

# La lettre de la **DAJ**

 Site éditorial

 Rechercher

 Archives

n° 242 - 21 décembre 2017

## RUBRIQUES

 Institutions

 Juridictions

 Commande publique

 Finances publiques

 Marchés

 Entreprises

 Questions sociales

## Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »



**Martine de Boisdeffre**

Conseillère d'État, présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Dans son étude annuelle de 2017 *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, le Conseil d'État appelle à tirer le meilleur parti de cette nouvelle étape de la transformation numérique en adaptant notre droit (I) et nos services publics (II).

### I. Adapter notre droit

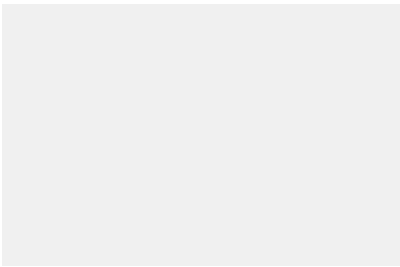
La nécessaire adaptation porte d'abord sur le fond du droit. Certains concepts, telles les distinctions entre professionnels et consommateurs ou entre salariés et travailleurs indépendants, semblent perdre de leur pertinence du fait de l'ubérisation, tandis que de nouvelles règles doivent être consacrées, comme les principes de loyauté et de responsabilité dans l'utilisation des algorithmes. Il faut, en revanche, se garder de vouloir créer un droit propre aux plateformes numériques : celles-ci ne développent pas d'activités nouvelles, mais plutôt de nouvelles manières d'exercer des activités traditionnelles ; leur appliquer un droit spécial conduirait inévitablement à des différences de traitement injustifiées et donc à des distorsions de la concurrence.

L'ubérisation oblige encore à revoir les modalités de sa régulation, qui à défaut de pouvoir être assurée, dans un proche avenir, à l'échelle du monde, doit l'être au niveau de l'Union européenne, qui représente un marché de consommateurs significatif. La régulation doit être préférée à la réglementation, dont l'ubérisation révèle les excès : c'est en marge des secteurs les plus réglementés que le phénomène se développe le plus fortement, les plateformes parvenant à s'affranchir des règles sectorielles et ainsi à concurrencer les acteurs traditionnels selon des termes défavorables à ces derniers. Il convient donc d'assouplir la réglementation en la recentrant sur les principes essentiels, et ceci pour tous les acteurs, auxquels il faut laisser le soin de les appliquer par leurs propres méthodes et selon une logique d'autorégulation reposant sur la mise en conformité (« *compliance* ») et la responsabilité (« *accountability* »). Cet assouplissement doit être contrebalancé par le renforcement des pouvoirs de contrôle *a posteriori* des autorités de régulation, particulièrement celles de la concurrence, notamment par leur structuration en réseaux transeuropéens.

Le service public doit aussi être modernisé pour tenir compte de l'émergence des plateformes numériques.

### II. Adapter le service public

Il convient d'abord d'en adapter le périmètre. Des plateformes numériques exécutent certaines activités d'intérêt général avec une efficacité accrue résultant de leur modèle économique. La question de la pertinence du maintien de certains services publics se trouve donc posée. À l'inverse, l'ubérisation fait apparaître de nouveaux besoins qui doivent être pris en charge par les collectivités publiques, pour garantir la fiabilité et la sécurité des échanges et des transactions numériques, favoriser l'innovation ou encore assurer à tous l'accès aux plateformes numériques, afin d'éviter toute aggravation des inégalités sociales et territoriales.



Certaines modalités du service public peuvent être adaptées, par exemple en matière de politiques d'aménagement du territoire, le développement des plateformes permettant de fournir aux populations isolées des biens et des services de manière plus efficace. L'État peut enfin moderniser les modalités de son action en s'inspirant des plateformes numériques par la mise en réseau des administrations pour rationaliser les services publics et par la rénovation de la prise de décision dans un sens plus collaboratif, en s'appuyant sur les réseaux que forme une multitude d'individus directement connectés entre eux.

# SOMMAIRE



Institutions

■ **Projet de loi relatif à la protection des données personnelles** ■ Rapport de la Cour des comptes sur « Les services déconcentrés de l'Etat » ■ Inconstitutionnalité du dispositif de contrôle d'identité, de fouille de bagages et de visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence ■ Inconstitutionnalité du dispositif d'assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion ■ Publication de l'avis du Conseil d'Etat sur l'interprétation de dispositions relatives aux indemnités des membres du Parlement ■ Répertoire des représentants d'intérêts : version consolidée des lignes directrices



Juridictions

■ **Constitutionnalité du lien hiérarchique entre le garde des sceaux et le parquet** ■ Signature de la première convention judiciaire d'intérêt public ■ L'utilisation de télérecours est obligatoire dans les procédures de référé ■ Création du tribunal d'instance de Paris ■ Publication du décret relatif aux juristes assistants



Commande  
publique

■ **Publication des règlements européens relevant les seuils de passation des marchés publics et des contrats de concession** ■ Application de la jurisprudence Béziers I - Vice justifiant d'écarter un contrat d'assurance pour le règlement du litige ■ Procédure préalable obligatoire en cas de résiliation pour faute d'un marché de commissaire aux comptes par un OPH soumis aux règles applicables aux entreprises du commerce ■ Recours contre la décision de résilier de plein droit un traité de concession pour liquidation judiciaire ■ Examen par le juge du contrat de la légalité de la subvention compensant les obligations de service public au regard du droit des aides d'Etat ■ Maitrise d'œuvre et facturation électronique : une situation particulière ?



Finances  
publiques

■ **Loi de finances rectificative pour 2017** ■ Propositions de la Commission européenne pour lutter contre la fraude à la TVA ■ Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées ■ Les crédits du budget de l'Etat ouverts par décret d'avance ■ Code de conduite sur les retenues à la source



Marchés

■ **Ordonnance du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la transmission de titres financiers** ■ Arrêt de la CJUE sur l'étendue de l'obligation de protection des intérêts financiers de l'UE ■ Feuille de route pour approfondir l'Union économique et monétaire européenne ■ Rapport de la Cour des comptes européenne sur les instruments de garantie de prêts financés par l'Union européenne ■ Possibilité pour la BCE d'organiser une surveillance prudentielle du Crédit mutuel Arkéa



Entreprises

■ **Renforcer l'internationalisation de l'économie française** ■ Règlement intérieur et clause de neutralité-port de signe religieux en entreprise ■ Un fournisseur de produits de luxe peut interdire à ses distributeurs agréés de vendre les produits sur une plate-forme internet tierce



Questions  
sociales

■ **Exercice du droit au congé annuel payé** ■ Remise du rapport annuel sur l'évolution du salaire minimum de croissance ■ Ouverture de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants ■ Arrêt des soins et droit à un recours juridictionnel effectif ■ Avenir de l'assurance maladie



# INSTITUTIONS



## Projet de loi relatif à la protection des données personnelles

Présenté en Conseil des ministres le 13 décembre 2017 par la garde des Sceaux, ministre de la justice, le projet de loi relatif à la protection des données personnelles<sup>(1)</sup> a été déposé à l'Assemblée nationale le même jour.

Ce projet de loi vise à adapter la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés<sup>(2)</sup> au « paquet européen de protection des données », fruit de négociations débutées en janvier 2012, composé du règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel<sup>(3)</sup> applicable à compter du 25 mai 2018 et de la directive (UE) 2016/680 relative aux traitements mis en œuvre à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales<sup>(4)</sup> devant être transposée d'ici le 6 mai 2018.

Ces deux textes opèrent un double changement de paradigme. D'une part, le cadre juridique de la protection des données personnelles bascule d'une logique de prohibitions, accompagnée de formalités allant de la déclaration de traitement à l'autorisation conditionnée, à une logique de responsabilisation renforcée des acteurs, responsables de traitements et sous-traitants, sous le contrôle de l'autorité de régulation dont les pouvoirs d'investigation et de sanction sont renforcés. D'autre part, ainsi que le souligne l'avis du Conseil d'État, « le système créé n'a pas de précédent »<sup>(5)</sup>. Contrairement à un modèle intégré où les États membres exercent en commun une compétence de l'Union que le principe de subsidiarité leur délègue ou à un système de coopération souple où le juge européen assure l'articulation entre les normes nationales, le système de la protection des données personnelles fixe les compétences matérielle et territoriale des États ainsi que leur articulation. Les autorités nationales ayant vocation à intervenir lorsque le responsable du traitement ou la personne concernée par le traitement est établi sur son territoire national, le règlement tranche ainsi également les conflits de compétences entre autorités nationales en désignant l'autorité chef de file et les autorités concernées.

Le projet de loi ne reprend pas les dispositions du règlement du 27

avril 2016, en particulier celles relatives au délégué à la protection des données<sup>(6)</sup> ou au droit à la portabilité<sup>(7)</sup> d'application directe. Mais les marges de manœuvre ouvertes par ce règlement permettent de maintenir des dispositions déjà existantes dans notre droit national ou de prendre en compte l'évolution technologique et sociétale, telle que l'article 8 qui fixe à 16 ans l'âge à partir duquel un mineur peut consentir à une offre directe de services de la société de l'information.

Le titre 1<sup>er</sup> du projet de loi traite ainsi de dispositions relatives à la CNIL (articles 1 à 6), autorité de contrôle nationale au sens et pour l'application du règlement du 27 avril 2016, à l'interdiction de traitement de données dites « sensibles » (article 7), au champ d'application de la loi nationale en cas de divergences entre États membres de l'Union (article 8), à la simplification des formalités préalables à la mise en œuvre des traitements (article 9), aux obligations incombant aux responsables de traitements et sous-traitants (article 10), aux catégories particulières de traitement propres de données en matière de sûreté, d'archives publiques, de santé, etc. (articles 11 à 13 et 18), aux droits des personnes (articles 14, 15 et 18), aux voies de recours devant la CNIL (articles 16 et 17).

Ayant fait le choix symbolique de ne pas abroger la loi fondatrice du 6 janvier 1978, le futur corpus juridique de la protection des données personnelles s'articulera autour du règlement du 27 avril 2016, d'application directe, et de dispositions nationales, prises au titre de la transposition de la directive du 27 avril 2016 ou des marges de manœuvre du règlement précité ou pour les traitements situés hors champ de deux textes européens. Par suite, compte tenu de la difficile lisibilité, intelligibilité et accessibilité de ce droit, Conseil d'État et Commission nationale de l'informatique et des libertés appellent dans leur avis<sup>(5)(8)</sup> à poursuivre pleinement l'objectif fixé par l'article 20 du projet de loi autorisant le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures tendant à améliorer l'intelligibilité de la législation applicable à la protection des données. Le Conseil d'État invite, au surplus, les pouvoirs public à établir, à la suite de réflexions éthiques et de choix politiques, un cadre normatif rassemblant l'ensemble des règles applicables qui pourrait prendre la forme d'un « futur code du numérique et des libertés ».

### Notes

- ▶ (1) *Projet de loi relatif à la protection des données personnelles*
- ▶ (2) *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*
- ▶ (3) *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 (règlement général sur la protection des données)*
- ▶ (4) *Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil*
- ▶ (5) *Conseil d'État, avis n° 393836 du 7 décembre 2017 (pdf)*
- ▶ (6) *Fiche CNIL, Devenir délégué à la protection des données, 23 mai 2017*
- ▶ (7) *Fiche CNIL, Le droit à la portabilité en questions, 22 mai 2017*

► (8) Délibération n° 2017-299 du 30 novembre 2017 portant avis sur un projet de loi d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n°78-17 du janvier 1978 (pdf)



## Publication par la Cour des comptes de son rapport thématique relatif aux services déconcentrés de l'État

Le 11 décembre 2017, la Cour des comptes a remis son rapport thématique sur les services déconcentrés de l'État<sup>(1)</sup> dans lequel elle relève d'une part les difficultés d'adaptation de ces derniers aux évolutions des collectivités territoriales et d'autre part la faiblesse de leurs mutations sociodémographique, juridique et institutionnelle malgré les réformes importantes dont les services de l'État ont fait l'objet.

Pour contrer l'immobilisme constaté dans certains services de l'État, la Cour des comptes formule quarante-neuf recommandations qui s'inscrivent dans quatre orientations.

La Cour invite dans un premier temps l'administration déconcentrée à se recentrer sur les missions prioritaires de l'État en tirant les conséquences des transferts de compétences opérés vers les collectivités territoriales. Ces missions de l'État doivent être clarifiées dans chaque territoire afin d'éviter les doublons. Les moyens devraient être concentrés sur les missions prioritaires d'inspection et de contrôle. Le rapport propose de répartir plus efficacement l'exercice des missions étatiques entre les services territoriaux « *en confiant les missions les plus techniques au niveau interdépartemental ou régional, voire suprarégional* ».

Dans un deuxième temps, elle recommande de s'appuyer sur le déploiement des services publics numériques pour transformer les services déconcentrés de l'État, en facilitant le financement interministériel des dépenses facilitant l'homogénéisation des outils

et systèmes informatiques entre services, l'augmentation du flux des données et le déploiement d'outils de communication entre services (visio conférences, outils nomades...).

Dans un troisième temps, la Cour recommande d'adapter l'organisation des services déconcentrés de l'État aux nouveaux enjeux des territoires et aux évolutions des collectivités afin de tirer les conséquences de la réforme régionale. Elle suggère pour cela d'adapter les fonctions de Préfet et de Secrétaire général aux affaires régionales dans les nouvelles grandes régions. Le rapport préconise également de repenser l'organisation des directions régionales multi-sites qui ont été réparties entre les chefs-lieux des anciennes régions, créant des difficultés quotidiennes de management et de fonctionnement. À l'échelle infra-départementale, la Cour des comptes estime enfin nécessaire d'ajuster les services aux nouveaux besoins des bassins de vie et ainsi « *renforcer l'efficacité et l'efficience des services publics* », notamment grâce aux outils numériques.

Dans un quatrième temps, constatant la rigidité de la gestion ministérielle des moyens, la Cour des comptes préconise de « *faire confiance* » à ses services déconcentrés et de renforcer la déconcentration en matière de gestion des ressources humaines et de gestion des crédits. Dans ces deux domaines, la Cour propose des expérimentations « *pour aller plus loin dans l'adaptation de la gestion des moyens aux réalités locales sans pour autant renoncer aux disciplines de la loi organique relative aux lois de finances* ».

### Notes

► (1) Rapport thématique de la Cour des comptes – Les services déconcentrés de l'État



## Inconstitutionnalité du dispositif de contrôle d'identité, de fouille de bagages et de visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de l'article 8-1 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction issue 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<sup>(1)</sup>. En application de cet article, dans les zones dans lesquelles l'état d'urgence a été déclaré, le préfet peut autoriser les officiers de police judiciaire et, sous leur responsabilité, les agents de police judiciaire et certains agents de police judiciaire adjoints à procéder à des contrôles d'identité, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public.

L'association requérante reprochait notamment à ces dispositions de porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir et au droit au respect de la vie privée en ce qu'elles permettent le contrôle d'identité, l'inspection visuelle ou la fouille des bagages sans que la décision d'y recourir ne soit subordonnée à des circonstances ou à des menaces particulières.

Si le Conseil constitutionnel reconnaît qu'il est possible pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence, il souligne toutefois qu'il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le

territoire de la République.

Or, en l'espèce, le Conseil juge qu'en prévoyant l'autorisation de ces opérations en tout lieu dans les zones où s'applique l'état d'urgence, le législateur a permis leur mise en œuvre sans qu'elles soient nécessairement justifiées par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public dans ces zones et qu'il n'a ainsi pas assuré une conciliation équilibrée entre d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public,

et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée.

Par suite, le Conseil constitutionnel censure les dispositions contestées. Compte tenu néanmoins des conséquences manifestement excessives qu'aurait une abrogation immédiate, le Conseil reporte la date d'effet de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 30 juin 2018.

## Notes

► (1) *Décision n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, Ligue des droits de l'Homme*



## Inconstitutionnalité du dispositif d'assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion

Le 30 novembre 2017, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de la dernière phrase du huitième alinéa et de la troisième phrase du neuvième alinéa de l'article L. 561-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France<sup>(1)</sup>. Ces dispositions permettent à l'autorité administrative d'assigner à résidence, sans limitation de durée, en tout point du territoire, un étranger faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire ou d'un arrêté d'expulsion, jusqu'à ce qu'existe une perspective raisonnable d'exécution de son obligation de quitter le territoire.

Le requérant reprochait aux dispositions contestées de ne pas fixer de limite de durée à son assignation à résidence et de ne pas prévoir un réexamen périodique de sa situation, ni un recours effectif contre la décision d'assignation. Il estimait que les dispositions contestées portaient ainsi atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit à une vie familiale normale.

Le Conseil constitutionnel juge, en premier lieu, qu'il est loisible au législateur de ne pas fixer de durée maximale à l'assignation à résidence afin de permettre à l'autorité administrative d'exercer un contrôle sur l'étranger compte tenu de la menace à l'ordre public qu'il représente ou afin d'assurer l'exécution d'une décision judiciaire d'interdiction du territoire français. Toutefois, le législateur n'ayant pas prévu qu'au-delà d'une certaine durée, l'administration doit justifier

de circonstances particulières justifiant le maintien de l'assignation aux fins d'exécution de la décision d'interdiction du territoire, le Conseil constitutionnel censure les mots « au 5° du présent article » figurant à la dernière phrase du huitième alinéa de l'article L. 561-1, en ce qu'ils portent une atteinte disproportionnée la liberté d'aller et venir.

En outre, si le Conseil juge le reste de la dernière phrase du huitième alinéa de l'article L. 561-1 du CESEDA et la troisième phrase du neuvième alinéa du même article conformes à la Constitution, il formule deux réserves d'interprétation relatives à ces dispositions.

D'une part, dans le cadre de l'assignation à résidence, l'autorité administrative est tenue de fixer des conditions et des lieux d'assignation en considération du temps passé sous ce régime et des liens familiaux et personnels noués par l'étranger assigné à résidence. D'autre part, la plage horaire d'une astreinte à domicile incluse dans une mesure d'assignation à résidence ne saurait dépasser douze heures par jour sans que cette mesure soit alors regardée comme une mesure privative de liberté, contraire aux exigences de l'article 66 de la Constitution en l'absence de l'intervention du juge judiciaire.

Compte tenu des conséquences manifestement excessives qu'aurait une abrogation immédiate, le Conseil constitutionnel reporte au 30 juin 2018 la date de l'abrogation des dispositions censurées.

## Notes

► (1) *Décision n° 2017-674 QPC du 30 novembre 2017, M. Kamel D.*



## Publication de l'avis du Conseil d'État sur l'interprétation de dispositions relatives aux indemnités des membres du Parlement

Saisi par le Premier ministre de deux questions portant sur l'interprétation des dispositions de l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1959 portant loi organique relative à

l'indemnité des membres du Parlement<sup>(1)</sup>, avant l'entrée en vigueur de l'article LO 145 du code électoral<sup>(2)</sup> dans sa rédaction issue de

la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013, le Conseil d'État considère, dans son avis d'assemblée générale du 19 octobre 2017<sup>(3)</sup>, que les indemnités pour participation aux travaux d'organismes extérieurs au Parlement n'étaient pas interdites aux parlementaires et précise les conditions de reversement de sommes perçues par les parlementaires après l'entrée en vigueur de l'interdiction fixée par l'article LO 145 du code électoral.

Selon le Conseil d'État, les règles d'incompatibilités étant d'interprétation stricte, il résulte des dispositions 4, 12 et 15 de l'ordonnance précitée du 13 décembre 1959 que « ne sont pas incompatibles avec le mandat parlementaire » les fonctions de président, de membre de conseil d'administration, de directeur général, de directeur général adjoint ou de toute fonction exercée de façon permanente en qualité de conseil, exercées au sein des entreprises nationales et établissements publics nationaux, ainsi que les fonctions exercées dans ces mêmes organismes publics où le parlementaire est désigné en cette qualité. Le Conseil d'État ajoute que ces dispositions d'incompatibilité n'excluent pas également l'exercice de fonctions susceptibles d'être rémunérées par ces organismes extérieurs au Parlement, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel à propos d'un emploi de médecin-chef de service dans un hôpital public<sup>(4)</sup>. Ainsi la « rémunération publique » de l'article 4 doit être entendue comme la rémunération des personnes occupant des « fonctions publiques » au sens de l'article 12 de l'ordonnance du 13 décembre 1959, soit celles correspondant à des « emplois publics de l'État et indépendantes de la qualité de parlementaire ».

Toutefois, depuis l'intervention de la loi organique du 11 octobre 2013, l'article LO 145 du code électoral dispose qu'un député ou un sénateur « désigné en cette qualité dans une institution ou un organisme extérieur (...) ne peut percevoir à ce titre aucune rémunération, gratification ou indemnité ».

Ainsi, en application de la jurisprudence *Ternon*<sup>(5)</sup>, codifiée à l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration<sup>(6)</sup> et précisée, en ce qui concerne les décisions accordant des avantages financiers, par l'arrêt *Fontenille*<sup>(7)</sup>, « si, antérieurement au versement d'une indemnité à un parlementaire, il existe une décision individuelle, même illégale, lui attribuant cette indemnité, les sommes versées ne peuvent être réclamées au-delà de quatre mois après l'intervention de cette décision qui est créatrice de droits, sauf si les conditions d'octroi de l'indemnité ne sont ultérieurement plus réunies en raison d'un changement de circonstances de droit ou de fait ». Le Conseil d'État ajoute, de plus, que cette décision peut ne pas être explicite, l'existence d'une volonté délibérée étant suffisante (CE, ssr., 25 juin 2012, *Office national de la chasse et de la faune sauvage*, n° 334544<sup>(8)</sup>) et que le reversement ne saurait s'étendre aux sommes versées en remboursement de frais engagés personnellement par le parlementaire pour exercer ses fonctions.

Les conditions de reversement de sommes versées à tort doivent cependant distinguer selon que le montant des indemnités est fixé à l'avance de façon forfaitaire ou qu'il varie selon les modalités d'exercice de la mission. Dans le premier cas, le Conseil d'État étend la jurisprudence *Fontenille* à toutes les personnes ayant perçu un avantage financier d'origine publique : l'organisme payeur a la faculté de réclamer le remboursement des sommes versées après l'entrée en vigueur de l'interdiction, sans que le parlementaire puisse se prévaloir de la prescription de deux ans prévue à l'article 37-1 de loi dite DCRA<sup>(9)</sup> qui ne s'applique qu'aux agents publics. Dès lors, seule la prescription quinquennale de droit commun prévue à l'article 2224 du code civil peut être opposée par le parlementaire. Dans le second cas, chaque versement doit être regardé comme autant de décisions individuelles d'attribution dont le remboursement ne peut, dès lors, qu'être exigé dans les quatre mois suivant la dernière de ces décisions.

## Notes

- ▶ (1) Article 4 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement
- ▶ (2) Article LO 145 du code électoral
- ▶ (3) Conseil d'État, avis, 19 octobre 2017, NOR : PRMX1723581X (pdf)
- ▶ (4) Décision n° 66-1 I du 8 juillet 1966
- ▶ (5) CE, Ass., 26 oct. 2001, *Ternon*, n° 197018, publié au Lebon
- ▶ (6) Article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration
- ▶ (7) CE, Sect., 12 oct. 2009, *Fontenille*, n° 310300, publié au Lebon
- ▶ (8) CE, ssr., 25 juin 2012, *Office national de la chasse et de la faune sauvage*, n° 334544, mentionné au Lebon
- ▶ (9) article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations



## La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique de la publie la version consolidée de ses lignes directrices relatives au répertoire des représentants d'intérêts

Le 5 décembre 2017, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) a publié la version consolidée de ses lignes directrices relatives au répertoire des représentants d'intérêts<sup>(1)</sup> faisant suite à la consultation publique menée entre le 12 octobre et le 10 novembre 2017. En application de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, ce répertoire permet d'assurer l'information des citoyens sur les relations entre les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics<sup>(2)</sup>.

Ces lignes directrices, qui visent à accompagner les représentants

d'intérêts en précisant les informations qu'ils sont tenus de communiquer chaque année à la Haute Autorité, viennent compléter la première version publiée le 3 juillet 2017 portant sur les éléments de définition des représentants d'intérêts et les informations à déclarer lors de l'inscription sur le répertoire.

Dans un premier temps, la Haute Autorité précise les informations relatives aux actions menées l'année précédente, qui devront être portées à la connaissance par les représentants d'intérêts ainsi que les catégories de responsables publics avec lesquels ils sont entrés en communication. Si le représentant d'intérêts a exercé des activités

pour le compte d'un tiers, il doit les distinguer de celles réalisées pour son compte propre.

Dans un deuxième temps, la Haute Autorité énonce les modalités de calcul et de communication des dépenses de représentation d'intérêts relatives aux rémunérations des personnes chargées des activités de représentation d'intérêts, aux frais liés à l'organisation d'évènements, aux avantages accordés à des responsables publics, aux achats de prestations auprès de sociétés de conseils ou de cabinets d'avocats ou encore aux cotisations à des fédérations professionnelles. Pour chacun de ces postes de dépenses, la HATVP précise que les

représentants d'intérêts devront, en cas de contrôle, être en mesure de justifier des sommes retenues.

Dans un troisième temps, la Haute Autorité fixe les exigences relatives à la communication du nombre de personnes employées dans le cadre des activités de représentation d'intérêts avant enfin de définir les modalités de communication du chiffre d'affaires réalisé l'année précédente par le représentant d'intérêts. Ce chiffre d'affaires doit correspondre à celui réalisé en France par l'organisme pour l'année précédente, et non celui lié aux activités de représentation d'intérêts, qu'il est souvent impossible de déterminer précisément.

## Notes

- ▶ (1) [Répertoire des représentants d'intérêts - Lignes directrices \(pdf\)](#)
- ▶ (2) [Article 18-1 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)



## À lire également !

- ▶ [Décret n° 2017-1677 du 8 décembre 2017 relatif au Conseil national du numérique](#)
- ▶ [Présentation mercredi 13 décembre des travaux des groupes de travail « Pour une nouvelle Assemblée nationale »](#)
- ▶ [Communiqué Présidence de l'Assemblée nationale - Le Bureau a adopté le projet d'arrêté relatif aux frais de mandat des députés](#)







# JURIDICTIONS



## Le Conseil constitutionnel déclare constitutionnel le contrôle hiérarchique du garde des sceaux sur les magistrats du parquet

Par une décision du 8 décembre 2017<sup>(1)</sup>, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité des mots « *et sous l'autorité du garde des sceaux* » figurant à la première phrase de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature<sup>(2)</sup>, plaçant les magistrats du parquet sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice.

Le syndicat requérant soutenait que ces dispositions méconnaissaient d'une part le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et d'autre part celui de la séparation des pouvoirs.

Le Conseil constitutionnel juge que les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe de séparation des pouvoirs et assurent une conciliation équilibrée entre d'une part le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et d'autre part les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution<sup>(3)</sup>.

En effet, il considère que, si le garde des sceaux dispose d'un pouvoir de nomination et de sanction à l'égard des magistrats du parquet, après avis de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature et si le ministre de la justice peut adresser aux magistrats du parquet des instructions générales de politique pénale, leur statut comporte néanmoins des garanties permettant d'affirmer sa constitutionnalité. Ainsi, le ministre de la justice ne peut pas adresser d'instruction aux magistrats du parquet dans des affaires individuelles, ceux-ci veillent à ce que les investigations de police judiciaire soient accomplies à charge et décharge, le procureur de la République décide librement de l'opportunité d'engager des poursuites et s'exprime librement à l'audience.

En conséquence, les mots « *et sous l'autorité du garde des sceaux* » figurant à la première phrase de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 sont donc déclarés conformes à la Constitution.

### Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, Union syndicale des magistrats*
- ▶ (2) *Article 5 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*
- ▶ (3) *Article 20 de la Constitution*



## Signature de la première convention judiciaire d'intérêt public

La première convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) a été conclue le 30 octobre 2017, puis publiée, entre le procureur de la République financier près le tribunal de grande instance de Paris et un organisme bancaire et financier<sup>(1)</sup>.

Créé par l'article 22 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<sup>(2)</sup>, dite loi Sapin II, et régi par les dispositions du décret n° 2017-660 du 27 avril 2017<sup>(3)</sup>, le dispositif de CJIP permet, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, de conclure avec des personnes morales mises en cause pour certaines infractions d'atteinte à la probité ou pour le délit de blanchiment de fraude fiscale, une convention imposant à ces dernières une ou plusieurs des obligations suivantes :

- le versement d'une amende au Trésor public, dont le montant est fixé de manière proportionnée aux avantages

tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel ;

- la soumission, pour une durée maximale de trois ans et sous le contrôle de l'Agence française anticorruption (AFA), à un programme de mise en conformité.

Par la présente convention, la société en cause reconnaît des faits de démarchage bancaire ou financier illicite de prospectus français ou résidant sur le territoire national, blanchiment en bande organisée de fonds obtenus par ce démarche et blanchiment en bande organisée de fraude fiscale. La société s'engage à payer une amende d'un montant de près de 160 millions d'euros et de verser à l'Etat des dommages et intérêts de 140 millions d'euros.

La convention a été validée par le président du Tribunal de grande instance de Paris le 14 novembre 2017<sup>(4)</sup>.

### Notes

- ▶ (1) *Convention judiciaire d'intérêt public*
- ▶ (2) *Article 22 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) *Décret n° 2017-660 du 27 avril 2017 relatif à la convention judiciaire d'intérêt public et au cautionnement judiciaire*
- ▶ (4) *Ordonnance de validation d'une convention judiciaire d'intérêt public (pdf)*



## Les avocats doivent adresser les requêtes par l'application télécours dans le cadre de la procédure de référé sous peine d'irrecevabilité

Par son arrêt du 17 novembre 2017, le Conseil d'État juge que dans le cadre d'une procédure de référé, l'avocat est tenu de transmettre sa requête par voie électronique au moyen d'une application informatique dédiée accessible par le réseau internet sous peine d'irrecevabilité<sup>(1)</sup>.

En l'espèce, le requérant a fait l'objet le 18 octobre 2017 d'une obligation de quitter le territoire français sans délai, prononcée par le préfet de Mayotte. À la suite du rejet de sa demande de suspension de l'arrêté préfectoral par le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte, le requérant saisit la section du contentieux du Conseil d'État aux fins d'annulation de cette ordonnance et de suspension dudit arrêté.

Le Conseil d'État rejette alors la requête présentée par l'avocat du requérant auprès de la section du contentieux pour cause d'irrecevabilité.

Le Conseil d'État rappelle dans un premier temps qu'en application de l'article R. 414-1 du code de justice administrative<sup>(2)</sup> (CJA), toute requête présentée par un avocat doit être adressée par le biais d'une application informatique dédiée accessible par le réseau internet. Il énonce dans un second temps que cette procédure s'applique également, sauf exceptions concernant les mandataires non-inscrits dans l'application, aux appels formés devant le président de section du contentieux du Conseil d'État contre les ordonnances rendues par le juge des référés en application des articles R.522-3<sup>(3)</sup> et R. 523-3<sup>(4)</sup> du CJA.

Le Conseil d'État relève en l'espèce que, malgré l'invitation à régulariser le dépôt de sa requête en appel, l'avocat n'ayant pas adressé celle-ci au Conseil d'État par voie électronique au moyen de l'application Télécours, elle est irrecevable.

### Notes

- ▶ (1) *CE, 17.11.2017, n°415439, mentionné dans les tables du recueil Lebon*
- ▶ (2) *Article R. 414-1 du code de justice administrative*
- ▶ (3) *Article R. 522-3 du code de justice administrative*
- ▶ (4) *Article R. 523-3 du code de justice administrative*



## Décret relatif à la création du tribunal d'instance de Paris et à la suppression des vingt tribunaux d'instance d'arrondissement

Publié au Journal officiel de la République française du 2 décembre 2017, le décret n° 2017-1643 du 30 novembre 2017<sup>(1)</sup> crée le tribunal d'instance de Paris et supprime les vingt tribunaux d'instance d'arrondissement. Ces derniers seront en effet regroupés au sein du nouveau Palais de justice de Paris dont l'ouverture est prévue en avril 2018. Le décret prévoit les dates de suppression de chacun des tribunaux, entre le 31 mai et le 13 juin 2018.

À partir de ces dates, l'ensemble des procédures en cours seront transférées au nouveau tribunal, selon les modalités prévues à l'article R. 221-2 du code de l'organisation judiciaire<sup>(2)</sup> « sans qu'il y ait lieu de renouveler les actes, formalités et jugements régulièrement

*intervenues antérieurement à cette date, à l'exception des convocations, citations et assignations données aux parties et aux témoins qui n'auraient pas été suivies d'une comparution devant la juridiction supprimée ».*

Le décret dispose également qu'à compter du 14 mai 2018, toutes les nouvelles demandes devront être portées devant le tribunal d'instance de Paris.

Le ressort du tribunal d'instance de Paris comprend ainsi désormais l'intégralité de la ville de Paris. Il relève de la Cour d'appel de Paris.

### Notes

- ▶ (1) Décret n° 2017-1643 du 30 novembre 2017 relatif à la création du tribunal d'instance de Paris et à la suppression des vingt tribunaux d'instance d'arrondissement
- ▶ (2) Article R. 221-2 du code de l'organisation judiciaire

Sommaire



## Décret relatif aux juristes assistants et aux personnes habilitées à accéder au bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires

Publié au Journal officiel de la République française du 30 novembre 2017, le décret n° 2017-1618 du 28 novembre 2017<sup>(1)</sup> pris pour application de l'article 24 de la loi du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle<sup>(2)</sup> précise le régime juridique des juristes assistants auprès des magistrats de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance.

La loi a inséré un article L 123-4 au code de l'organisation judiciaire disposant que « *peuvent être nommées en qualité de juristes assistants (...) les personnes titulaires d'un diplôme de doctorat en droit ou sanctionnant une formation juridique au moins égale à cinq années d'études supérieures après le baccalauréat avec deux années d'expérience professionnelle dans le domaine juridique et que leur compétence qualifie particulièrement pour exercer ces fonctions. Ces juristes assistants sont nommés, à temps partiel ou complet, pour une durée maximale de trois années, renouvelable une fois. Ils sont*

*tenus au secret professionnel et peuvent accéder aux dossiers de procédure pour l'exercice des tâches qui leur sont confiées.* »

Le décret précise la nature des missions confiées aux juristes assistants compétents dans les matières civile et pénale, ainsi que les incompatibilités auxquelles ils sont soumis.

Il prévoit également les modalités de recrutement, d'affectation, de formation et détermine les cas dans lesquels il peut être mis fin avant son terme à leurs fonctions. Il soumet les juristes assistants à l'obligation de prêter serment incluant le respect du secret professionnel.

Le décret élargit aux juristes assistants ainsi qu'aux assistants spécialisés pour l'exercice des seules missions qui leur sont confiées, l'accès au bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires (Cassiopée).

### Notes

- ▶ (1) Décret n° 2017-1618 du 28 novembre 2017 relatif aux juristes assistants et aux personnes habilitées à accéder au bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires
- ▶ (2) Article 24 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle

Sommaire

### À lire également !

- ▶ Le Conseil d'État et le Conseil national des barreaux ont signé, lundi 13 décembre 2017, une convention dont l'objectif est de promouvoir le recours à la médiation auprès des avocats, des magistrats, des acteurs publics et des justiciables

Sommaire



# COMMANDE PUBLIQUE



## Publication des règlements européens relevant les seuils de passation des marchés publics et des contrats de concession

Les règlements (UE) n° 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 et 2017/2367 de la Commission du 18 décembre 2017 modifiant respectivement les seuils d'application des directives européennes 2014/25/UE (marchés publics secteurs spéciaux), 2014/24/UE (marchés publics secteurs classiques), 2014/23/UE (contrats de concessions) et 2009/81/CE (marchés de défense ou de sécurité) ont été publiés au Journal Officiel de l'Union européenne du 19 décembre 2017.

A compter du 1er janvier 2018, les seuils de procédure formalisée sont relevés à :

- 144 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services de l'État ;

- 221 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales et pour les marchés publics de fournitures des autorités publiques centrales opérant dans le domaine de la défense ;
- 443 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité ;
- 5 548 000 € HT pour les marchés de travaux et pour les contrats de concessions.

L'avis prenant en compte ces nouveaux seuils est en cours de publication au Journal Officiel de la République française.

### Notes

► [Accéder aux règlements européens](#)



## Application de la jurisprudence Béziers I - Vice justifiant d'écarter un contrat d'assurance pour le règlement du litige

A l'occasion d'un litige opposant le syndicat intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes et son assureur « tous risques chantiers », la société AXA Corporate Solutions Assurances, le Conseil d'Etat précise certains des motifs pouvant conduire le juge à écarter un contrat d'assurance pour la résolution d'un litige porté devant lui<sup>(1)</sup>.

Après avoir rappelé les principes dégagés par la jurisprudence « Béziers I »<sup>(2)</sup>, selon lesquels seule une irrégularité tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement est de nature à justifier que le juge écarte le contrat eu égard à l'exigence de loyautés des relations contractuelles, le Conseil d'Etat relève que, s'agissant plus spécifiquement des contrats d'assurance, l'article L. 113-8 du code des assurances<sup>(3)</sup> prévoit en outre « qu'indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26<sup>(4)</sup>, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. Les primes

payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts. »

Au regard de ces dispositions, le Conseil d'Etat précise que dans l'hypothèse où le juge administratif est saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat d'assurance conclu dans le cadre d'un marché public qui a le caractère d'un contrat administratif, il lui appartient, « saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si, lors de la conclusion du contrat, une réticence ou une fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré a été de nature à avoir changé l'objet du risque ou à en avoir diminué l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. Si tel est le cas, il lui revient d'écarter l'application du contrat litigieux ».

En l'espèce, le syndicat intercommunal avait omis d'avertir la société AXA corporate solutions assistance, préalablement à la signature du contrat d'assurance, d'une modification du programme des travaux tendant à substituer la construction d'une plate-forme à celle d'une dalle de transition sur pieux. Cette modification est toutefois regardée par le juge comme constituant une solution équivalente techniquement à celle initialement prévue et ne modifiant pas l'assiette et la consistance globale du projet de construction de la ligne de tramway. Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat confirme

la position de la Cour administrative d'appel ayant jugé que cette modification n'avait ni changé l'objet du risque ni n'en avait diminué l'opinion pour l'assureur et valide ce faisant la condamnation de ce

dernier à indemniser le syndicat intercommunal du sinistre survenu sur le chantier.

## Notes

- ▶ (1) CE, 06/12/2017, Société Axa corporate solutions assistance, n° 396751
- ▶ (2) CE, Assemblée, 28/12/2009, Commune de Béziers, n° 304802
- ▶ (3) Article L. 113-8 du code des assurances
- ▶ (4) Article L. 132-26 du code des assurances

Sommaire



## Procédure préalable obligatoire en cas de résiliation pour faute d'un commissaire aux comptes par un OPH soumis aux règles applicables aux entreprises du commerce

Par décision du 6 décembre 2017<sup>(1)</sup>, le Conseil d'Etat précise « qu'il résulte de la combinaison des articles L. 421-17 et R\*. 423-28 du code de la construction et de l'habitation avec le I de l'article L. 820-1 du code de commerce et les articles L. 823-7 et R. 823-5 du même code que lorsqu'un office public de l'habitat est soumis, en matière de gestion financière et comptable, aux règles applicables aux entreprises de commerce<sup>(2)</sup> et attribue, dans ce cadre, un marché

ayant pour objet de confier une mission de commissariat aux comptes, il ne peut pas résilier pour faute un tel marché, quelles qu'en soient les clauses, sans une intervention préalable de la décision du tribunal de commerce prononçant le relèvement de ce commissaire selon la procédure fixée aux articles L. 823-7 et R. 823-5 du code de commerce ».

## Notes

- ▶ (1) CE, 06/12/2017, Société GPE audit et conseil, n° 405651
- ▶ (2) Par application de l'article L. 421-17 du code de la construction et de l'habitation, en matière de gestion financière et comptable, les offices publics de l'habitat sont soumis soit aux règles applicables aux entreprises de commerce, soit aux règles de la comptabilité publique. Le régime financier et comptable est choisi par délibération du conseil d'administration dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat.

Sommaire



## Recours contre la décision de résilier de plein droit un traité de concession pour liquidation judiciaire

Par un traité de concession conclu en 1981, la société d'économie mixte d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de la région parisienne (Semmaris) a mis à la disposition de la société Malapert un emplacement dans un bâtiment du marché d'intérêt national de Rungis. A la suite du placement en procédure de liquidation judiciaire de la société titulaire du contrat, la Semmaris a procédé en 2009 à la résiliation de plein droit de cette autorisation d'occupation du domaine public, estimant que le délai fixé au mandataire liquidateur de l'entreprise pour prendre parti sur la poursuite de l'exécution du contrat était expiré.

Le liquidateur a alors contesté cette décision pour le compte de la société Malapert mais également pour son propre compte et sollicité l'indemnisation de l'entreprise titulaire du contrat. Par une décision du 8 décembre 2017<sup>(1)</sup>, le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour connaître d'une telle demande et jugé par ailleurs la décision de résiliation justifiée en l'espèce.

S'agissant de la compétence du juge administratif, le Tribunal des Conflits, saisi dans le cadre de ce litige, s'était prononcé par décision du 24 avril 2017<sup>(2)</sup>. Le Tribunal avait ainsi indiqué que « lorsque le titulaire d'un contrat administratif conteste la validité de la décision de son cocontractant de résilier ce contrat et demande que soit ordonnée la reprise des relations contractuelles, ou qu'une indemnité lui soit versée en réparation du préjudice subi, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître du litige ».

Par la même décision, le Tribunal des conflits avait précisé toutefois que « lorsque le titulaire du contrat [administratif] est une entreprise mise en liquidation judiciaire et que la résiliation contestée a été prononcée au motif que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce<sup>(3)</sup> pour que le contrat soit résilié de plein droit étaient remplies, il incombe au juge administratif, en cas de difficulté sérieuse sur ce point, de saisir à titre préjudiciel le juge judiciaire avant de statuer sur la demande d'annulation ou d'indemnisation dont il a été saisi par le liquidateur. Par ailleurs, si le liquidateur se

borne à demander qu'il soit déclaré que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce ne sont pas remplies, il lui appartient de saisir le juge judiciaire de sa demande ».

Au regard de ces éléments, le Conseil d'Etat se reconnaît donc compétent pour connaître du litige qui lui était soumis et qui avait pour objet l'annulation de la résiliation d'un contrat administratif en vue de l'indemnisation de son titulaire.

Sur le bien-fondé de la décision de résiliation, le Conseil d'Etat rappelle qu'en application du III de l'article L. 641-11-1 du code de commerce « lorsque le liquidateur a été mis en demeure de se

prononcer sur la poursuite d'un contrat en cours, son refus exprès de poursuivre ce contrat, ou l'expiration du délai dont il disposait pour se prononcer, entraîne la résiliation de plein droit du contrat, sans qu'il y ait lieu de faire nécessairement constater cette résiliation par le juge-commissaire ». Le juge relève par ailleurs que la Cour administrative d'appel n'a aucunement dénaturé les pièces du dossier en considérant que le mandataire liquidateur n'avait pas clairement manifesté sa volonté d'opter pour la poursuite du contrat dans le délai qu'il lui était imparti. Pour ces motifs notamment, le Conseil d'Etat confirme la décision des juges du fond ayant rejeté le recours du mandataire liquidateur.

## Notes

► (1) CE, 8/12/2017, Me X, n° 390906

► (2) TC, 24/04/2017, Me X, n° C4078

► (3) Par application de l'article L. 641-11-1 du code de commerce « Le contrat en cours est résilié de plein droit : / 1° Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant au liquidateur et restée plus d'un mois sans réponse. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir au liquidateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer (...) ».



## Examen par le juge du contrat de la légalité de la subvention compensant les obligations de service public au regard du droit des aides d'Etat

Saisi dans le cadre d'un recours en contestation de validité d'un contrat de concession pour l'exploitation de services maritimes de transport de passagers et de fret entre la Corse et le port de Marseille, le Conseil d'Etat confirme, après substitution de motifs, la résiliation du contrat prononcée avec effet différé par les juges du fond pour méconnaissance de la réglementation des aides d'Etat<sup>(1)</sup>.

Le Conseil d'Etat procède pour ce faire à un rappel des quatre conditions nécessaires, dégagées par la Cour de justice des Communautés européennes dans arrêt du 24 juillet 2003 Altmark Trans GmbH<sup>(2)</sup>, pour écarter la qualification d'aide d'Etat des subventions représentant la contrepartie des prestations effectuées par des entreprises pour exécuter des obligations de service public :

- 1- l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies ;
- 2- les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes ;
- 3- la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable ;
- 4- lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public au sens des conventions soumises aux règles communautaires de publicité et de mise en concurrence, permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée

afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

En l'espèce, le Conseil d'Etat constate que s'agissant de la troisième condition posée par l'arrêt Altmark, « les clauses de la convention et les modalités de calcul de la compensation ne permettaient pas d'assurer que le montant de la compensation versée aux co-déléataires ne dépassait pas ce qui était nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public ». Le juge considère par ailleurs que « la circonstance que la Commission européenne ait, par une décision du 2 mai 2013, validé le montant de la compensation de service public versée au titre de la précédente délégation de service public couvrant la période 2007-2013, est sans incidence sur la légalité de la compensation versée au titre de la délégation en litige, qui lui est postérieure ».

Le Conseil d'Etat considère en outre, s'agissant de la quatrième condition posée par l'arrêt Altmark, que l'absence d'examen par l'autorité concédante de l'offre de la société requérante, alors que celle-ci n'était au demeurant pas irrégulière et constituait la seule offre concurrente de celle retenue au terme de la procédure, « n'avait pas permis d'aboutir au choix du candidat capable d'exécuter les obligations de service public au moindre coût pour la collectivité et que la compensation n'avait pas non plus, à défaut, été établie sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne référentielle, bien gérée et disposant des moyens adéquats ».

Pour ces motifs et du fait de l'absence d'examen de l'offre de la société requérante, pourtant conforme au règlement de consultation, le Conseil d'Etat confirme le bien-fondé de la résiliation à effet différé du contrat de concession prononcée par les juges du fond.

## Notes

► (1) CE, 25/10/2017, Compagnie méridionale de navigation, n° 403335

► (2) CJUE, 24/07/2013, Altmark Trans GmbH, C-280/00



## Maitrise d'œuvre et facturation électronique : une situation particulière ?

Les marchés de travaux, ainsi que certains marchés industriels ont la particularité d'intégrer dans la boucle de la facturation un tiers à ces contrats, le maître d'œuvre.

Rien de nouveau sur ce plan, les CCAG dans leur version de 2009 ayant bien pris en compte l'intervention du maître d'œuvre dans la validation des projets de décompte mensuel (ou final), pour en faire le décompte mensuel (ou final), puis produire l'état d'acompte (ou le décompte général).

Ce que ne pouvaient anticiper les CCAG, qui sont des textes contractuels, c'est l'évolution vers la facturation numérique. Le choix d'une solution unique, Chorus Pro, pour le dépôt des factures a pour conséquence directe d'obliger les tiers comme les maîtres d'œuvre à entrer dans la procédure, sans que les contrats aient pu être adaptés pour dématérialiser l'intervention du maître d'œuvre, qui doit donc récupérer des documents numériques dans la solution, les valider/produire en dehors de la solution, puis les réinjecter dans cette solution, sans pour autant être lui-même obligé de dématérialiser ses propres factures dans Chorus Pro, le calendrier étant progressif

jusqu'en 2020 selon la taille de l'entreprise.

Si la meilleure solution, immédiate, est de proposer aux maîtres d'œuvre une modification (avenant) à leurs contrats pour modifier leurs conditions d'intervention, il est évident que tous les contrats ne peuvent être modifiés rapidement, la modification demandant l'accord des deux parties, ce qui peut entraîner une négociation plus ou moins longue.

Modifié ou pas, il est malgré tout incontournable que pour accomplir sa mission, prévue par contrat, le maître d'œuvre doit s'adapter aux contraintes nouvelles qu'impose la facturation électronique à l'entreprise titulaire du marché de travaux et prendre en charge son intervention sous forme dématérialisée. C'est ce qui a été prévu par Chorus Pro pour que les marchés de travaux ne soient pas désavantagés par la facturation électronique.

Pour les nouveaux contrats, il ne devrait pas y avoir de problème, car cette mission sera anticipée dans les CCAP, la modification des CCAG n'étant pas nécessaire à ce stade.





# FINANCES PUBLIQUES



## Publication de la première loi de finances rectificative pour 2017

La loi n° 2017-1640 du 1er décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 a été publiée au Journal officiel de la République française du 2 décembre 2017<sup>(1)</sup>.

Elle met en place deux contributions additionnelles afin de faire face aux frais découlant de la décision du Conseil constitutionnel<sup>(2)</sup> déclarant inconstitutionnelle la contribution de 3% sur les revenus distribués prévue à l'article 235 ter ZCA du code général des impôts<sup>(3)</sup>.

Saisi les 15 et 16 novembre par au moins 60 sénateurs et 60 députés, le Conseil constitutionnel a déclaré, dans sa décision du 29 novembre 2017<sup>(4)</sup>, le texte conforme à la Constitution. Les parlementaires, outre leur contestation de la procédure d'adoption de la loi, soutenaient qu'elle était insincère et que son article 1er méconnaissait les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques

(articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme<sup>(5)</sup>).

Après avoir écarté les griefs portant sur la procédure d'adoption et d'insincérité de la loi, le Conseil constitutionnel a déclaré son article 1er conforme à la Constitution. Il a notamment estimé que l'instauration par le législateur de cette contribution exceptionnelle était fondée « *sur un critère objectif et rationnel, qui caractérise une différence de situation entre les redevables de l'impôt sur les sociétés de nature à justifier une différence de traitement en rapport avec l'objet de la loi* ».

Enfin, il considère que la définition de l'assiette retenue pour cette taxe n'entraîne pas de « *rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* » et que la contribution ne crée pas d'impôts confiscatoire sur les résultats des redevables de l'impôt sur les sociétés.

### Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2017-1640 du 1er décembre 2017 de finances rectificative pour 2017*
- ▶ (2) *Décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017*
- ▶ (3) *Article 235 ter ZCA du code général des impôts*
- ▶ (4) *Décision n° 2017-755 DC du 29 novembre 2017*
- ▶ (5) *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*

 Sommaire



## Propositions de la Commission européenne pour lutter contre la fraude à la TVA

Le 30 novembre 2017, la Commission européenne a présenté de nouveaux instruments pour lutter plus efficacement contre les fraudes à la TVA<sup>(1)</sup> au titre de la réforme en profondeur du système de TVA de l'Union qu'elle a présentée le 4 octobre 2017<sup>(2)</sup>.

Source essentielle des recettes dans l'Union, la TVA représentait en 2015 plus de 1 000 milliards d'euros soit 7% du PIB de l'Union et la fraude constitue pour certains Etats membres des pertes de recettes de plus de 50 milliards d'euros.

Pour Pierre Moscovici, commissaire chargé des affaires économiques et financières, « *les Paradise papers ont à nouveau démontré comment certains profitent d'une application laxiste des règles en matière de TVA dans l'UE pour payer impunément moins de TVA que d'autres* » et ont rendu « *nécessaire de partager les informations beaucoup plus efficacement que ce qui se pratique actuellement entre*

*les autorités nationales compétentes* ».

Afin de lutter plus efficacement contre cette fraude et améliorer le recouvrement de la TVA, la Commission prévoit un renforcement de la coopération entre Etats membres grâce à la mise en place d'un système de partage d'informations en ligne au sein d'« *Eurofisc* » permettant d'agir plus rapidement. La Commission propose également un accroissement de la collaboration entre les autorités fiscales et les services répressifs afin d'identifier les auteurs de fraudes. Enfin, la Commission étend les échanges d'informations sur les importations en provenance de l'Union entre les autorités fiscales et douanières mais aussi en matière de commerce de voitures qui est parfois également concerné par la fraude sur le TVA.

Ces propositions législatives seront transmises au Parlement européen pour consultation et au Conseil pour adoption.



## Notes

- ▶ (1) Communiqué de presse de la Commission européenne présentant les propositions de lutte contre la fraude à la TVA
- ▶ (2) Communiqué de presse de la Commission européenne présentant la réforme en profondeur du système de TVA de l'Union



## Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé<sup>(1)</sup> sur la conformité à la Constitution du 2° de l'article 773 du code général des impôts (CGI), dans sa rédaction résultant du décret n° 81-866 du 15 septembre 1981<sup>(2)</sup>. Ces dispositions prévoient que les dettes contractées par le défunt à l'égard de ses héritiers ou des personnes interposées ne sont pas déductibles de l'actif successoral pour l'établissement des droits de mutation à titre gratuit. Elles prévoient toutefois un tempérament à cette exclusion en permettant aux héritiers ou aux personnes interposées de prouver l'existence d'une dette contractée auprès d'un membre de sa famille à condition que celle-ci ait fait l'objet d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé ayant date certaine avant l'ouverture de la succession.

Selon la requérante, en subordonnant la preuve de l'existence et de la sincérité d'une dette contractée auprès d'un membre de sa famille ou d'une personne interposée à la condition qu'elle ait été

consentie par un acte authentique ou un acte sous seing privé, ces dispositions font peser sur ces contribuables une charge excessive méconnaissant ainsi le principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques (articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)<sup>(3)</sup>.

Le Conseil constitutionnel juge que cette différence de traitement était justifiée par la volonté du législateur de permettre le contrôle de la sincérité des dettes et ainsi réduire les risques de minoration de l'impôt qu'il a jugé plus élevés compte tenu des liens entre une personne et ses héritiers. Ce faisant, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale. Par conséquent, le Conseil constitutionnel déclare conforme à la Constitution le 2° de l'article 773 du CGI, dans sa rédaction résultant du décret n° 81-866 du 15 septembre 1981.

## Notes

- ▶ (1) Décision QPC n° 2017-676 du 1er décembre 2017, Mme Elise D.
- ▶ (2) Article 773 du code général des impôts, dans sa rédaction résultant du décret n° 81-866 du 15 septembre 1981
- ▶ (3) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen



## Rapport de la Cour des comptes sur les crédits du budget de l'Etat ouverts par décret d'avance

Le 5 décembre 2017, la Cour des comptes a rendu public un rapport sur les crédits du budget de l'Etat ouverts par décrets d'avance<sup>(1)</sup>, comme le prévoit l'article 58 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances (LOLF)<sup>(2)</sup>.

Prévus aux articles 13<sup>(3)</sup> et 14<sup>(4)</sup> de la LOLF, ces décrets d'avance permettent au Gouvernement, sous certaines conditions, d'ouvrir des crédits supplémentaires par rapport à ceux des lois de finances. Ces avances ne font pas l'objet d'un vote préalable du Parlement mais ce dernier doit ratifier les modifications qu'elles induisent « dans le plus prochain projet de loi de finances afférent à l'année concernée ». Deux décrets d'avance ont été pris en 2017. Le premier décret, du 20 juillet 2017<sup>(5)</sup>, a été ratifié par la première loi de finances rectificatives pour 2017 (LFR)<sup>(6)</sup>, le second, en date du 30 novembre 2017<sup>(7)</sup> doit l'être dans la seconde LFR 2017.

Le rapport souligne que « l'année 2017 se distingue par l'ampleur des ouvertures réalisées par décret d'avance ». En effet, ces décrets

portent ouverture de 3 662 M€ en autorisation d'engagement (AE) et de 3885 M€ en crédits de paiement (CP). Toutefois, ces montants respectent les plafonds fixés par la LOLF (1% des crédits ouverts par la loi de finances de l'année).

Les ouvertures de crédits du décret de juillet ont financé, entre autres, la recapitalisation d'Areva, le plan d'urgence pour l'emploi, le versement de l'allocation pour demandeurs d'asile et les opérations extérieures du ministère des armées. Le décret de novembre, dont les ouvertures de crédits sont moins importantes, porte pour l'essentiel sur des dépenses de personnels, notamment pour les missions « Enseignement scolaire » et « Défense ».

La Cour estime que le niveau « très élevé des ouvertures nettes en CP met en évidence les tensions existantes sur les crédits des ministères » et que ces tensions contribuent à dégrader le solde budgétaire par rapport à la loi de finances initiale pour 2017. Ainsi, le déficit budgétaire de l'Etat augmenterait de 4,7 Md€ par rapport à la loi de finances initiale (LFI) pour 2017.

Enfin, le rapport regrette qu'une part « *importante des crédits ouverts pouvaient être identifiées dès la LFI* », et que certaines des ouvertures par décret d'avance corresponde à des sous-budgétisations qui de crédits ne relevaient pas « *d'une urgence caractérisée* ».

## Notes

- ▶ (1) *Rapport de la Cour des comptes sur les crédits du budget de l'Etat ouvert par décret d'avance (pdf)*
- ▶ (2) *Article 58 de la loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances*
- ▶ (3) *Article 13 de la loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances*
- ▶ (4) *Article 14 de la loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances*
- ▶ (5) *Décret n° 2017-1182 du 20 juillet 2017 portant ouverture et annulation de crédits à titre d'avance*
- ▶ (6) *Article 5 de la loi n° 2017-1640 du 1er décembre 2017 de finances rectificative pour 2017*
- ▶ (7) *Décret n° 2017-1639 du 30 novembre 2017 portant ouverture et annulation de crédits à titre d'avance*



## Publication par la Commission européenne d'un code de conduite sur la retenue à la source

Le 11 décembre 2017, la Commission européenne a présenté un code de conduite sur la retenue à la source<sup>(1)</sup> afin, d'une part, d'aider les Etats membres à simplifier leurs procédures en la matière, et d'autre part, de faciliter les activités des investisseurs transfrontières. En effet, les coûts de mise en conformité et les dégrèvements auxquels les investisseurs de l'Union européenne ont renoncé sur ce sujet sont évalués à 8,4 Md€ par an.

Ce code de conduite, non contraignant, se fonde sur les travaux de la Commission et du groupe d'experts sur les obstacles à la libre circulation des capitaux<sup>(2)</sup>. Construit de manière pragmatique, il dresse un panorama de difficultés que peuvent rencontrer les investisseurs transfrontières et, pour chacune de ces difficultés, propose des mesures pour y remédier.

Il suggère notamment d'élargir le spectre des bénéficiaires pouvant soumettre une demande de remboursement en cas de double imposition par retenue à la source, de dématérialiser et de simplifier les procédures de demande de tels remboursements, et de réduire et fiabiliser les délais pour l'octroi des dégrèvements par les autorités fiscales. En outre, il recommande la création d'un point de contact unique dans les administrations fiscales des Etats membres pour répondre aux questions des investisseurs sur les retenues à la source.

Lors de cette présentation, le vice-président de la Commission européenne, M. Valdis Dombrovskis a déclaré que ce code constitue un « *jalon important [...] posé sur la voie qui mène à un véritable marché unique des capitaux* », bien que sa mise en œuvre dépende de la bonne volonté des Etats membres.

## Notes

- ▶ (1) *Code of conduct on Withholding Tax (pdf)*
- ▶ (2) *Report from the Commission - Accelerating the capital markets union: addressing national barriers to capital flows*



## À lire également !

### Notes

- ▶ *Décret n° 2017-1676 du 7 décembre 2017 relatif aux modalités d'application de la retenue à la source de l'impôt sur le revenu prévue au 1° du 2 de l'article 204 A du code général des impôts*





# MARCHÉS



## Ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers

Prise en application de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique<sup>(1)</sup>, l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers<sup>(2)(3)</sup> vise à autoriser le transfert de propriété de titres financiers sur un "dispositif d'enregistrement électronique partagé" (DEEP) s'appuyant sur la technologie de stockage dite "Blockchain".

Cette ordonnance permet ainsi à la France d'être le premier pays européen à définir un régime juridique adapté pour le transfert de propriété de titres financiers (non admis aux opérations d'un dépositaire central ni livrés dans un système de règlement et de livraison d'instruments financiers) au moyen d'un « DEEP » permettant l'inscription des transactions sur un registre infalsifiable partagé entre tous les utilisateurs et assurant leur traçabilité permanente.

Le dispositif retenu fait suite à l'ordonnance du 28 avril 2016<sup>(4)</sup> qualifiant la technologie « Blockchain » de « dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations » et reconnaissant juridiquement l'inscription de minibons (bons de caisse faisant l'objet d'une intermédiation par les plateformes de financement participatif) dans un tel dispositif.

Toutefois, si l'ordonnance vise à s'appliquer à la technologie « Blockchain » telle que définie par le code monétaire et financier<sup>(5)</sup>, elle « demeure large et neutre à l'égard des différents procédés afin de ne pas exclure des développements technologiques ultérieurs ». En effet, si la « Blockchain » constitue à l'heure actuelle le principal « DEEP », les titres financiers peuvent être mis sur des protocoles de registres différents de la technologie « Blockchain » actuelle.

Désormais, les inscriptions d'une émission ou d'une cession de titres de créance négociables, de parts ou actions d'organismes de placement collectif ou encore de titres de capital émis par les sociétés par actions et les titres de créance autres que les titres de créance négociables, disposeront d'une reconnaissance juridique similaire à une inscription en compte de titres financiers.

L'ordonnance ne crée donc pas d'obligation nouvelle, ni n'allège les garanties existantes relatives à la représentation et à la transmission des titres concernés mais étend la reconnaissance juridique des opérations de transfert de propriété de titres non cotés, de créances négociables et de parts de fonds.

L'entrée en vigueur de l'ordonnance est différée au 1er juillet 2018 et un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions applicables à l'inscription de titres financiers dans un DEEP.

### Notes

- ▶ (1) 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
- ▶ (2) Ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers
- ▶ (3) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers
- ▶ (4) Ordonnance n°2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse
- ▶ (5) Article L. 223-12 du code monétaire et financier



## L'obligation de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne doit être conciliée avec le respect du principe de légalité des délits et des peines

Par un arrêt du 5 décembre 2017<sup>(1)</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé que l'obligation de protection des intérêts financiers de l'Union européenne, notamment l'obligation de

garantir un prélèvement efficace des ressources de l'Union découlant de l'article 325 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne doit pas porter atteinte au principe de légalité des délits et

des peines.

En l'espèce, le juge national italien poursuivait pénalement deux personnes accusées de fraudes graves en matière de TVA.

Bien que prescrits en application de la loi pénale italienne, ces faits pouvaient toutefois faire l'objet de poursuites pénales conformément à l'article 325 TFUE<sup>(2)</sup> qui fixe une obligation pour l'Union Européenne et les Etats membres de lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Par son arrêt « Taricco » du 8 septembre 2015<sup>(3)</sup>, la CJUE a en effet considéré que les règles de prescription du code pénal italien portaient atteinte à l'obligation de protection des intérêts financiers de l'Union en ce que « la loi italienne sur la prescription des délits en matière de TVA pourrait enfreindre l'article 325 TFUE si elle devait empêcher l'infliction de sanctions effectives et dissuasives dans un nombre important des cas de fraude grave portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE ou prévoir des délais de prescription plus longs pour les cas de fraude portant atteinte aux intérêts financiers nationaux que pour ceux portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE ».

Émettant des doutes sur la compatibilité de cette décision avec le principe de légalité des délits et des peines exigeant la prévisibilité, la

précision et la non-rétroactivité de la loi pénale, les juges italiens ont saisi la CJUE d'une question préjudicielle afin qu'elle clarifie le sens à donner à l'article 325 TFUE, lu à la lumière de l'arrêt Taricco.

La Cour rappelle tout d'abord que l'article 325 TFUE établit des obligations de résultat pour les Etats membres mais ne précise pas les conditions de sa mise en œuvre et ajoute qu'il appartient donc aux juridictions nationales de donner plein effet aux dispositions européennes en appliquant les principes énoncés dans l'arrêt « Taricco ».

Toutefois, constatant l'importance essentielle du principe de légalité des délits et des peines, consacré dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour conclut que « l'obligation de garantir un prélèvement efficace des ressources découlant de l'article 325 TFUE ne saurait aller à l'encontre du principe de légalité des délits et des peines ».

Dans les procédures relatives à des infractions en matière de TVA, le juge national n'est donc pas tenu de se conformer à l'obligation d'appliquer les principes énoncés par l'arrêt « Taricco » s'il considère que celle-ci se heurte au principe de légalité des délits et des peines.

## Notes

- ▶ (1) CJUE, 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B., C-42/17
- ▶ (2) Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- ▶ (3) CJUE, 8 septembre 2015, Ivo Taricco e.a., C-105/14



## La Commission présente une feuille de route pour approfondir l'Union économique et monétaire européenne

La Commission a présenté le 6 décembre 2017 une communication assortie d'une feuille de route pour approfondir l'Union économique et monétaire (UEM) (1) et de mesures à prendre les dix-huit prochains mois. L'objectif est de renforcer l'unité, l'efficacité et la responsabilité démocratique de l'UEM d'ici à 2025. Elle propose de (i) créer un Fonds monétaire européen, (ii) d'intégrer le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) dans le cadre communautaire, (iii) de mettre en place une capacité budgétaire au sein du budget de l'Union, (iv) d'amender le programme d'appui aux réformes structurelles de la Commission et (v) de créer la fonction de ministre européen des finances et de l'économie.

La Commission propose de transformer le Mécanisme européen de Stabilité (MES) en un Fonds monétaire européen (FME) qui assurerait la fonction de soutien du Fonds de résolution unique (FRU) sous la forme d'une ligne de crédits ou d'une garantie de passif et disposerait de modalités de prise de décision renforcées pour plus de rapidité.

La Commission envisage d'intégrer le TSCG dans le cadre juridique européen comme le prévoit l'article 16 du traité à partir du 1er janvier 2018. Elle propose une directive qui met l'accent sur la convergence de la dette publique vers des niveaux prudentiels adéquats. La Commission envisage la création d'une capacité budgétaire pour la zone euro avec l'ajout d'une ligne budgétaire dédiée au sein du budget de l'Union dans le cadre de sa proposition pour le cadre financier pluriannuel post 2020, à venir fin mai 2019. Le budget de la zone euro remplirait quatre fonctions : i) une aide à la réforme structurelle s'appuyant sur le programme d'appui aux réformes structurelles ; ii) une fonction de stabilisation macroéconomique

; iii) un filet de sécurité du Fonds de résolution unique (FRU) intégré au MES/FME; iv) un instrument de convergence destiné à fournir une aide de préadhésion aux États faisant l'objet d'une dérogation sur la voie de l'adoption de la monnaie unique.

La Commission propose également de réformer le programme d'appui aux réformes structurelles afin d'améliorer l'accompagnement des États en pré-accession à la zone euro. La Commission propose ainsi d'augmenter le budget du programme d'appui à la réforme structurelle par le transfert des ressources des fonds structurels et d'investissement. Une proposition législative devrait être publiée au printemps 2018.

La Commission souhaite par ailleurs unifier la gouvernance économique européenne en proposant un ministre européen de l'économie et des finances, potentiellement vice-président de la Commission, afin d'améliorer la gouvernance économique européenne.

La communication du 6 décembre est présentée comme n'étant ni la première ni la dernière étape du processus visant à compléter l'UEM. La Commission précise son calendrier de réforme pour les 18 prochains mois ainsi que les discussions attendues dans les institutions européennes qui s'articulent avec notamment l'achèvement de l'Union bancaire et de l'Union des marchés de capitaux.

La Commission invite les États membres à se saisir du sujet dès le sommet informel élargi sur la zone euro du 15 décembre et lors des

échéances successives afin de parvenir à un consensus politique sur le contenu des propositions et la feuille de route, et ainsi entamer les

négociations courant 2018 dans le même temps que celles relatives au futur cadre financier pluriannuel post-2020.

## Notes

► (1) Feuille de route de la Commission européenne pour approfondir l'Union économique et monétaire européenne



## Rapport spécial de la Cour des comptes européenne : « Instruments de garantie de prêts financés par l'Union européenne : des résultats positifs mais un ciblage des bénéficiaires et une coordination des dispositifs nationaux à améliorer »

La Cour des comptes européennes a publié un rapport<sup>(1)</sup> présentant les conclusions de l'audit de deux instruments de garanties de prêts que l'Union européenne accorde aux entreprises : le dispositif « Garantie pour les PME » ciblant les entreprises axées sur la recherche et l'innovation et la « facilité de garantie de prêt », visant les entreprises dont le risque financier semble élevé.

Les deux programmes audités sont gérés de façon centralisée par la Commission européenne, qui intervient donc directement dans leur conception et leur élaboration. La mise en œuvre de ces instruments de garantie est assurée par le Fonds européen d'investissement, qui sélectionne des intermédiaires financiers avec lesquelles il passe des accords de garantie.

La Cour des comptes constate que le principal objectif, consistant à favoriser la croissance, est rempli : les entreprises bénéficiaires

se sont davantage développées, les effets étant plus marqués dans le cas des entreprises qui auraient probablement rencontré des difficultés pour obtenir un prêt sans ces garanties. Néanmoins, elle souligne que le ciblage des instruments actuels est peu pertinent et aurait nécessité une meilleure définition des besoins en amont : une grande partie des entreprises bénéficiaires de la garantie des prêts aurait pu obtenir un financement sans ce mécanisme et le dispositif « garantie pour les PME » a été accordé à des entreprises qui n'avaient pas d'activité d'innovation, contrairement à l'intention initiale.

Plusieurs recommandations sont formulées afin d'améliorer le ciblage sur les « entreprises viables sans accès suffisant au financement » et d'inciter la Commission européenne à réaliser une évaluation *ex ante* et *ex post* des dispositifs existants et envisagés pour le futur.

## Notes

► (1) Rapport spécial n° 20/2017: Instruments de garantie de prêts financés par l'Union européenne: des résultats positifs, mais un ciblage des bénéficiaires et une coordination avec les dispositifs nationaux à améliorer



## Arrêts du Tribunal de l'Union européenne autorisant la BCE à mettre en place une procédure de surveillance prudentielle à l'égard de la société Crédit mutuel Arkéa

Par deux arrêts du 13 décembre 2017<sup>(1)(2)</sup>, le Tribunal de l'Union européenne (TUE) juge que la Banque centrale européenne (BCE) est en droit d'organiser une surveillance prudentielle des entités du groupe Crédit mutuel, y compris à l'égard du Crédit mutuel Arkéa, sur une base consolidée par l'intermédiaire de la sa confédération nationale.

Le Crédit Mutuel Arkéa, société coopérative de crédit à capital variable, agréée en tant qu'établissement de crédit contestait devant le TUE les décisions de la BCE mettant en place d'une part une surveillance prudentielle des entités du groupe Crédit mutuel par l'intermédiaire de la Confédération nationale du Crédit mutuel (CNCM) dont elle fait partie et lui imposant, d'autre part, la possession de fonds propres supplémentaires de catégorie 1.

Après avoir rappelé que la procédure de surveillance prudentielle a pour finalité de permettre à la BCE d'avoir une vision globale des risques susceptibles d'affecter un établissement de crédit et de

garantir une harmonisation de cette surveillance entre la BCE et les autorités nationales, le Tribunal de l'Union rejette le recours.

Dans un premier temps, le Tribunal considère, contrairement au moyen présenté par le requérant qu'aucune disposition de la réglementation de l'Union en matière de surveillance prudentielle n'impose que l'organisme central surveillé dispose de la qualité d'établissement de crédit. Le Tribunal estime que dès lors que l'ensemble constitué par l'organisme central et ses établissements affiliés possède des comptes consolidés, une surveillance prudentielle peut être mise en place par la BCE.

Le Tribunal de l'Union européenne juge dans un deuxième temps que contrairement au grief présenté par le requérant, le Crédit mutuel constitue un « groupe » au sens de la réglementation de l'Union en matière de surveillance prudentielle notamment par le biais de la Confédération nationale du Crédit mutuel. Le Tribunal, retient deux critères pour conclure à cette qualification : i) l'existence d'une

solidarité entre la CNCM et les établissements affiliés notamment en raison de l'obligation de transfert de fonds propres et de liquidités mise en place au sein du groupe. ii) le pouvoir d'adresser des instructions liant la direction des établissements affiliés.

Enfin, sur le grief contestant la décision de la BCE imposant la possession de fonds propres supplémentaires, le Tribunal énonce

que la BCE n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elle a fondé sa décision sur l'hypothèse d'une sortie de la société de crédit du groupe Crédit mutuel. Le Tribunal ajoute que cette sortie pourrait avoir une incidence négative sur les notations externes de la société requérante et corrélativement sur ses coûts de refinancement, notamment en raison de la perte du mécanisme de solidarité.

## Notes

- ▶ (1) TUE, 13 décembre 2017, Crédit mutuel Arkéa/BCE, T-712/15
- ▶ (2) TUE, 13 décembre 2017, Crédit mutuel Arkéa/BCE, T-52/16



## À lire également !

- ▶ Arrêté du 4 décembre 2017 relatif à l'agrément, aux modifications de situation, au retrait de l'agrément et à la radiation des sociétés de financement, ainsi qu'aux obligations déclaratives de certains établissements financiers
- ▶ Achats de Bitcoins : l'AMF et l'ACPR mettent en garde les épargnants





# ENTREPRISES



## Renforcer l'internationalisation de l'économie française

M. Christophe Lecourtier, directeur général de Business France, chargé de réfléchir à une refonte du dispositif d'accompagnement à l'export<sup>(1)</sup> a présenté son rapport au ministre de l'Europe et des affaires étrangères, au ministre de la cohésion des territoires et au ministre de l'économie et des finances.

S'agissant de l'export, ces propositions visent à accroître le volume des exportations et le nombre d'exportateurs à travers une organisation remodelée entre l'opérateur de l'État Business France et les chambre de commerce et d'industrie (CCI), en France et à l'étranger, la banque publique d'investissement Bpifrance et le secteur privé. Le rapport préconise que les régions disposent d'un guichet unique, réunissant Business France et les CCI, proposant une offre de service différenciée de préparation à l'export. À l'étranger, un système d'acteur unique similaire serait accompagné du développement d'outils créés par Business France, tels qu'une plateforme digitale

traçant le suivi des entreprises tout au long de leur parcours à l'export.

En matière de développement des investissements étrangers en France, le rapport suggère une nouvelle politique d'accompagnement nouvelle en définissant, à l'étranger, une « *stratégie de prospection mieux concertée et plus efficace* » qui serait mise en œuvre sous l'autorité des ambassadeurs, et, en France, une « *meilleure coordination des administrations et des acteurs en régions* » pour « *faciliter et accélérer la mise en œuvre des décisions d'investissement* ». Une nouvelle offre de services, plus attentives aux investisseurs nationaux, devrait également être développée.

Ces propositions feront ainsi l'objet de « *décisions prochaines, en cohérence avec les prochaines actions du Gouvernement en faveur des entreprises* ».

### Notes

► (1) *Communiqué de presse, Renforcer l'internationalisation de l'économie française, rapport de Christophe Lecourtier, directeur général de Business France (pdf)*



## Règlement intérieur et clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophie ou religieux sur le lieu de travail

Tirant les conséquences en droit français de deux arrêts rendus le 14 mars 2017 par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>(1)(2)</sup>, la chambre sociale juge, par son arrêt du 22 novembre 2017, que l'employeur peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise, ou dans toute note de service soumise aux mêmes dispositions<sup>(3)</sup>, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients. Le licenciement d'un salarié refusant de s'y soumettre n'est légal que si l'employeur a recherché si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il a été proposé à ce salarié un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients<sup>(4)</sup>. La chambre sociale s'inscrit ainsi dans la jurisprudence de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui, dans l'affaire Baby Loup<sup>(5)</sup>, avait admis la validité d'une clause de neutralité générale applicable aux salariés d'une association dès lors qu'elle ne concernait que le personnel en contact avec les enfants et que, s'agissant d'une association de employant un nombre limité de salariées, la mesure de licenciement était légitime et proportionnée.

La jurisprudence constante de la CJUE distingue les discriminations

directes des discriminations indirectes pouvant être justifiées par des motifs différents.

Une discrimination directe ne peut être justifiée que par un texte européen spécifique et exprès. Dans son premier arrêt Bougnaoui, la Cour de justice a jugé toutefois que « *la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante* » au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE<sup>(6)</sup>.

En revanche, une discrimination indirecte peut être justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. Par son second arrêt G4S Secure Solutions, la Cour de justice a jugé que le paragraphe 2 de l'article 2 de la directive précitée doit être interprété en ce sens que, si « *l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive* », « *une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte* » au sens de ces dispositions « *s'il est*

établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

Appliquant ces deux arrêts, la chambre sociale ajoute l'exigence d'inscrire la clause de neutralité dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service. Sauf à devenir inopposable aux salariés<sup>(7)</sup>, cette clause relative à la discipline à l'entreprise et

restreignant les droits fondamentaux est soumise à l'appréciation de l'inspection du travail, sous le contrôle du juge administratif, ainsi qu'à la consultation obligatoire du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail le cas échéant.

En l'espèce, aucune clause de neutralité ne figurait dans de tels documents. Dès lors, la cour considère le licenciement prononcé en raison du non-respect d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé comme une discrimination directe qui n'était justifiée par aucune « exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de l'article 4 de la directive du 27 novembre 2000.

## Notes

- ▶ (1) CJUE, grande ch., 14 mars 2017, Asma Bougnaoui, aff. C-188/15
- ▶ (2) CJUE, grande ch., 14 mars 2017, G4S Secure Solutions NV, aff. C-157/15
- ▶ (3) Articles L. 1321-1 et suivants du code du travail
- ▶ (4) Cour de cassation, chambre sociale, 22 novembre 2017, n° 2484 (13-19.855)
- ▶ (5) Cour de cassation, Ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28369, publié au bulletin
- ▶ (6) Directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
- ▶ (7) Cour de cassation, ch. soc., 9 mai 2012, n° 11-13687, publié au bulletin



## La CJUE reconnaît la possibilité pour un fournisseur de produits de luxe d'interdire à ses distributeurs agréés de vendre les produits sur une plate-forme internet tierce

Par son arrêt du 6 décembre 2017<sup>(1)</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) considère que sous certaines conditions, un fournisseur de produits de luxe peut interdire à ses distributeurs agréés la vente de produits sur une plate-forme internet tierce.

En l'espèce, la question préjudicielle posée à la Cour porte sur la légalité d'une clause contractuelle entre le fournisseur de produits cosmétiques de luxe et l'un de ses distributeurs agréés qui encadre les conditions de vente des produits cosmétiques de luxe et interdit notamment leur vente en ligne par l'intermédiaire de plates-formes tierces opérant de façon visible à l'égard des consommateurs. L'un des distributeurs ayant vendu les produits de luxe sur le site internet « Amazon », le fournisseur de produits de luxe a introduit un recours devant les juridictions allemandes qui interrogent la CJUE sur la licéité de la clause au regard du droit de la concurrence de l'Union.

Si, en application de sa jurisprudence constante<sup>(2)</sup> la CJUE considère dans un premier temps que la sélectivité de la distribution de produits de luxe, visant « à titre principal à préserver l'image de luxe de ces produits n'enfreint pas l'interdiction des ententes prévue par le droit de l'UE<sup>(3)</sup> » elle précise les conditions encadrant un tel système de distribution sélective : le choix des revendeurs doit répondre à des critères objectifs de caractère qualitatif appliqués de façon non

discriminatoire et les règles ainsi définies ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire. La Cour retient par ailleurs un critère plus subjectif ne tenant pas aux seules caractéristiques matérielles mais au respect de la « sensation de luxe » perçue par le consommateur.

La Cour précise dans un second temps que toute clause contractuelle visant à interdire la vente de produits de luxe sur des plates-formes tierces est légale à condition qu'elle vise à préserver l'image de luxe des produits concernés, que les critères définis soient proportionnés aux objectifs poursuivis et que le choix des revendeurs soit opéré en fonction de ces critères d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels afin d'éviter toute forme de discrimination.

Sous réserve des vérifications par les juges allemands, la CJUE considère au cas précis que la clause litigieuse étant objective, uniforme et s'appliquant sans discrimination à l'égard de tous les distributeurs agréés, elle apparaît licite au regard du droit de l'Union.

Toutefois, dans l'hypothèse où les juges allemands concluraient que la clause litigieuse tombe sous l'interdiction des ententes prévues par le droit de l'UE, la CJUE n'exclut pas qu'elle puisse bénéficier d'une exemption par catégorie en application du règlement de la Commission du 20 avril 2010.

## Notes

- ▶ (1) CJUE, 6 décembre 2017, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16
- ▶ (2) CJUE, 13 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, C-439/09
- ▶ (3) Article 101, paragraphe 1, TFUE (pdf)







# QUESTIONS SOCIALES



## Exercice du droit au congé annuel payé dans le cadre d'un litige entre un travailleur et son employeur

Saisie d'un renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé par un arrêt en date du 29 novembre 2017<sup>(1)</sup> l'interprétation à retenir de l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail<sup>(2)</sup>.

Cet article dispose que les « États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines » et que « la période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail ».

La CJUE rappelle que le droit au congé annuel payé « doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière » et que la finalité de ce droit est de permettre à un travailleur de « se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs ».

La Cour considère en premier lieu que le droit au congé annuel ne serait pas garanti dans une situation dans laquelle l'employeur

n'accorde que des congés non rémunérés au travailleur, comme celle du requérant, travailleur indépendant rémunéré à la commission pendant treize ans ayant réclamé à son employeur le versement des indemnités financières pour ses congés annuels pris et non payés ainsi que non pris. Le travailleur était « contraint de prendre des congés sans solde, puis d'introduire un recours visant à en obtenir le paiement ». La Cour juge qu'un tel résultat est incompatible avec le droit au recours effectif et la directive sur le temps de travail. La CJUE conclut en second lieu que des dispositions nationales ne peuvent pas empêcher un travailleur « de reporter et, le cas échéant, de cumuler, jusqu'au moment où sa relation de travail prend fin, des droits au congé annuel payé non exercés au titre de plusieurs périodes de référence consécutives, en raison du refus de l'employeur de rémunérer ces congés ».

Par conséquent, un travailleur doit pouvoir reporter et cumuler des droits au congé annuel payé non exercés lorsqu'un employeur ne met pas ce travailleur en mesure d'exercer son droit au congé annuel payé.

### Notes

- ▶ (1) CJUE, 29 novembre 2017, C-214/16 Conley King/The Sash Workshop Ltd et Richard Dollar
- ▶ (2) Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (pdf)



## Remise du rapport annuel sur l'évolution du salaire minimum de croissance

Le 5 décembre 2017, un groupe d'experts indépendants a remis à la Commission nationale de la négociation collective (CNNC), son rapport annuel sur le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) dans lequel elle préconise une révision de son mode de calcul<sup>(1)</sup>.

Créé par la loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail<sup>(2)</sup>, ce groupe d'experts est chargé de se prononcer chaque année sur l'évolution du SMIC afin d'éclairer les organisations de salariés et d'employeurs appelées à donner leur avis au gouvernement à l'occasion de la revalorisation du salaire minimum.

Revalorisé annuellement au 1<sup>er</sup> janvier, le montant du SMIC évolue automatiquement en tenant compte d'une part de l'inflation constatée

sur douze mois pour les 20% des ménages les plus modestes et d'autre part de la moitié du gain de pouvoir d'achat du salaire horaire de base des ouvriers et des employés (SHBOE). A cette évolution indexée, le gouvernement peut ajouter une augmentation, décidée unilatéralement.

Le rapport précise que ces règles d'indexation qui visent à préserver le pouvoir d'achat des travailleurs rémunérés au SMIC, constituent une spécificité française en Europe et conduisent à créer une « forte circularité entre les hausses du SMIC et celles des salaires ». Relevant une importante fragilité de l'économie française en raison d'un déficit de compétitivité, du contexte économique et de la situation commerciale difficiles pour les entreprises et d'un chômage massif, les experts formulent deux axes de réforme du SMIC.

Le groupe d'experts propose au gouvernement de s'abstenir de tout « *coup de pouce* » au 1<sup>er</sup> janvier 2018 ce qui entraîne une augmentation du SMIC par le seul effet des deux composantes de revalorisation automatique. Le ministère du travail a annoncé, vendredi 15 décembre, suivre ces recommandations à l'occasion de la prochaine revalorisation. À plus long terme, le rapport invite le gouvernement à réformer le mode de revalorisation automatique du SMIC en énonçant deux pistes. Soit la suppression de toute règle d'indexation obligatoire, mais le gouvernement s'engagerait à garantir le pouvoir

d'achat pour une période donnée, soit en indexant sur la seule l'inflation.

Selon le groupe d'experts, quelle que soit l'option retenue par le gouvernement, la réforme permettra aux pouvoirs publics de dégager une marge de décision plus importante concernant la revalorisation et permettra de renforcer le rôle de la négociation collective et des partenaires sociaux dans la définition des normes salariales.

## Notes

- ▶ (1) [Rapport annuel du groupe d'experts sur le SMIC du 1er décembre 2017 \(pdf\)](#)
- ▶ (2) [Article 24 de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail](#)



## Rapport de l'IGF et l'IGAS sur l'ouverture de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants

Le 7 décembre 2017, l'Inspection générale des finances (IGF) et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) ont publié un rapport conjoint sur l'ouverture de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants<sup>(1)</sup>. Ce rapport, conformément à la lettre de mission adressée par les ministères du travail, de l'économie et de l'action et des comptes publics, fournit une « *expertise approfondie des enjeux et des impacts juridiques sociaux, économiques et financiers* » d'une telle réforme, qui suppose une évolution majeure de notre système de protection sociale et vise à fournir une protection aux 3,3 millions de travailleurs indépendants estimés en France.

Le rapport rappelle que les travailleurs indépendants peuvent souscrire des assurances privées facultatives contre les pertes d'emploi mais que celles-ci ne couvrent que 26 500 personnes : la très grande majorité des travailleurs indépendants ont uniquement accès aux minima sociaux en cas de perte d'emploi.

Il relève l'hétérogénéité des situations des travailleurs indépendants – inégalités de revenus, risque de chômage variable – et les spécificités de l'activité et du régime des travailleurs indépendants, sources de complexité pour leur ouvrir l'assurance chômage.

Le rapport tente d'identifier les risques à couvrir en évitant les effets d'aubaine et recommande une approche prudente, en préconisant de

caractériser la cessation d'activité involontaire comme fait générateur du risque de perte d'emploi qui pourra évoluer en fonction des données peu à peu recueillies.

Les auteurs du rapport proposent dix scénarios possibles d'organisation de l'ouverture de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants. En effet, les variables à prendre en compte pour cette réforme sont nombreuses : principe d'adhésion obligatoire ou facultatif ; profil d'indemnisation ; fait générateur retenu. Ils estiment ainsi que, « *la création d'une assurance chômage pour les travailleurs indépendants peut répondre à trois objectifs distincts : 1) protéger les travailleurs indépendants contre le risque de défaillance de leur entreprise ; 2) répondre aux défis de la dépendance économique à l'égard d'un donneur d'ordre ; 3) rapprocher les protections des salariés et des non-salariés et sécuriser les transitions professionnelles, voire universaliser la protection contre le chômage à tous les actifs* ». La mission d'inspection articule chacun de ces objectifs à un risque et à un périmètre de bénéficiaires différents.

Certains des scénarios proposés organisent l'interaction entre l'assurance chômage des salariés et celle des travailleurs indépendants, d'autres tendent vers l'universalisation des différents régimes d'assurance chômage.

## Notes

- ▶ (1) [Rapport IGF-IGAS – Ouverture de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants \(pdf\)](#)



## Notification d'une décision d'arrêt des soins d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté et droit à un recours juridictionnel effectif

Le Conseil d'Etat a rejeté, par décision du 6 décembre 2017<sup>(1)</sup>, le recours en annulation dirigé à l'encontre du décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et

continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie<sup>(2)</sup>.

L'association requérante, l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, soutenait que le texte, en disposant que « *la décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise par le médecin en charge du patient à l'issue de la procédure collégiale* » méconnaissait les principes de libertés personnelles, de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, du droit à la vie, du droit au respect de la vie privée et familiale (articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen)<sup>(3)</sup> et du droit à exercer un recours juridictionnel effectif (article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen)<sup>(4)</sup>.

Le Conseil d'Etat juge que le décret « *se borne à expliciter les dispositions législatives pour l'application desquelles il est pris, sans*

*en modifier le sens ou la portée* », qu'il « *fait une exacte application des dispositions législatives qu'il a pour objet de mettre en œuvre* ». Il rejette donc les griefs du requérant. Toutefois, s'agissant du grief fondé sur le respect du droit à un recours juridictionnel effectif, le Conseil d'Etat tire les conséquences de la réserve d'interprétation formulée par la décision du Conseil constitutionnel du 2 juin 2017<sup>(5)</sup>. Selon la jurisprudence constitutionnelle, l'arrêt des soins doit être notifié aux proches « *dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile* ». Le Conseil d'Etat précise ainsi que « *le médecin ne peut mettre en œuvre une décision d'arrêter ou de limiter un traitement avant que les personnes qu'il a consultées et qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente d'un tel recours n'aient pu le faire et obtenir une décision de sa part* ».

## Notes

- ▶ (1) CE, 1ère et 6ème ch.r., 6 décembre 2017, n° 403944, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés
- ▶ (2) Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie
- ▶ (3) Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen (pdf)
- ▶ (4) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
- ▶ (5) Décision QPC n° 2017-632 du 2 juin 2017 - Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés



## Publication d'un rapport de la Cour des comptes sur l'avenir de l'assurance maladie

La Cour des comptes a publié, le 29 novembre 2017, un rapport intitulé « *L'avenir de l'assurance maladie – Assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs* »<sup>(1)</sup>. Après le bilan de la situation du système d'assurance maladie français, le rapport identifie sept enjeux, assortis de dix-sept recommandations.

Tout d'abord la Cour constate que les performances du système d'assurance maladie français sont « *honorables* ». Toutefois, elle s'inquiète que les facteurs multipliant le coût des dépenses du système d'assurance maladie soient nombreux - vieillissement de la population, développement des pathologies chroniques, coûts plus élevés des médicaments et des technologies-, alors que le niveau des prélèvements obligatoires et les perspectives de croissance des prochaines années laissent peu de place à une augmentation des financements publics, la France consacrant déjà 11 % de son PIB à l'assurance maladie. En outre, la Cour souligne que les politiques de maîtrise de la dépense et les modes de régulations (de la rémunération des professionnels et de l'offre de soins notamment) ne sont pas satisfaisants.

Fort de ce constat, la Cour a identifié sept « *principaux enjeux* ». Pour préserver l'avenir de ce système, qui emploie un million et demi de personnes, elle préconise de rénover le cadre du pilotage financier de l'assurance maladie, de la réorganiser, de rendre l'accès aux soins plus équitable, d'inciter, par une révision profonde des modes de prise en charge des produits et prestations à une utilisation optimale de ses moyens, de mieux organiser le système de soins pour l'adapter aux besoins des patients, d'assurer dans tous les domaines la qualité et la sécurité des soins enfin de réunifier et de renforcer le pilotage du système de santé.

Pour répondre à ces enjeux, la Cour formule donc plusieurs recommandations. Elle suggère notamment d'introduire « *dans le cadre organique régissant les lois de financement de la sécurité sociale une règle d'équilibre de l'assurance maladie* » (recommandation n° 1) et d'introduire des règles de plafonnement des dépassements d'honoraires autorisés pouvant entraîner en cas de non-respect l'exclusion du conventionnement du professionnel de santé en cause (recommandation n° 3). Est également préconisée une redéfinition de l'articulation entre assurance maladie obligatoire et assurances complémentaires (recommandation n° 5), l'augmentation significative de la part des rémunérations forfaitaires dans la rémunération des professionnels de santé libéraux (recommandation n° 8) et l'alignement de la tarification des activités des établissements de santé sur les coûts observés dans les établissements les plus performants (recommandation n° 9). Elle propose aussi d'identifier « *dans l'objectif national des dépenses d'assurance maladie (ONDAM) un sous-objectif spécifique relatif à la prévention en santé intégrant notamment les dépenses du Fonds national de prévention et d'éducation et d'information sanitaires, en les exonérant de mesures de régulation budgétaire, destiné à construire une vision interministérielle consolidée des dépenses, dans le cadre d'un document de politique transversale* » (recommandation n° 12), de développer le recours aux ordonnances électroniques (recommandation n° 14), ou encore de mettre en place « *des indicateurs de résultats sur la qualité des soins délivrés* » (recommandation n° 13). Enfin, pour mener à bien ces réformes, elle appelle à la création d'une Agence nationale de santé regroupant les compétences de l'administration centrale et de l'assurance maladie (recommandation n° 17).

## Notes

► (1) *Rapport de la Cour des comptes – L'avenir de l'assurance maladie – Assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs (pdf)*

  
Sommaire

---

## À lire également !

### Notes

► *Le compte personnel de formation, guide de mise en oeuvre pour les agents publics de l'Etat*

  
Sommaire

---

## ... ET AUSSI !

### Rapport d'analyse Tracfin 2016



[Sommaire](#)

### Rapport AMF sur l'investissement responsable dans la gestion collective





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](mailto: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.