

La lettre de la **DAJ**

 Site éditorial

 Rechercher

 Archives

n° 236 - 21 septembre 2017

RUBRIQUES

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

Rapport annuel 2016 et rapport sur la réforme de la Cour de cassation



Bertrand LOUVEL
*Premier président
de la Cour de cassation*

Le 29 juin 2017, la Cour de cassation a remis au Président de la République et à la Garde des sceaux, ministre de la justice, son rapport annuel ainsi que celui de la commission instituée pour mener à bien une profonde réflexion sur le rôle et le fonctionnement de la haute juridiction.

Le rapport annuel analyse l'activité de la Cour pour l'année 2016, commente les arrêts les plus significatifs, expose les suggestions de réformes législatives et rappelle les nombreuses conférences organisées par la Cour et ses échanges nourris avec les cours suprêmes étrangères.

Les données chiffrées témoignent d'une intense activité juridictionnelle : 29 605 affaires ont été jugées, 28 047 ont été enregistrées - soit un taux de couverture de 105,6 % - dans des délais contenus (14 mois en matière civile, 6 mois en matière pénale).

90 décisions y sont commentées. Elles portent sur des thèmes variés, liés à des questions de société très actuelles telles que les contrôles d'identité discriminatoires, les limites de la liberté d'expression, les conditions d'expulsion des occupants d'un campement irrégulier ou les modalités de preuve du harcèlement au travail. Les décisions rendues sur question prioritaire de constitutionnalité ont connu une forte augmentation (476 contre 229 en 2015) ; 7 % de ces questions pour les chambres civiles et 18 % pour la chambre criminelle, ont été renvoyées au Conseil constitutionnel. Parmi les arrêts figurant au rapport, toujours plus nombreux sont ceux opérant un contrôle de conventionalité, destiné à assurer l'application effective des droits fondamentaux consacrés par le droit européen.

La vision rétrospective que porte le rapport annuel se trouve complétée par la réflexion prospective synthétisée par le rapport sur la réforme de la Cour de cassation d'avril 2017, fruit des riches travaux déployés, en son sein, depuis octobre 2014, avec l'actif concours des cours d'appel, de l'Ordre des avocats aux Conseils et de personnalités extérieures, notamment d'universitaires.

Depuis quelques mois, la Cour s'est engagée dans la mise en œuvre de plusieurs des axes majeurs dégagés par la commission : le filtrage des pourvois, l'enrichissement de la motivation des décisions les plus importantes, ainsi que la normalisation du contrôle de proportionnalité. Elle vise ainsi à se mettre en mesure de remplir pleinement son office de juge suprême, de contribuer à davantage de sécurité juridique et de mieux répondre aux attentes des citoyens.

SOMMAIRE



Institutions

- **Promulgation des lois pour la confiance dans la vie politique**
- Discours sur l'état de l'Union en 2017
- Rapport de la CADA pour 2016



Juridictions

- **Rapport sur l'indépendance financière de l'autorité judiciaire**
- Effets dans le temps d'une déclaration d'inconstitutionnalité et instances en cours



Commande
publique

- **Application de « Béziers I » : engagement de la responsabilité quasi-contractuelle et quasi-délictuelle du pouvoir adjudicateur**
- Référé précontractuel : pas de « délai raisonnable » pour saisir le juge
- Publication d'une nouvelle fiche technique



Finances
publiques

- **Renforcement des dispositions de lutte contre la fraude au sein de l'UE au moyen du droit pénal**
- Circulaire budgétaire relative à la GBCP des organismes et opérateurs de l'État pour 2018
- CJUE : lutte contre la fraude fiscale et octroi d'un avantage fiscal sous conditions



Marchés

- **Projet de loi mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures conventionnels et non conventionnels**
- Applicabilité des normes non publiées
- Textes réglementaires relatifs aux marchés d'instruments financiers



Entreprises

- **Référé de la Cour des comptes sur le transport de marchandises par le groupe SNCF Mobilités**
- Action à l'encontre des opérateurs conventionnés pour la création et la reprise d'entreprise



Questions
sociales

- **CEDH: surveillance des communications électroniques d'un employé**
- Publication de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
- Méconnaissance du principe d'égalité, atteinte à une liberté fondamentale et intervention du juge des référés
- Rapport sur l'évaluation des mécanismes de lutte contre la fraude aux prestations sociales
- CEDH : suspension de la pension de retraite d'un fonctionnaire



INSTITUTIONS



Promulgation de la loi organique et de la loi ordinaire pour la confiance dans la vie politique après validation de l'essentiel de leurs dispositions par le Conseil constitutionnel

La loi organique⁽¹⁾ et la loi ordinaire⁽²⁾ pour la confiance dans la vie politique ont été publiées au Journal officiel de la République française du 16 septembre 2016. Le Conseil constitutionnel, par ses décisions du 8 septembre 2017⁽³⁾⁽⁴⁾, a déclaré l'essentiel de leurs dispositions conformes à la Constitution.

Il en est ainsi des dispositions de la loi organique imposant aux candidats à l'élection présidentielle de remettre au Conseil constitutionnel une déclaration d'intérêts et d'activités. Il en valide également les mesures imposant au Président de la République d'établir une déclaration de situation patrimoniale avant le terme de ses fonctions, assortie d'un avis de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique appréciant la variation de sa situation patrimoniale au cours du mandat. Est jugée conforme à la Constitution la procédure de contrôle de la régularité de la situation fiscale des parlementaires ainsi que l'obligation, pour ces même élus, de faire figurer dans leur déclaration d'intérêts leurs activités de prestations de conseil. Le Conseil estime par ailleurs que l'encadrement de l'exercice par un membre du Parlement de la profession de représentant d'intérêts ou de conseil, relevant du règlement de chaque assemblée, est justifié par la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur et l'indépendance de l'élu contre les risques de conflits d'intérêts.

Le Conseil constitutionnel émet plusieurs réserves d'interprétation. Il valide ainsi l'article 14 de la loi organique supprimant la pratique de la "réserve parlementaire", pratique reposant sur un engagement moral du Gouvernement d'exécuter sur le budget de l'Etat des opérations conformément aux souhaits exprimés par les parlementaires, qu'en tant que cette suppression n'est pas lue comme empêchant le Gouvernement de déposer un amendement ayant pour objet d'ouvrir en loi de finances les crédits qu'il souhaite. De même, l'article 1^{er} de la loi ordinaire, instituant une peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité à l'encontre de toute personne coupable d'un crime ou d'un délit d'une certaine gravité ou de délits révélant des manquements à l'exigence de probité ou portant atteinte à la

confiance publique ou au bon fonctionnement du système électoral, ne saurait, sauf à méconnaître le principe de proportionnalité des peines, être interprété "comme entraînant de plein droit l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique". C'est au cas par cas que le juge pourra prononcer une telle interdiction si cette peine complémentaire est encourue pour le délit en cause.

Plusieurs articles sont jugés contraires à la Constitution. Dans le prolongement de sa jurisprudence sur la communication des données de connexion, et, faute pour le législateur d'avoir assortie cette prérogative de garanties suffisantes, le Conseil censure les dispositions de la loi organique et de la loi ordinaire confiant à la Haute autorité pour la transparence dans la vie publique un droit à communication de certains documents reconnus à l'administration fiscale. Les dispositions imposant au Premier ministre de prendre un décret sur la prise en charge des frais de représentation et de réception des membres du Gouvernement et celles prévoyant la suppression de la réserve ministérielle, sont également censurées comme contraires à la séparation des pouvoirs.

Le Conseil constitutionnel censure en outre comme « cavaliers législatifs » dépourvus de tout lien avec les dispositions du projet de loi initial l'article de la loi ordinaire prévoyant la remise d'un rapport sur le remboursement des frais de scolarité par des fonctionnaires. Faisant application de sa jurisprudence sur les cavaliers organiques, selon laquelle des dispositions des amendements introduits en première lecture sur le fondement d'autres habilitations constitutionnelles que celles sur le fondement desquelles le projet de loi organique a été initialement déposé méconnaissent l'exigence d'un lien, au moins indirect, notamment sur le projet de loi organique déposé, les articles relatifs à l'indemnité des membres du Gouvernement, à la déclaration de situation patrimoniale des membres du Conseil supérieur de la magistrature, au référendum local sont censurés.

Notes

- ▶ (1) Loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique
- ▶ (2) Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique
- ▶ (3) Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017
- ▶ (4) Décision n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017





Discours du président de la Commission européenne sur l'état de l'Union européenne en 2017

Le 13 septembre 2017, le président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, a prononcé devant le Parlement européen son discours annuel sur l'état de l'Union⁽¹⁾, marquant le début du dialogue interinstitutionnel permettant l'élaboration du programme de travail de la Commission pour l'année prochaine.

Dans un contexte d'amélioration de la situation économique de l'Union européenne - une croissance de plus de 2%, un taux de chômage au plus bas depuis neuf ans, la baisse des déficits publics de 6,6% à 1,6%-, le Président Juncker invite les Etats membres à « tenir le cap », c'est-à-dire à poursuivre la mise en œuvre du programme adopté au sommet de Bratislava de juin 2016⁽²⁾ (dont 80% a déjà fait l'objet d'initiatives de la Commission).

Outre des propositions relatives à la lutte contre le changement climatique, à la protection contre les cyberattaques (création d'une Agence européenne de la cyber sécurité) et aux migrations, les propositions suivantes, intéressant plus particulièrement le domaine économique, peuvent être relevées :

- **Un programme commercial européen renforcé:** la Commission européenne a proposé le 14 septembre un « Paquet Commerce »⁽³⁾ contenant cinq volets principaux : établir un cadre européen pour le filtrage des investissements directs étrangers⁽⁴⁾ ; recommander au Conseil d'ouvrir des négociations sur des accords commerciaux avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande⁽⁵⁾ ; lui recommander également d'ouvrir des négociations sur la création d'un tribunal multilatéral pour le règlement des différends en matière d'investissements⁽⁶⁾ ; accroître la transparence, notamment en publiant les mandats de négociations en vue de la conclusion d'accords

commerciaux⁽⁷⁾ ; créer un groupe consultatif sur les accords commerciaux de l'Union ;

- **Une nouvelle stratégie industrielle⁽⁸⁾** incluant notamment une proposition de règlement sur la libre circulation des données à caractère non personnel, de nouvelles mesures sur l'économie circulaire ou encore une initiative visant à améliorer le fonctionnement des marchés publics.

D'autre part, le Président Juncker invite à « hisser les voiles » et formule de nouvelles propositions pour fixer un cap pour l'avenir de l'Union. Quinze thématiques sont abordées, dont :

- la création d'une **Autorité commune du travail** encadrant l'application des règles relatives à la mobilité des travailleurs⁽⁹⁾ afin de garantir une rémunération équivalente pour les travailleurs détachés ;
- l'adoption à la **majorité qualifiée des mesures fiscales** tels que l'ACCIS, la TVA, la fiscalité du numérique, la taxe sur les transactions financières ;
- l'institution d'un **ministre européen de l'économie et des finances** dans le cadre d'une réforme de l'Union économique et monétaire, qui coordonnerait tous les instruments financiers de l'Union en cas de crise ou récession dans un Etat membre : cette fonction pourrait être confiée au Commissaire en charge de l'économie et des finances - avec rang de vice-président de la Commission - qui assurerait également la présidence de l'Eurogroupe. Une série de propositions sera formulée en ce sens le 6 décembre 2017 ;
- la **réforme des institutions**, incluant notamment un nouveau code de conduite des commissaires européens⁽¹⁰⁾, la fusion des présidences du Conseil européen et de la Commission..

Notes

- ▶ (1) *Discours sur l'état de l'Union 2017*
- ▶ (2) *Déclaration et feuille de route de Bratislava*
- ▶ (3) *Communication de la Commission européenne du 14 septembre 2017 relative au « Paquet Commerce »*
- ▶ (4) *Fiche d'information de la Commission européenne sur le filtrage des investissements (pdf) en anglais*
- ▶ (5) *Fiche d'information de la Commission européenne sur les futures négociations avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande (pdf) en anglais*
- ▶ (6) *Fiche d'information de la Commission européenne en vue de la création d'un tribunal multilatéral des investissements (pdf) en anglais*
- ▶ (7) *Fiche d'information de la Commission européenne sur la transparence (pdf) en anglais*
- ▶ (9) *Fiche d'information de l'Union européenne sur l'Autorité européenne du travail (pdf)*
- ▶ (10) *Code de conduite 2017 des commissaires (communiqué de presse)*



Rapport annuel de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)

Le 22 juin dernier, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a publié son rapport d'activité 2016⁽¹⁾. Rendant compte de son activité (i), il expose les changements qu'elle a connus

au cours de cette année (ii) ainsi que les enjeux majeurs auxquels elle a été confrontée (iii).

(i) Entre le 1er janvier et le 31 décembre 2016, la CADA a émis 5 214 avis et 273 conseils, soit quantitativement la seconde année la plus dense de son histoire. Alors que le délai de traitement des saisines s'établit, pour cette année, à 69 jours – soit au-delà du délai d'un mois fixé par les textes⁽²⁾, la commission enregistre une stabilisation à la hausse de son activité qui devrait se poursuivre en 2017.

En outre, l'année 2016 présente pour la commission une continuité dans la répartition des saisines par secteur : 16 % dans le domaine des affaires sanitaires et sociales, 12,2 % dans celui de l'économie, l'industrie et l'agriculture, 4,7 % dans celui de l'enseignement, la culture et les loisirs, 7 % dans celui de l'environnement, le développement durable et les transports, 10,2 % dans celui des finances publiques et la fiscalité, 8,8 % dans celui de la justice, l'ordre public et la sécurité, 1,2 % dans les modalités d'accès-réutilisation des informations publiques, 19,8 % dans celui du travail et l'emploi, 13,3 % dans celui de l'urbanisme et l'aménagement du territoire et, enfin, 6,4 % dans celui de la vie publique.

(ii) La commission a connu de nombreuses évolutions sous l'effet de l'évolution du corpus juridique dont elle est en charge de l'application : entrée en vigueur de la loi du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du service public⁽³⁾, création du code des relations entre le public et l'administration, publié au Journal officiel du 25 octobre 2015, règlement européen du 27 avril 2016 relatif aux données personnelles⁽⁴⁾ et trois textes sectoriels d'importance ayant traités aux données de transport⁽⁵⁾, des collectivités territoriales⁽⁶⁾ et de santé⁽⁷⁾. Plus encore, la loi pour une République numérique⁽⁸⁾ a renoué en profondeur, sur plusieurs points, le cadre juridique de l'accès aux

documents administratifs dont la mise en œuvre a suscité, et continue de susciter, de nombreuses interrogations posées à la commission.

(iii) Le rapport présente plus particulièrement le rôle de la commission dans la régulation de l'open data, que ce soit en matière d'obligation de diffusion en ligne (avis n°20163729 du 15 décembre 2016 se prononçant défavorablement à la communication intégrale de la base documentaire NAUSICAA⁽⁹⁾ ; conseil n°20163827 du 17 novembre 2016 concernant la mise en ligne des autorisations individuelles d'urbanisme accordées ou refusées par le maire d'une commune⁽¹⁰⁾) ou de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique dont le droit d'accès a été étendu par la loi pour une République numérique (avis n°20163835 et 20163839 du 6 octobre 2016 concernant une demande de renseignements relative à la méthode de calcul appliquée aux bénéficiaires d'une indemnité de traitement) mais également en matière de libre utilisation et économie des données publiques (avis n°20165659 du 15 décembre 2016⁽¹¹⁾) et plus largement, dans le cadre de nouvelles mesures introduites par la loi pour une République numérique, prévoyant la mise à disposition des décisions juridictionnelles sous format ouvert et aisément réutilisable par tous les citoyens.

Enfin, le rapport présente deux sujets dont la portée normative et la fréquence a justifié l'étude particulière : le secret en matière industrielle et commerciale, dans un contexte d'intégration croissante des acteurs privés dans les politiques publiques, notamment dans le cadre des passations de marchés publics, et, les conditions d'accès et de réutilisations des listes électorales, l'année préélectorale ayant permis à la commission de préciser sa doctrine en la matière .

Notes

- ▶ (1) *Rapport d'activité 2016 CADA*
- ▶ (2) *Article R. 343-3 du code des relations entre le public et l'administration*
- ▶ (3) *Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public*
- ▶ (4) *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE*
- ▶ (5) *Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*
- ▶ (6) *Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*
- ▶ (7) *Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 sur la modernisation de notre système de santé*
- ▶ (8) *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*
- ▶ (9) *Avis n° 20163729 du 15 décembre 2016 se prononçant défavorablement à la communication intégrale de la base documentaire NAUSICAA*
- ▶ (10) *Conseil n° 20163827 du 17 novembre 2016 concernant la mise en ligne des autorisations individuelles d'urbanisme accordées ou refusées par le maire d'une commune*
- ▶ (11) *Avis n°20165659 du 15 décembre 2016*(12)


Sommaire

A lire également !

- ▶ *Décret n° 2017-1336 du 13 septembre 2017 relatif au délégué interministériel aux jeux Olympiques et Paralympiques 2024*


Sommaire



JURIDICTIONS



Remise au Premier président de la Cour de cassation du rapport intitulé « Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire » relatif à l'élaboration d'un nouveau mode d'administration budgétaire de l'autorité judiciaire

Le 11 septembre 2017, le professeur Michel Bouvier a remis au premier président de la Cour de cassation et au procureur général près cette Cour le rapport de son groupe de travail relatif à l'élaboration d'un nouveau mode d'administration budgétaire de l'autorité judiciaire visant à mieux garantir l'exécution de ses missions⁽¹⁾.

La première partie de la réflexion menée par le groupe de travail est consacrée à l'état des lieux et aux enjeux financiers de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Dans une situation de forte contrainte budgétaire, les auteurs du rapport soulignent que l'organisation actuelle n'est plus en mesure de répondre aux besoins des juridictions.

Au plan budgétaire, le rapport souligne que tandis que les juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre financier bénéficient de l'autonomie budgétaire, les juridictions judiciaires sont rattachées à la direction des services judiciaires du ministère de la justice et au budget global de ce ministère. De plus, l'autorité judiciaire ne fait pas l'objet d'un traitement particulier dans la préparation des lois de finances, elle est assujettie aux gels de crédits, à la différence des juridictions administratives et financières à raison de leur rôle constitutionnel de conseil ou de contrôle du gouvernement.

Les crédits de la mission « Justice » dans la dernière loi de finances s'élèvent à 9,14Mds€ en autorisation d'engagement et de 6,89 Mds€ en crédits de paiement. Toutefois, au sein de cette mission, le budget des juridictions judiciaires entre en concurrence avec celui d'autres administrations - administration pénitentiaire, protection judiciaire de la jeunesse, accès au droit. De plus, les dépenses liées aux frais de justice pénale et civile ont augmenté sous l'effet de nouvelles techniques d'investigation. Les crédits votés étant limitatifs, il s'ensuit mécaniquement une réduction de la part allouée au fonctionnement de la Justice. A titre de comparaison, la commission des finances du Sénat a calculé en 2016 que le coût d'une décision de justice administrative était supérieur de 600 euros à celui d'une décision de l'autorité judiciaire.

Au plan organisationnel, le découpage du territoire en grandes régions a rendu plus complexes les relations institutionnelles des chefs de juridiction - la gestion des juridictions est déconcentrée au niveau des cours d'appel depuis 1996 - avec les administrations et les collectivités territoriales lorsque le ressort juridictionnel est réparti sur plusieurs régions. Tel est notamment le cas pour la gestion immobilière des bâtiments abritant les juridictions et leurs services appartenant aux collectivités territoriales. Le rapport souligne également les efforts importants liés à l'informatisation et à la dématérialisation des procédures, tout en regrettant l'absence d'interconnexion entre la plupart des fichiers judiciaires (casier judiciaire, fichier national automatisé des empreintes génétiques, fichier national automatisé des empreintes digitales, fichier des

personnes recherchées, fichier des permis de conduire) dans le contexte sécuritaire actuel. Il rappelle que la loi de modernisation de la Justice du XXIème siècle⁽²⁾ a prévu, d'ici 2022, l'accès du justiciable à la justice civile de manière dématérialisée.

A partir de ce constant, la seconde partie du rapport formule 21 propositions destinées à renforcer l'autonomie de gestion des juridictions. Parmi ces propositions, le rapport préconise :

- dans le prolongement du rapport de la Cour des comptes de 2013⁽³⁾, la réduction du nombre de cours d'appel en s'alignant sur le périmètre des régions administratives. Cette réduction s'accompagnerait de l'attribution d'un budget opérationnel de programme et d'un seul pôle de gestion des crédits par cour d'appel;
 - une gestion déconcentrée des plates-formes techniques interrégionales issues de la révision de la carte judiciaire de 2007 rassemblant l'informatique, les télécommunications, la gestion de proximité des ressources humaines et l'action sociale, l'immobilier, le budget et la comptabilité. Transformées en 2017 en neuf délégations interrégionales dépendant directement du secrétaire général du ministère de la justice, ces délégations devraient en référer aux chefs de cour d'appel qui d'ailleurs devraient être associés à la programmation des opérations d'investissement immobilier de leur ressort;
 - la mise en œuvre d'une politique d'open data permettant l'accès et l'utilisation des décisions de justice, à l'instar de l'ouverture engagée par la Cour de cassation, afin de favoriser le travail d'explication des avancées et des apports du droit et la convergence des jurisprudences;
 - d'associer, comme y invite un rapport d'information du Sénat d'avril 2017⁽⁴⁾, le Conseil supérieur de la magistrature et les juridictions judiciaires à l'appréciation des besoins en personnels, à recruter selon leur profil et à former à la connaissance de la LOLF et aux pratiques de gestion financière. convergence des jurisprudences;
 - de développer des indicateurs de gestion, un modèle comptable et le contrôle de gestion;
 - de sécuriser les crédits, en adoptant une loi de programmation pour la justice permettant la mise à niveau de ses moyens, en l'exemptant des dispositifs de régulation budgétaire, en développant des ressources propres (le droit de timbre, le droit de « seconde copie » des décisions de justice), en supprimant l'obligation de crédits limitatifs et en allouant la totalité des dotations budgétaires aux chefs de cour dès le début de l'année.
- Les crédits de la mission « Justice » pourraient réunir d'une part les programmes liés directement au fonctionnement des juridictions judiciaires tandis qu'une autre mission regrouperait les autres programmes. Un dialogue de décision serait instauré entre le ministère de la justice et les conférences de chefs de cour. Le Conseil supérieur de la magistrature serait doté d'une nouvelle compétence d'avis sur le projet de loi de finances de l'année au moment du débat d'orientation des finances publiques.

- ▶ (1) Rapport relatif à l'élaboration d'un nouveau mode d'administration budgétaire de l'autorité judiciaire « Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire » (septembre 2017)
- ▶ (2) Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle
- ▶ (3) Rapport de la Cour des comptes relatif à l'organisation territoriale de l'Etat (juillet 2013)
- ▶ (4) Rapport d'information n°495 de la mission d'information sur le redressement de la Justice du Sénat (avril 2017)



Précisions sur l'application aux instances en cours d'une déclaration d'inconstitutionnalité

Par une décision du 10 août 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat précise les effets sur les instances en cours d'une déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

En application du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution⁽²⁾, une disposition déclarée inconstitutionnelle dans le cadre d'un contrôle a posteriori, est « *abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision* ». Ces mêmes dispositions, dans un objectif de garantie de la sécurité juridique, ont par ailleurs reconnu au juge constitutionnel un pouvoir de modulation dans le temps lui permettant de déterminer « *les conditions et limites dans lesquelles les effets de la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* ».

Dans un considérant de principe posé dans les décisions n°2010-108 QPC⁽³⁾ et n°2010-110 QPC⁽⁴⁾ rendues le 25 mars 2011, le Conseil constitutionnel a précisé les effets par défaut d'une déclaration d'inconstitutionnalité permettant ainsi au juge du litige de palier le silence d'une décision QPC sur les effets de la censure : l'applicabilité immédiate aux contentieux en cours est un effet automatique sauf si le Conseil constitutionnel en dispose autrement.

Au cas d'espèce, par une décision QPC du 2 mars 2016⁽⁵⁾, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions du paragraphe III de l'article 32 de la loi n°2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014. Le 12ème considérant précise que cette déclaration d'inconstitutionnalité « *peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement* ».

Postérieurement à cette décision, le Conseil d'Etat a été saisi d'un pourvoi en cassation d'un jugement du tribunal administratif de La Réunion retenant les dispositions déclarées inconstitutionnelles pour écarter un moyen et rejeter la requête.

Le Conseil d'Etat juge que la notion « *d'instances introduites à la date de publication de la décision et non jugées définitivement* » retenue par le Conseil constitutionnel implique qu'il est possible de se prévaloir de la déclaration d'inconstitutionnalité dans toutes les instances qui n'ont pas donné lieu à des décisions devenues irrévocables. Ce moyen peut être soulevé en cassation pour la première fois devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat annule donc le jugement du tribunal administratif du 28 janvier 2016, fondé sur des dispositions déclarées inconstitutionnelles par une décision du 2 mars 2016.

Notes

- ▶ (1) CE, 10 août 2017, Société Batipro Logements Intermédiaires, n°399318
- ▶ (2) Article 62 de la Constitution
- ▶ (3) Décision n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011
- ▶ (4) Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011
- ▶ (5) Décision n° 2015-525 QPC du 2 mars 2016



A lire également !

- ▶ Arrêté du 1er août 2017 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommée « e-CODEX » permettant l'introduction et le suivi dématérialisé de deux procédures civiles européennes : l'injonction de payer et les petits litiges





COMMANDE PUBLIQUE



Application de « Béziers I » : engagement de la responsabilité quasi-contractuelle et quasi-délictuelle du pouvoir adjudicateur

Au cours de l'année 2016, sans autorisation de son conseil municipal ni mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, le maire de la commune de Goyave a passé commande à la société Pointe-à-Pitre Distribution de diverses fournitures de bureau, d'entretien et de rénovation. La commune ayant refusé d'honorer une partie des factures émises, la société Pointe-à-Pitre Distribution a saisi le juge administratif afin d'obtenir le règlement de ses prestations.

Le tribunal administratif, comme la cour administrative d'appel, ont refusé d'engager la responsabilité de la commune sur le terrain contractuel au motif que les marchés en cause avaient été conclus sans accord du conseil municipal et en méconnaissance des principes fondamentaux de la commande publique. Contrairement au tribunal, la cour a par ailleurs également refusé d'engager la responsabilité quasi-contractuelle (enrichissement sans cause) et quasi-délictuelle du pouvoir adjudicateur invoquées par la société en opposant à celle-ci sa propre faute ainsi que la surfacturation des marchandises pratiquée par l'entreprise.

Saisi en cassation⁽¹⁾, le Conseil d'Etat confirme l'arrêt de la cour en ce qu'il a écarté la responsabilité contractuelle de la commune, considérant que la signature des bons de commande litigieux, sans autorisation du conseil municipal et alors qu'aucune circonstance ne permettait d'estimer que le conseil municipal avait donné ensuite son accord à la conclusion du contrat⁽²⁾, constituait un vice d'une gravité telle qu'il faisait obstacle à ce que le litige soit réglé sur le terrain contractuel.

Le Conseil d'Etat annule en revanche l'arrêt de la cour en tant qu'il écarte la responsabilité quasi-contractuelle et quasi-délictuelle de la commune. S'agissant tout d'abord de la responsabilité quasi-contractuelle, le Conseil d'Etat rappelle « que la faute du cocontractant est en principe sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité »⁽³⁾. Il relève par ailleurs que « l'utilité des dépenses effectuées par l'entrepreneur pour la collectivité ne peut être appréciée en prenant en compte les prix stipulés par le contrat, qui a été écarté » et qu'ainsi, le droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause ne saurait être écarté au seul motif que l'entreprise a pratiqué une surfacturation (il peut néanmoins être tenu compte de cette surfacturation par le juge pour évaluer le montant des dépenses utiles à l'administration).

Concernant la responsabilité quasi-délictuelle⁽⁴⁾, le Conseil d'Etat estime par ailleurs qu'en jugeant, dans les circonstances de l'espèce, « que la faute commise par la société Pointe-à-Pitre Distribution en se prêtant volontairement à la conclusion d'un contrat dont elle ne pouvait, compte tenu de son expérience, ignorer l'illégalité, constituait la cause directe du préjudice qu'elle invoquait et était de nature à exonérer totalement la commune de Goyave de sa responsabilité quasi-délictuelle, en dépit de la faute qu'elle avait elle-même commise en concluant le contrat, la cour a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis » (5) Pour ces deux fondements de responsabilité, l'affaire est donc renvoyée à la cour administrative d'appel.

Notes

- ▶ (1) *CE, 9 juin 2017, Société Pointe-à-Pitre Distribution, n° 399581*
- ▶ (2) *Si tel avait été le cas, le vice aurait pu être jugé insuffisant pour justifier que le contrat soit écarté (voir en ce sens CE, 8 octobre 2014, Commune d'Entraigues-sur-la-Sorgue, n° 370588)*
- ▶ (3) *Le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé. En revanche, la faute commise par le cocontractant de l'administration antérieurement à la signature du contrat est sans incidence sur son droit à indemnisation sur le terrain quasi-contractuel sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration (CE, 22 février 2008, M. B, n° 266755)*
- ▶ *Voir aussi en ce sens: CE, Section, 10 avril 2008, Société Decaux, n° 244950*
- ▶ (4) *Dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, le cocontractant de celle-ci peut également, sous réserve du partage de responsabilité découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration (CE, Section, 10 avril 2008, Société Decaux, n° 244950 précité)*
- ▶ (5) *Le Conseil d'Etat a déjà jugé que si le cocontractant de l'administration a lui-même commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un marché dont, compte-tenu de son expérience, il ne pouvait ignorer l'illégalité, et que cette faute constitue la cause directe de la perte du bénéfice attendu du contrat, il n'est pas fondé à demander l'indemnisation de ce préjudice (CE, Section, 10 avril 2008, Société Decaux, n° 244950 précité.) Cette exonération totale est toutefois assez rare, le juge procédant le plus souvent, en l'absence de circonstance aggravante, à un partage de responsabilité.*



Référé précontractuel : pas de « délai raisonnable » pour saisir le juge

Par une décision du 12 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat infirme la jurisprudence tendant à regarder comme tardives les requêtes en référé précontractuel introduites plus de trois mois après que l'entreprise ait eu connaissance du manquement aux règles de passation.

Cette jurisprudence en développement se fondait sur la décision d'Assemblée de 2016 par laquelle le Conseil d'Etat avait jugé qu'au regard du principe de sécurité juridique, une décision individuelle ne pouvait être contestée au-delà d'un délai raisonnable, fixé, sauf circonstances particulières, à un an à compter du moment où son destinataire en a eu connaissance⁽²⁾.

S'agissant du référé précontractuel, le Conseil d'Etat relève néanmoins « qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'implique que les personnes ayant intérêt à conclure le contrat et qui s'estiment susceptibles d'être lésées par des manquements aux

règles de publicité et de mise en concurrence soient tenues de saisir le juge du référé précontractuel dans un délai déterminé à compter du moment où elles ont connaissance de ces manquements et qu'une telle absence de délai ne conduit pas à ce que ces manquements puissent être contestés indéfiniment devant le juge du référé précontractuel, dès lors que la signature du contrat met fin à la possibilité de saisir ce juge. » A titre surabondant, le juge relève en outre que « la possibilité ainsi offerte aux personnes intéressées de former un référé précontractuel à tout moment de la procédure, en permettant que ces manquements soient, le cas échéant, corrigés avant la conclusion du contrat, tend à prévenir l'introduction de recours remettant en cause le contrat lui-même après sa signature et alors qu'il est en cours d'exécution. »

Au regard de ces considérations, le Conseil d'Etat affirme ainsi que seule la signature du contrat enferme le délai de saisine du juge du référé précontractuel.

Notes

- ▶ (1) CE, 12 juillet 2017, *Société études créations et informatique*, n° 410832
- ▶ (2) CE, Assemblée, 13 juillet 2016, *M. C.*, n° 387763



Publication d'une nouvelle fiche technique

La DAJ met en ligne une nouvelle fiche technique relative aux marchés publics de services juridiques⁽¹⁾.

Etablie en concertation avec les professionnels du droit concernés et des représentants d'acheteurs, cette fiche rappelle l'encadrement légal des prestations de représentation et de conseil juridique établi par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Elle présente les

différents régimes de passation applicables à ces marchés en fonction de leur objet, afin d'aider les acheteurs à déterminer la procédure à suivre selon les prestations qu'ils entendent commander. Enfin, elle met l'accent sur différents points procéduraux communs aux marchés de services juridiques relevant de l'ordonnance du 23 juillet 2015 sur lesquels les acheteurs devront porter une attention particulière.

Notes

- ▶ (1) *Fiche technique relative aux marchés publics de services juridiques*





FINANCES PUBLIQUES



Publication de la directive 2017/1371/UE relative la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal

La directive 2017/1371/UE relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE au moyen du droit pénal⁽¹⁾ a été publiée le 28 juillet au Journal officiel de l'Union européenne (UE).

La directive, après avoir précisé que les intérêts financiers de l'UE correspondent aux « recettes perçues », « aux dépenses exposées » et aux « avoirs » qui relèvent du budget de l'UE et de ses institutions, apporte une définition commune à la notion de fraude. Ainsi, l'article 3 du texte énonce les comportements frauduleux susceptibles d'être qualifiés d'infraction pénale.

Les nouvelles dispositions tendant à l'harmonisation des législations

visent spécifiquement à renforcer la lutte contre la fraude en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Elles prévoient ainsi que les infractions contre le système commun de TVA entrent dans le champ de la directive dès lors que ces agissements ont un lien avec le territoire d'au moins deux Etats membres de l'Union, et qu'ils entraînent « un préjudice d'un montant total d'au moins 10 000 000 d'euros ».

En outre, le texte s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales et comporte des dispositions spécifiques pour les agents publics. Sa transposition devra être achevée d'ici le 6 juillet 2019.

Notes

- (1) Directive 2017/1371/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal. JOUE L 198 du 28/07/2017

[Sommaire](#)



Publication de la circulaire budgétaire relative à la gestion budgétaire et comptable publique des organismes et opérateurs de l'Etat pour 2018

La direction du budget du ministère de l'action et des comptes publics a, le 14 août 2017, publié une circulaire budgétaire relative à la gestion budgétaire et comptable publique (GBCP) des organismes et opérateurs de l'Etat pour 2018⁽¹⁾ et ses annexes.

Elle complète le cadre budgétaire de ces organismes, prévu par décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique⁽²⁾, par le recueil des normes comptables des établissements publics nationaux et par celui des règles budgétaires des organismes, publiés par voie d'arrêtés respectivement le 1er juillet⁽³⁾ et le 7 août 2015⁽⁴⁾.

Ce faisant elle explicite, d'une part, l'application de la GBCP dans les organismes soumis aux règles de la comptabilité publique et, d'autre part, elle détaille les spécificités propres aux opérateurs de l'Etat. Des éléments de doctrine budgétaire et comptable y sont développés,

notamment en termes de bonnes pratiques, de modes opératoires ou encore de formalisme.

La circulaire a pour objectif d'accompagner les organismes publics dans le déploiement, en leur sein, de la réforme de la GBCP et de faire en sorte qu'ils « se saisissent des nouveaux instruments qui en découlent ». La mise en œuvre de cette réforme doit permettre d'organiser au mieux la contribution attendue de ces organismes à l'effort de redressement des comptes publics.

Enfin, elle relève plusieurs points d'attention et nouveautés, sur le « contenu de la note de l'ordonnateur lors de la présentation des budgets », sur « l'ajustement du calendrier des versements de l'Etat aux prévisions de trésorerie » ou encore sur la transmission dématérialisée du compte financier 2017 au juge des comptes ».

Notes

- (1) Circulaire budgétaire relative à la gestion budgétaire et comptable publique des organismes et opérateurs de l'Etat pour 2018 (pdf)
- (2) Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique

► (3) Arrêté du 1er juillet 2015 portant adoption du recueil des normes comptables applicables aux organismes visés aux alinéas 4 à 6 de l'article 1er du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique

► (4) Arrêté du 7 août 2015 relatif aux règles budgétaires des organismes

↑
Sommaire



Arrêt de la CJUE interprétant la directive relative au régime fiscal des sociétés mères et filiales d'Etats membres : lutte contre la fraude fiscale et octroi d'un avantage fiscal sous conditions

Saisie par le Conseil d'Etat d'un renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée, le 7 septembre 2017⁽¹⁾ sur l'interprétation à retenir de la directive 90/435/CEE⁽²⁾ du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents. L'article 1^{er} dispose que la directive ne fait pas obstacle à l'application de dispositions nationales ou conventionnelles nécessaires afin d'éviter les fraudes et abus. L'article 5 prévoit que les bénéfices distribués par une société filiale à sa société mère sont exemptés de retenue à la source.

L'article 119 ter du Code général des impôts (CGI)⁽³⁾ dispose qu'une telle exonération ne s'applique pas « lorsque les dividendes distribués bénéficient à une personne morale contrôlée directement ou indirectement par un ou plusieurs résidents d'Etats qui ne sont pas membres de l'Union, sauf si cette personne morale justifie que la chaîne de participations n'a pas comme objet principal ou comme un de ses objets principaux de tirer avantage de l'exonération ». La CJUE devait se prononcer sur la compatibilité de cet article du CGI avec les dispositions de la directive.

Au cas précis, l'administration fiscale française avait refusé d'accorder cette exonération au motif que la société filiale était contrôlée par une

société établie dans un pays non membre de l'Union européenne et n'avait pas apporté la preuve d'une absence d'abus fiscal.

La CJUE relève tout d'abord que la directive en question ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation nationale refuse l'exonération de la retenue à la source lorsque la société bénéficiaire appartient à une structure dont le but est de bénéficier d'avantages fiscaux. Toutefois, elle indique qu'imposer au bénéficiaire des dividendes l'obligation de démontrer que la chaîne de participation n'a pas pour objectif principal d'obtenir un avantage fiscal, va « au-delà de ce qui est nécessaire pour éviter les fraudes et les abus ».

En outre, la CJUE considère que la réglementation française restreint la liberté d'établissement en rendant l'exercice de cette liberté « moins attrayant pour les sociétés des autres Etats membres ».

La CJUE répond à la question préjudicielle en indiquant que la directive 90/435/CEE s'oppose à ce qu'une législation fiscale nationale subordonne l'octroi d'un avantage fiscal à la condition que la société-mère établisse « que la chaîne de participations n'a pas comme objet principal ou comme l'un de ses objets principaux de tirer avantage de cette exonération ».

Notes

► (1) CJUE, 7 septembre 2017, affaire C-6/16, *Egiom et Enka*

► (2) Directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents

► (3) Article 119 ter du Code général des impôts

↑
Sommaire

A lire également !

► Rapport de l'Observatoire des finances locales (pdf)

↑
Sommaire



MARCHÉS



Projet de loi mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures conventionnels et non conventionnels et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement

Le projet de loi mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures conventionnels et non conventionnels et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement⁽¹⁾ a été déposé à l'Assemblée nationale le 6 septembre 2017 et l'avis du Conseil d'Etat a été rendu public le même jour⁽²⁾.

L'objectif de ce projet de loi est, aux termes de l'exposé des motifs, de « réduire la consommation des énergies fossiles, au nombre desquelles figurent les hydrocarbures liquides et gazeux, afin de contribuer à l'objectif de lutte contre le changement climatique qui doit permettre de maintenir le réchauffement de la planète en dessous de 1,5/2°C » et d' « assurer la sécurité d'approvisionnement et [de] garantir la compétitivité des prix de l'énergie ».

Pour cela, le projet de loi comporte huit articles, répartis en six chapitres.

Le chapitre I^{er} est relatif à l'arrêt de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures. Il crée une nouvelle section au chapitre du titre I^{er} du livre I^{er} du code minier et prévoit des dispositions aménageant la sortie progressive de la production d'hydrocarbures à l'horizon 2040. Ainsi, l'autorité administrative ne pourrait plus délivrer « de permis de recherches ou d'autorisation de prospections préalables en vue de la recherche » portant sur les hydrocarbures, à l'exception du gaz de mines, défini dans la loi. De même, il ne pourrait plus être délivré de concession en vue de leur exploitation ni de prolongation des concessions existantes, au-delà de 2040.

Le chapitre II est relatif aux stockages et aux consommateurs de gaz. Il habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de loi visant à garantir la sécurité d'approvisionnement en gaz, notamment pour répondre aux aléas

hivernaux.

Le chapitre III est relatif aux relations entre fournisseurs et gestionnaires de réseaux d'énergie. Il prévoit la création d'un contrat unique entre le fournisseur et le gestionnaire du réseau de distribution et donne compétence à la Commission de régulation de l'énergie pour fixer la rémunération des fournisseurs.

Le chapitre IV porte sur le contrôle des biocarburants et vise notamment à transposer en droit national les dispositions de la directive (UE) 2015/1513 du 9 septembre 2015⁽³⁾ relative aux biocarburants. Après avoir précisé les règles de durabilité de ces biocarburants, il confie au préfet la compétence pour exercer une surveillance administrative de ces règles de durabilité sur le territoire du département, liste les personnels habilités à rechercher et constater les manquements, encadre les procédures de contrôle et fixe les sanctions administratives (sanction pécuniaire) et les sanctions pénales pouvant être prises.

Le chapitre V comprend des dispositions relatives à la réduction des émissions de certains polluants atmosphériques et renouvelle marginalement l'obligation existante de fixation d'objectifs nationaux de réduction des émissions de polluants atmosphériques, notamment en fixant à quatre ans la durée du plan national de réduction, afin de se mettre en conformité avec le droit européen.

Enfin, le chapitre VI prévoit les modalités d'application de la loi à l'outre-mer.

Le projet de loi, sur lequel la procédure accélérée a été engagée, sera examiné en commission à l'Assemblée nationale à partir du 25 septembre 2017.

Notes

- ▶ (1) Dossier législatif du projet de loi mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures conventionnels et non conventionnels et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement
- ▶ (2) Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi (pdf)
- ▶ (3) Directive (UE) 2015/1513 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 modifiant la directive 98/70/CE concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables





Le Conseil d'Etat se prononce sur l'applicabilité des normes non publiées

Dans une décision du 28 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat précise les conditions d'application obligatoire des normes.

Selon le décret n° 2009-697 du 16 juin 2009⁽²⁾, la normalisation a pour objet de « fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations ». En France, elle se fait sous l'égide de l'Association française de normalisation (AFNOR).

L'article 17 de ce décret dispose que, par principe, les normes sont d'application volontaire. Toutefois il est prévu que certaines normes puissent être rendues d'application obligatoire, par arrêté conjoint signé du ministre chargé de l'industrie et du ou des ministres intéressés. Dans ce cas, les normes sont consultables gratuitement sur le site internet de l'AFNOR.

Dans la présente décision, le Conseil d'Etat juge qu'il ne peut

légalement pas être dérogé au troisième alinéa de l'article 17 du décret précité prévoyant que ces normes doivent être librement et gratuitement accessibles sur le site internet de l'AFNOR. En effet, dans un souci d'accessibilité du droit, ces normes privées qui s'appliquent doivent pouvoir être librement consultables.

Dans le cas d'espèce, une disposition spécifique déroge au principe de la compétence conjointe du ministère de l'industrie : l'article R. 543-81 du code de l'environnement⁽³⁾ prévoit qu'un arrêté du ministre chargé de l'environnement seul peut rendre d'application obligatoire une norme relative à l'étanchéité des équipements thermodynamiques (systèmes de réfrigération, climatisation...).

Le Conseil d'Etat juge que cette disposition ne peut pas avoir pour effet de déroger au principe d'accessibilité libre et gratuite des normes rendues obligatoires. Ainsi, la norme dont il est question au cas d'espèce, rendue obligatoire par l'arrêté contesté, doit être publiée sur le site de l'AFNOR. La circonstance que le comité européen de normalisation détiendrait des droits de propriété intellectuelle sur ces normes ne peut pas faire obstacle à cette obligation.

Notes

- ▶ (1) CE, 28 juillet 2017, n°402752
- ▶ (2) Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation
- ▶ (3) Article R. 543-81 du code de l'environnement



Publication des textes réglementaires de transposition de la directive relative aux marchés d'instruments financiers

Publiés au Journal officiel de la République française du 8 septembre 2017, le décret n°2017-1324 du 6 septembre 2017 relatif aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement⁽¹⁾ et l'arrêté du 6 septembre 2017 relatif au cantonnement des fonds de la clientèle des entreprises d'investissement⁽²⁾ transposent les dispositions de niveau réglementaire de la directive 2014/65/UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers dite MIFID2⁽³⁾.

Ils complètent à cet égard le décret n° 2017-1253 du 9 août 2017 relatif aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement⁽⁴⁾, publié au Journal officiel du 10 août 2017. Les dispositions législatives ont déjà fait l'objet de deux ordonnances publiées respectivement à l'été 2016 et au début de l'été 2017⁽⁵⁾⁽⁶⁾⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

Le décret du 9 août précise les modalités de régulation des marchés financiers par l'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Il détaille notamment les nouvelles conditions d'obtention de l'agrément des entreprises d'investissements, dont la demande doit être adressée à l'ACPR dans

les conditions prévues par un règlement délégué et un règlement d'exécution de la Commission européenne. L'ACPR doit non seulement instruire les demandes mais également saisir l'AMF du programme d'activité du requérant. Le décret prévoit les modalités d'échange d'informations entre l'AMF, les autres autorités européennes compétentes et l'Autorité européenne des marchés financiers.

L'arrêté du 6 septembre 2017 relatif au cantonnement des fonds de la clientèle des entreprises d'investissement définit les exigences de cantonnement des fonds détenus par ces entreprises : obligation de pouvoir distinguer les fonds détenus pour les différents clients, règles relatives aux sûretés, créances privilégiées et droits à compensation sur ces fonds.

Enfin, le décret du 6 septembre a pour principal objet de séparer au niveau réglementaire le régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement, les premières n'étant pas soumises à la directive MIFID2. Il est complété pour cela par l'arrêté du 6 septembre 2017 concernant la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement publié au JO du même jour⁽⁹⁾.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2017-1324 du 6 septembre 2017 relatif aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement
- ▶ (2) Arrêté du 6 septembre 2017 relatif au cantonnement des fonds de la clientèle des entreprises d'investissement
- ▶ (3) Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers
- ▶ (4) Décret n° 2017-1253 du 9 août 2017 relatif aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement
- ▶ (5) Ordonnance n°2016-827 du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers
- ▶ (6) Article de la Lettre de la DAJ n°213 sur l'ordonnance n°2016-827 relative aux marchés d'instruments financiers
- ▶ (7) Ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 relative aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement
- ▶ (8) Article de la Lettre de la DAJ n°233 sur l'ordonnance n°2017-1107
- ▶ (9) Arrêté du 6 septembre 2017 concernant la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement

Sommaire



ENTREPRISES



La Cour des comptes invite les pouvoirs publics à une « réaction vigoureuse et claire » pour soutenir le fret ferroviaire

La Cour des comptes a rendu public, le 14 septembre 2017, un référé portant sur la situation du transport de marchandises géré par l'établissement public SNCF Mobilités⁽¹⁾, entité du groupe SNCF. Dans ses observations la Cour souligne les contradictions de la politique menée par l'État sur ce volet de la politique des transports et préconise trois voies d'amélioration pour redresser l'activité de fret ferroviaire.

Alors que les filiales de l'établissement public vouées à ce secteur ont consenti d'importants efforts d'adaptation et de réorganisation, dans un environnement fortement concurrentiel à l'intérieur du mode ferroviaire et intermodal (notamment avec le transport routier), les pertes nettes représentaient encore 253 millions d'euros fin 2015 soit près d'un quart du chiffre d'affaires. L'accumulation des déficits a provoqué une explosion de l'endettement financier qui est passé de 1,8 milliard d'euros en 2008 à 4 milliards en 2014. Faute de résultat opérationnel équilibré, il n'existe pas de marge permettant le renouvellement des outils de production.

La Cour estime que ces difficultés sont en partie dues « aux limites de l'efficacité de la politique menée par l'État en faveur du transport ferroviaire de marchandises ». Manifestant d'un côté sa volonté de soutien de l'activité, procédant à la recapitalisation de l'entité dédiée en 2009, l'Etat n'a toutefois pas permis la mise en place d'un cadre social et accompagné les investissements liés à la rénovation du réseau permettant d'améliorer la compétitivité de l'entreprise.

La Cour recommande à l'entreprise de mettre en conformité son référentiel comptable avec les exigences de l'autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) sur le taux de charges financières appliqué à cette activité. Par ailleurs, elle préconise la définition d'objectifs significatifs de progression de sa productivité mesurables par des indicateurs de performance. Enfin, elle incite l'Etat à afficher une stratégie de long terme de soutien au fret ferroviaire par des mesures incitatives (aides financières, compensation).

Notes

► (1) *Référé portant sur le transport de marchandises par le groupe SNCF Mobilités*



Compétence de la juridiction administrative pour les actions à l'encontre des opérateurs conventionnés avec l'Etat pour accompagner la création et la reprise d'entreprise

Par une décision du 28 juillet 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat retient la compétence de la juridiction administrative pour connaître des actions dirigées à l'encontre des opérateurs conventionnés au titre de l'article L.5141-5 du code du travail⁽²⁾.

Cet article prévoit, dans sa rédaction applicable au litige issue de la loi n°2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, que l'Etat peut, par convention, « participer au financement d'actions d'accompagnement et de conseil organisées avant la création ou la reprise d'une entreprise et pendant les trois années suivantes ». Cette aide de l'Etat peut prendre la forme d'un financement partiel des actions de conseil et d'accompagnement, aux termes du 4° de l'article R. 5141-1 du même code⁽³⁾, lesquelles actions doivent être réalisées par un opérateur avec lequel l'Etat passe une convention à cet effet, selon les modalités prévues aux articles R. 5411-29 et suivants⁽⁴⁾.

Dans le présent litige, la requérante a bénéficié de cette action de conseil et d'accompagnement en vue de créer une entreprise de

prothésiste ongulaire et de vente de machines à impression sur ongles. Elle s'est ainsi vue octroyer un prêt à taux zéro au titre de la phase d'aide à la structure financière. Estimant avoir subi un préjudice du fait de retards pris dans le déblocage des fonds, elle a introduit une action en responsabilité à l'encontre de l'opérateur conventionné par l'Etat, personne morale de droit privé lui ayant octroyé le prêt. Le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa requête, considérant que la juridiction administrative n'était pas compétente.

Le Conseil d'Etat casse le jugement du tribunal administratif et juge que la juridiction administrative est compétente pour connaître des décisions prises par les opérateurs conventionnés par l'Etat pour réaliser les actions de conseil et d'accompagnement des créateurs ou repreneurs d'entreprises en application de l'article L. 5141-5 du code du travail. En effet, il considère qu'à ce titre, ils agissent « par délégation de l'Etat et disposent à cette fin de financements publics » et qu'en conséquence les décisions doivent être regardées, notamment pour celles portant sur les demandes de prêt sans intérêt garantis sur les ressources budgétaires de l'Etat, comme prises au

nom et pour le compte de l'Etat.

Dans sa rédaction en vigueur au 1er janvier 2017, l'article L5141-5

du code du travail prévoit que c'est la région et non l'Etat qui conventionne désormais le financement d'actions d'accompagnement et de conseil organisées avant création et reprise d'une entreprise.

Notes

- ▶ (1) CE, 28 juillet 2017, n°398048
- ▶ (2) Article L. 5141-5 du code du travail
- ▶ (3) Article R. 5141-1 du code du travail
- ▶ (4) Articles R. 5411-29 et suivants du code du travail

 Sommaire

A lire également !

- ▶ Décret n° 2017-1317 du 4 septembre 2017 relatif au haut-commissaire à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale

 Sommaire



QUESTIONS SOCIALES



Arrêt de la CEDH : surveillance des communications électroniques d'un employé et droit au respect de la vie privée et de la correspondance

Par un arrêt de Grande Chambre du 5 septembre 2017⁽¹⁾, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a considéré que le droit au respect de la vie privée et de la correspondance d'un employé licencié pour avoir utilisé sa messagerie professionnelle à des fins personnelles n'avait pas été respecté.

En l'espèce, M. Barbulescu avait été licencié pour avoir utilisé sa boîte mail professionnelle pour des échanges personnels, ce qui était interdit par le règlement intérieur de l'entreprise dans laquelle il travaillait. L'employeur avait averti ses salariés qu'il était susceptible de surveiller leurs communications professionnelles. Le requérant contestait son licenciement au motif qu'il reposait sur une violation de son droit au respect de la vie privée et de la correspondance, garanti à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁽²⁾.

Après avoir vu ses recours rejetés par les juridictions nationales, puis par une chambre de la quatrième section de la CEDH, M. Barbulescu a saisi la Grande chambre de cette juridiction. Cette dernière a jugé que les agissements de l'employeur du requérant violaient l'article 8 de la Convention pour plusieurs raisons.

La Cour a relevé que le salarié n'avait été informé ni de la nature, ni de l'étendue de la surveillance, ni du degré d'intrusion dans sa vie privée dont il pouvait faire l'objet. En outre, les juridictions nationales n'ont pas vérifié si M. Barbulescu avait été « préalablement averti par son employeur que ses communications soient surveillées ». La Cour reproche également aux juridictions nationales de ne pas avoir, en premier lieu recherché les raisons justifiant la mise en place de cette surveillance, en deuxième lieu, si l'employeur aurait pu faire usage de mesures moins intrusives pour atteindre son but et, enfin, si l'accès au contenu des communications avait été rendu possible à son insu.

Ainsi, la CEDH juge que la surveillance des communications électroniques d'un employé, lorsqu'elle ne respecte pas certaines conditions, emporte violation du droit au respect de la vie privée. Ce faisant, elle fixe un cadre strict à la surveillance des communications électroniques que peuvent opérer les employeurs sur leurs salariés.

Le gouvernement français était intervenu dans la procédure écrite en tant que tiers intervenant et avait soutenu que les données se trouvant sur un matériel professionnel devaient être présumées comme ayant un caractère professionnel.

Notes

- ▶ (1) CEDH, 5 septembre 2017, *Barbulescu*, n° 61496/08
- ▶ (2) Article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (pdf)



Publication de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social après validation de ses dispositions par le Conseil constitutionnel

La loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social⁽¹⁾ a été publiée au Journal officiel de la République française du 16 septembre 2017.

Elle autorise le Gouvernement à prendre plusieurs ordonnances afin de réformer le code du travail. Le texte 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.

Saisi par plus de soixante députés, le Conseil constitutionnel s'était

prononcé, le 7 septembre 2017, par une décision n° 2017-751 DC⁽²⁾ sur la loi d'habilitation. Il a rejeté l'ensemble des critiques formulées à l'encontre de la loi.

Il a considéré que les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires ont été respectées et que les dispositions d'habilitations répondent aux exigences de précisions découlant de sa jurisprudence concernant l'article 38 de la Constitution⁽³⁾.

S'il ne censure pas la loi d'habilitation à prendre par ordonnance les mesures pour le renforcement du dialogue social, le Conseil

constitutionnel précise qu'il pourra toutefois « être saisi des dispositions législatives ratifiant une ordonnance ou, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, des dispositions

ratifiées des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution ».

Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*
- ▶ (2) *Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017*
- ▶ (3) *Article 38 de la Constitution*



Méconnaissance du principe d'égalité entre les hommes et les femmes, atteinte à une liberté fondamentale et intervention du juge des référés

Par une décision du 1^{er} septembre 2017, le Conseil d'Etat (CE) s'est prononcé sur l'application du principe d'égalité entre les hommes et les femmes en tant que liberté fondamentale justifiant l'intervention du juge des référés⁽¹⁾.

Au cas précis, le Conseil d'Etat a annulé l'ordonnance rendue par le tribunal administratif (TA) de Strasbourg ayant fait droit, dans le cadre d'une procédure de référé-liberté, à la demande d'une association requérante et enjoint la commune de Dannemarie d'enlever des panneaux ayant « la forme d'accessoires ou d'éléments du corps féminin » d'autres représentants « des silhouettes de femmes » au motif qu'il véhiculaient des stéréotypes sexistes et discriminatoires à l'égard des femmes.

Le Conseil d'Etat, saisi par la commune défenderesse, a jugé que « la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, à elle seule, une atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative⁽²⁾ ». Cet article prévoit notamment

que le juge des référés peut ordonner, dans un délai de quarante-huit heures « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public [...] aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte manifestement illégale ». Selon le Conseil d'Etat, l'atteinte alléguée à l'égalité entre les hommes et les femmes ne justifie pas son intervention dans d'aussi brefs délais. Il considère en effet que, « l'installation des panneaux litigieux n'a pas été inspirée par des motifs traduisant la volonté de discriminer une partie de la population et n'a pas pour effet de restreindre l'exercice d'une ou plusieurs libertés fondamentales ».

En outre, s'il admet que les panneaux peuvent être perçus comme véhiculant des stéréotypes dévalorisant pour les femmes, ou comme étant d'un « goût douteux », il considère que leur installation « ne peut être regardée comme portant au droit au respect de la dignité humaine une atteinte grave et manifestement illégale de nature à justifier l'intervention du juge des référés ».

Notes

- ▶ (1) *CE, 1er septembre 2017, Commune de Dannemarie c/ Association « les Effronté-e-s », référé, n° 413607*
- ▶ (2) *Article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA)*



Publication du rapport du Défenseur des droits intitulé « La lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ? »

Le 6 septembre 2017, le Défenseur des droits a présenté un rapport réalisé sur le fondement de l'article 71-1 de la Constitution⁽¹⁾ intitulé « Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ? »⁽²⁾.

Le Défenseur des droits indique tout d'abord que la lutte contre la fraude aux prestations sociales s'est considérablement développée. Les dispositifs de contrôle se sont multipliés : création d'une procédure de répression des abus de droit en matière sociale⁽³⁾, création d'une délégation de lutte contre la fraude(DNLF)⁽⁴⁾. Cette délégation estimait que le montant de la fraude aux prestations

sociales s'élevait, en 2015, à 672,76 millions d'euros. Fort de ce constat, et du nombre de plus en plus important de réclamations portées à sa connaissance liées au renforcement des contrôles, le rapport procède à une évaluation de ces dispositifs.

Tout d'abord, le durcissement des contrôles s'est accompagné d'une simplification des procédures d'octroi de prestations sociales conduisant le Défenseur des droits à regretter que « la lutte renforcée contre la fraude aux prestations sociales, combinée aux erreurs de déclaration des bénéficiaires, véhicule la suspicion d'une fraude massive et peut s'avérer problématique pour les droits des usagers des services publics ». Il met en garde sur les risques d'atteinte lors de

la mise en oeuvre de cette politique de contrôles renforcés aux droits des usagers des services publics en cause.

Le rapport souligne ensuite que le dispositif juridique existant assimile l'erreur et l'oubli à la fraude. Ceci a pour conséquence de multiplier les procédures de sanctions à l'égard d'usagers souvent de bonne foi alors que l'inflation normative encadrant les prestations sociale est source de complexité. Il dénonce également les dérives de certaines méthodes de contrôle, comme de « data mining » qui conduit à identifier des profils censés être plus frauduleux que d'autres.

En outre, il déplore que, une fois les procédures de recouvrement engagées, certains principes constitutionnels ne soient pas toujours respectés, comme le principe du contradictoire, le droit à un recours effectif ou encore le principe d'égalité. Le rapport émet plusieurs recommandations, et notamment une meilleure cohérence du système de contrôle. Il préconise également une meilleure information des bénéficiaires sur les procédures de contrôle, un renforcement des droits de la défense et appelle au respect de la dignité des personnes.

Notes

- ▶ (1) [Article 71-1 de la Constitution](#)
- ▶ (2) [Rapport du Défenseur des droits - « La lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ? » \(pdf\)](#)
- ▶ (3) [Article 108 de la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008](#)
- ▶ (4) [Décret n° 2008-371 du 18 avril 2008 relatif à la coordination de la lutte contre les fraudes et créant une délégation nationale à la lutte contre la fraude](#)

Sommaire



Arrêt de la CEDH : suspension de la pension de retraite d'un fonctionnaire qui occupe encore un emploi public

Par une décision en date du 5 septembre 2017⁽¹⁾, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a jugé que la suspension de la pension de retraite d'un fonctionnaire qui continuait à travailler dans le secteur public n'est contraire, ni à l'article 1 du protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme – protection de la propriété⁽²⁾, ni à l'article 14 de la Convention – interdiction de la discrimination⁽³⁾.

Le requérant, M. Fábíán, était en retraite anticipée de la fonction publique hongroise et percevait une pension de service. Il continua toutefois à travailler, dans le secteur privé, puis dans le secteur public. Cependant le versement de sa pension a été suspendu à la suite de l'adoption d'une loi suspendant le versement des pensions de retraites d'anciens agents publics exerçant toujours une activité. Le requérant soutenait que cette suspension portait atteinte à son droit à la propriété et était source de discrimination en ce qu'elle instaurerait une différence de traitement injustifiée par rapport aux bénéficiaires

d'une pension de retraite travaillant dans le secteur privé, ces derniers n'étant pas concernés par la loi.

La CEDH a jugé « qu'un juste équilibre a été trouvé entre les exigences de l'intérêt général de la collectivité et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de M. Fábíán ». Elle relève en effet que l'ingérence contestée poursuivait un but d'intérêt général, celui de ménager les finances publiques tout en assurant la pérennité du système des retraites. La Grande chambre de la CEDH souligne également « l'ample marge d'appréciation » dont bénéficient les Etats en matière d'organisation de leurs politiques économiques et sociales.

Par ailleurs la CEDH a estimé que le requérant n'avait pas démontré que, en tant qu'agent public « dont l'emploi, la rémunération et les prestations sociales dépendaient du budget de l'Etat, il se trouvait dans une situation comparable » à celle des retraités du secteur privé.

Notes

- ▶ (1) [CEDH, 5 septembre 2017, Fábíán contre Hongrie, n° 78117/13](#)
- ▶ (2) [Article 1 du protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme \(pdf\)](#)
- ▶ (3) [Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme \(pdf\)](#)

Sommaire

A lire également !

- ▶ [Décret n° 2017-1328 du 11 septembre 2017 instituant un haut-commissaire à la réforme des retraites](#)

Sommaire

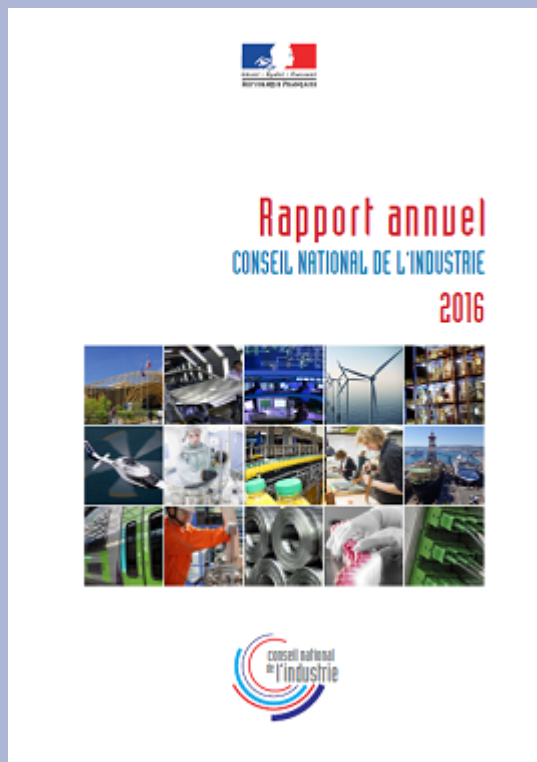
... ET AUSSI !

Rapport annuel 2016 de l'Agence France Trésor



[Sommaire](#)

Rapport annuel 2016 du Conseil national de l'industrie



[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, François Mialon, 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.