les fonds de retraite professionnelle supplémentaire, les mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire et les institutions de retraite professionnelle supplémentaire⁽²⁾.

Le décret n°2017-1171 du 18 juillet 2017 fixant les règles applicables aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire⁽³⁾ complète d'abord l'ordonnance s'agissant des règles applicables à ces organismes. Il crée ainsi un titre VIII au sein du livre III du code des assurances, définissant les modalités d'octroi et de retrait de l'agrément nécessaire à l'exercice de l'activité prévu à l'article L. 382-1 du code des assurances⁽⁴⁾, les règles financières et prudentielles (exigence de solvabilité, règles de gouvernance,

mesures de sauvegarde).

Le décret n°2017-1172 du 18 juillet 2017 portant adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rentes⁽⁵⁾ complète l'ordonnance s'agissant des règles relatives aux régimes de retraite supplémentaire en unité de rentes. L'ordonnance impose des obligations accrues en termes de transparence de l'information pour ces régimes et impose notamment que soient précisées les modalités et les conditions dans lesquelles la valeur de service de l'unité de rente est susceptible de baisser. Le décret détaille alors les modalités de communication de ces informations et encadre les possibilités de baisse de valeur de l'unité de rente.

Enfin, le décret n°2017-1173 du 18 juillet 2017 fixant les règles applicables aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire et relatif à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rentes⁽⁶⁾ contient des dispositions de coordination en matière de création, agrément et organisation de la gouvernance de ces organismes.

Notes

- ▶ (1) *Ordonnance n° 2017-484 du 6 avril 2017 relative à la création d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rente*
- ▶ (2) *Article de la lettre de la DAJ n°230 relatif à l'ordonnance n°2017-484*
- ▶ (3) *Décret n°2017-1171 du 18 juillet 2017 fixant les règles applicables aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire*
- ▶ (4) *Article L. 382-1 du code des assurances*
- ▶ (5) *Décret n° 2017-1172 du 18 juillet 2017 portant adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rentes*
- ▶ (6) *Décret n° 2017-1173 du 18 juillet 2017 fixant les règles applicables aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire et relatif à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rentes*



A lire également !

▶ Décret n° 2017-1165 du 12 juillet 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires

▶ Commerce extérieur de la France - Résultats du premier semestre 2017


Sommaire



ENTREPRISES



Ordonnance et décret procédant à la simplification et à la clarification des obligations d'information à la charge des sociétés

L'ordonnance n°2017-1162 du 12 juillet 2017 publiée le 13 juillet 2017 au Journal officiel de la République française (JORF)⁽¹⁾⁽²⁾ est prise en application du 1° et du 4° de l'article 136 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⁽³⁾. Elle simplifie, clarifie et modernise les obligations d'information prévues par le code de commerce à la charge des sociétés commerciales d'une part, et adapte le contenu du rapport de gestion aux petites entreprises, d'autre part.

Le décret n° 2017-1174 du 18 juillet 2017 publié au JORF du 19 juillet 2017⁽⁴⁾ met en conformité certaines dispositions réglementaires du code de commerce avec les modifications apportées par cette ordonnance.

La première partie de l'ordonnance modifie le code de commerce en remplaçant le rapport précédemment élaboré par le président par un rapport thématique sur le gouvernement d'entreprise élaboré par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance des sociétés anonymes (SA) ou par le conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions (SCA). Ce rapport prend la forme d'un rapport autonome joint au rapport de gestion. Toutefois, les sociétés à conseil d'administration peuvent présenter les informations contenues dans ce rapport dans une section distincte du rapport de gestion. Le rapport de gestion sera désormais exclusivement consacré aux questions relatives à la marche des affaires, aux risques et à la responsabilité sociale et environnementale des entreprises.

Les dispositions des articles 2 et 3 de l'ordonnance détaillent le contenu du rapport. Il contient des informations relatives aux rémunérations des mandataires sociaux, qui devaient auparavant

figurer dans le rapport de gestion des sociétés cotées et de certaines sociétés non cotées contrôlées par des sociétés cotées. Il comporte également des informations liées au fonctionnement des organes d'administration ou de direction : i) la liste de l'ensemble des mandats exercés par chaque mandataire social, ii) la liste des conventions conclues entre un dirigeant ou un actionnaire significatif et une filiale, iii) un tableau récapitulatif des délégations en cours de validité accordées par l'assemblée générale des actionnaires au conseil d'administration dans le domaine des augmentations de capital, iv) le choix fait entre l'une des deux modalités d'exercice de la direction générale (uniquement pour le premier rapport ou en cas de modification). Pour les sociétés cotées, le rapport sur le gouvernement d'entreprise doit exposer les éléments susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique d'achat ou d'échange.

La seconde partie de l'ordonnance allège le contenu du rapport de gestion des petites entreprises en le concentrant sur les éléments d'informations pertinents. Les petites entreprises sont exemptées de l'obligation de mentionner des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité de la société, des informations portant sur l'utilisation des instruments financiers, la gestion des risques financiers, la politique de couverture et l'exposition aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie, des informations relatives aux activités de recherche et développement, ainsi que la liste des succursales existantes.

Ces dispositions s'appliquent aux rapports réalisés sur le premier exercice ouvert à partir du 1er janvier 2017, c'est-à-dire aux rapports qui seront publiés à partir de mai-juin 2018, de manière à permettre aux sociétés concernées de s'adapter aux modifications.

Notes

- ▶ (1) Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés
- ▶ (2) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés
- ▶ (3) Article 136 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
- ▶ (4) Décret n° 2017-1174 du 18 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés



Ordonnance et décret relatifs à la publication d'informations extra-financières par les entreprises

L'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises⁽¹⁾ complétée par le décret n° 2017-1265 du 9 août 2017⁽²⁾ ont été publiés au Journal officiel de la République française du 11 août 2017. Ces textes transposent les dispositions relevant du domaine de la loi de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes⁽³⁾.

L'ordonnance modifie l'article L. 225-102-1 du code de commerce⁽⁴⁾ en prévoyant qu'une déclaration de performance extra-financière doit obligatoirement être insérée dans le rapport de gestion qui doit être remis annuellement à l'assemblée des actionnaires des sociétés anonymes, en vertu de l'article L. 225-100 du même code⁽⁵⁾.

Cette obligation concerne toutes les sociétés, que leurs titres soient admis ou non aux négociations sur un marché réglementé, dont le bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent les seuils prévus à l'article R. 225-104 du commerce⁽⁶⁾, dans sa rédaction modifiée issue du décret n° 2017-1265 précité. Elle s'applique également à certaines entreprises d'assurance et de réassurance, mentionnées à l'article L. 310-1-1-1 du code des assurances⁽⁷⁾, aux institutions de prévoyance ou à leurs unions dans les conditions prévues à l'article L. 931-7-3 du code de la sécurité sociale⁽⁸⁾ et à certains établissements de crédits en vertu des dispositions de l'article L. 511-35 du code monétaire et financier⁽⁹⁾.

La déclaration doit présenter des informations sur « la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité » ainsi que, pour les sociétés cotées, les effets de leur activité quant au respect des droits de l'homme et à la lutte contre la corruption. Pour cela, elle doit notamment comprendre « des informations relatives aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services qu'elle produit, à ses engagements sociétaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire et de la lutte contre le gaspillage alimentaire, aux accords collectifs conclus dans l'entreprise et à leurs impacts sur la performance économique de l'entreprise ainsi que sur les conditions de travail des salariés et aux actions visant à lutter contre les discriminations et promouvoir les diversités ».

L'article 2 du décret n° 2017-1265 précise, pour chacune des catégories d'information, le contenu de la déclaration. Ainsi, par exemple, pour les informations relatives au changement climatique, elle doit détailler les postes significatifs d'émissions de gaz à effet de serre générés du fait de l'activité de la société, notamment par l'usage des biens et services qu'elle produit. En outre, certaines sociétés cotées doivent également publier une description de la politique de diversité appliquée aux membres d'un conseil d'administration.

Les informations produites dans la déclaration sont vérifiées par un organisme tiers indépendant, lorsque la société dépasse certains seuils. Le nouvel article R. 225-105-2 du code de commerce précise que l'organisme tiers indépendant est désigné parmi les organismes que le Comité français d'accréditation (COFRAC) (ou tout autre organisme de l'Union européenne équivalent) accrédite à cet effet, pour une durée maximale de six exercices.

Notes

- ▶ (1) Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises
- ▶ (2) Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises
- ▶ (3) Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes
- ▶ (4) Article L. 225-102-1 du code de commerce
- ▶ (5) Article L. 225-100 du code de commerce
- ▶ (6) Article R. 225-104 du code de commerce
- ▶ (7) Article L. 310-1-1-1 du code des assurances
- ▶ (8) Article L. 931-7-3 du code de la sécurité sociale
- ▶ (9) Article L. 511-35 du code monétaire et financier



Le Conseil d'État rejette pour l'essentiel les recours contre le décret d'application de la loi croissance sur l'ouverture des commerces le dimanche

Par une décision du 28 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'État a rejeté pour l'essentiel les recours intentés à l'encontre du décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques⁽²⁾.

La loi n° 2015-990⁽³⁾ a introduit dans le code du travail des

dispositions permettant, dans trois zones géographiques définies (« zones touristiques internationales », « zones touristiques » et « zones commerciales »), aux établissements de commerces et de services de déroger à la règle du repos dominical et de prévoir, pour tout ou partie de leur personnel, un repos hebdomadaire par roulement, sous réserve du respect de certaines compensations et contreparties. Le décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 est venu préciser les critères de délimitation des trois zones précitées. Mettant notamment en cause la procédure d'élaboration du texte, la nature de ces régimes dérogatoires ainsi que les critères fixés pour délimiter

lesdites zones géographiques, plusieurs syndicats ont saisi le Conseil d'État de recours tendant à l'annulation du décret.

Après avoir observé que l'adoption de ce dernier a été menée de façon régulière, le Conseil relève tout d'abord que ces régimes spéciaux sont mis en œuvre en tenant compte de la situation des salariés concernés, dont l'accord écrit est systématiquement exigé et qui bénéficient de diverses compensations et contreparties. S'agissant par ailleurs des critères fixés pour la délimitation des zones touristiques internationales et des zones touristiques, le Conseil juge que ces derniers répondent à des considérations économiques et sociales pertinentes au sens de la convention internationale du travail et permettent de justifier l'établissement d'un régime dérogatoire au repos dominical, au regard de l'importance de la population à desservir.

En revanche, concernant le cas des zones commerciales, le Conseil se prononce défavorablement sur le critère relatif à l'inclusion de la zone dans une unité urbaine comptant une population supérieure à 100 000 habitants. En prévoyant en effet qu'une zone puisse être

qualifiée de zone commerciale dans laquelle les établissements de vente au détail peuvent déroger à la règle du repos dominical, « dès lors qu'un ensemble commercial supérieur à une certaine superficie, doté des infrastructures adaptées et accessible par les moyens de transport, est situé dans une unité urbaine de plus de 100 000 habitants », ces dispositions ont permis au nouveau régime de s'appliquer dans 61 unités urbaines, rassemblant près de trente millions d'habitants.

Or s'il est soutenu par l'administration en défense que le régime créé répond « aux nouvelles pratiques des consommateurs dans les grandes unités urbaines, soucieux de pouvoir étaler leurs achats tant sur le samedi que le dimanche compte tenu notamment de l'importance des temps de déplacement durant la semaine », le Conseil d'Etat estime que les pièces apportées au dossier ne permettent pas d'établir qu'un tel besoin existe dans les unités urbaines considérées et que le seuil retenu permette de justifier la mise en œuvre de ce régime dérogatoire. En conséquence, il annule ces dispositions.

Notes

- ▶ (1) *CE, 28 juillet 2017, Nos 394732, 394735, Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et autres*
- ▶ (2) *Décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques*
- ▶ (3) *Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*



A lire également !

- ▶ [Tableau de bord des marchés de consommation 2017](#)





QUESTIONS SOCIALES



Adoption définitive du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

L'Assemblée nationale et le Sénat ont définitivement adopté, respectivement le 1er août et le 2 août 2017, le projet de loi (P JL) d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social⁽¹⁾.

Les ordonnances prises sur le fondement de ces habilitations ont été présentées le 31 août 2017 aux partenaires sociaux par le Premier ministre et la ministre du travail et devraient être délibérés lors du Conseil des ministres du 22 septembre 2017.

Composé de 9 articles, le P JL autorise le Gouvernement à prendre plusieurs ordonnances afin de réformer le code du travail. Il s'articule autour de trois axes principaux : la place des accords d'entreprises pour édicter des normes sociales, le dialogue social dans les entreprises et la sécurisation des relations de travail.

Le premier volet prévoit ainsi « d'attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment la négociation d'entreprise » et de « favoriser les conditions de mise en œuvre de la négociation collective ». La hiérarchie des normes au sein des entreprises devrait être modifiée et le champ de compétence des accords d'entreprises étendu.

Le deuxième volet doit permettre la mise en place d'une « nouvelle organisation du dialogue social », en offrant la possibilité aux entreprises de fusionner en une seule instance les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Le troisième volet doit « renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ». Elle autorise le Gouvernement à fixer un « référentiel obligatoire » pour établir les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les modalités des licenciements pour motifs économiques devraient également être revues.

Par ailleurs, l'article 9 du P JL habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures permettant de décaler au 1er janvier 2019 l'entrée en vigueur du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu afin d'expérimenter ce dispositif.

Le Conseil constitutionnel a été saisi du P JL le 9 août 2017 par plus de 60 députés⁽²⁾ et devrait rendre sa décision au début du mois de septembre.

Notes

- ▶ (1) *Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*
- ▶ (2) *Communiqué de presse du Conseil constitutionnel*



Délai de consultation du comité d'entreprise

Par une décision rendue le 4 août 2017⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du quatrième alinéa de l'article L. 2323-3 du code du travail⁽²⁾ et du dernier alinéa de l'article L. 2323-4⁽³⁾ du même code dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi⁽⁴⁾.

Ces dispositions ont trait à la procédure de consultation du comité d'entreprise (CE) et notamment les conditions et délais dans lesquelles il émet des avis et des vœux. Elles prévoient notamment qu'en absence de réponse, à l'expiration des délais prévus par la loi, le CE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif. De plus, elles précisent qu'une saisine du juge par le CE afin d'obtenir des informations complémentaires avant de rendre son avis ne

prolonge pas le délai dont dispose le CE pour rendre son avis.

Selon le requérant, il résulterait de la combinaison de ces dispositions que le CE peut être réputé avoir rendu un avis négatif sans que le juge ait statué sur sa demande de transmission des informations qui lui manquent pour rendre utilement son avis. Le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946⁽⁵⁾ et le principe du droit à un recours effectif⁽⁶⁾ ne seraient ainsi pas respectés.

Cependant, le Conseil constitutionnel a estimé que les garanties prévues par le législateur pour assurer le respect du principe de participation et du droit à un recours effectif sont suffisantes : « délai

suffisant » pour que le CE se prononce ; obligation pour l'employeur de fournir des informations précises ; saisine possible du juge.-. Il déclare donc les dispositions contestées conformes à la Constitution.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-652 QPC du 4 août 2017*
- ▶ (2) *Article L. 2323-3 du code du travail en vigueur au 16 juin 2015*
- ▶ (3) *Article L. 2323-4 du code du travail en vigueur au 16 juin 2015*
- ▶ (4) *Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi en vigueur au 16 juin 2015*
- ▶ (5) *Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*
- ▶ (6) *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*



Obligations du ministre chargé du travail dans le cadre d'un recours hiérarchique

Par une décision en date du 19 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur les obligations incombant au ministre chargé du travail dans le cadre de la délivrance d'une autorisation de licenciement d'un salarié protégé.

Le licenciement d'un salarié protégé obéit à des règles strictes. Ainsi, en vertu des articles R. 2421-4⁽²⁾ et R. 2421-11⁽³⁾ du code du travail, l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit, quel que soit le motif de la demande, procéder à une enquête contradictoire avant de rendre sa décision.

En l'espèce, l'inspecteur du travail compétent n'a pas procédé à cette enquête contradictoire et n'a pas autorisé ce licenciement. Sa décision a fait l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre

chargé du travail sur le fondement de l'article R. 2422-1 du code du travail⁽⁴⁾ qui l'autorise à annuler ou réformer la décision d'un inspecteur du travail. Au cas précis, le ministre a réformé la décision contestée en autorisant le licenciement.

Le Conseil d'Etat annule la décision du ministre chargé du travail au motif qu'elle est entachée d'illégalité. Après avoir précisé que si aucune « règle ni aucun principe ne fait obligation au ministre chargé du travail, saisi d'un recours hiérarchique sur le fondement des dispositions de l'article R. 2422-1 » de procéder à une enquête contradictoire, il juge que lorsque l'inspecteur du travail n'a pas lui-même procédé à l'enquête contradictoire prévue par les textes, et que le ministre annule sa décision, ce dernier a l'obligation de mener cette enquête.

Notes

- ▶ (1) *CE, 4ème et 5ème ch-r., 19 juillet 2017, n° 391402*
- ▶ (2) *Article R. 2421-4 du Code du travail*
- ▶ (3) *Article R. 2421-11 du Code du travail*
- ▶ (4) *Article R. 2422-1 du Code du travail*



A lire également !

- ▶ *Rapport annuel sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique (édition 2016)*
- ▶ *Les recrutements externes dans la fonction publique de l'État et la fonction publique territoriale en 2015*



... ET AUSSI !

Rapport d'activité 2016 de la direction du Budget



 Sommaire

Rapport d'activité 2016 de la Direction générale des entreprises



 Sommaire

Partager



GÉRER MON ABONNEMENT

CONSULTER LES NUMÉROS PRÉCÉDENTS

SE DÉSINSCRIRE

Directrice de la publication : Laure Bédier - Rédactrice en chef : Véronique Fourquet - Adjoint : Guillaume Fuchs - Rédaction : Julie Florent, Pierre Gouriou, Anne Renoncet, Sophie Tiennot - N°ISSN : 1957 - 0001

Conception et réalisation : Aphania. Routage : logiciel Sympa. Copyright ministère de l'économie et des finances et ministère de l'action et des comptes publics. Tous droits réservés. Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, vous disposez d'un droit d'accès, de modification et de suppression des données à caractère personnel qui vous concernent. Ce droit peut être exercé par courriel à l'adresse suivante : contact-lettre-daj@kiosque.bercy.gouv.fr ou par courrier postal adressé à la Direction des affaires juridiques - Bâtiment Condorcet - Télédéc 353 - 6 rue Louise Weiss - 75703 Paris Cedex 13. Les actualités et informations publiées ne constituent en aucun cas un avis juridique. Il appartient ainsi au lecteur de faire les vérifications utiles avant d'en faire usage.