

La lettre de la **DAJ**

Site éditorial

Rechercher

Archives

n° 243 - 11 janvier 2018

RUBRIQUES

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

Cinq lois financières en un semestre



Amélie Verdier
Directrice du Budget
Ministère de l'Action et des Comptes publics

À bien des égards, l'année 2017 qui s'achève a été extraordinaire. Un caractère exceptionnel lié d'abord à une année de renouvellement électoral : le calendrier politique a nécessité de décaler le calendrier budgétaire, alors que la nouvelle méthode de gouvernement et le format restreint des cabinets nous ont conduits à innover dans le travail de construction du projet de loi de finances initiale (PLF). Ainsi, la méthode d'élaboration du PLF a été revue : les tendanciers de dépenses ont été élaborés en commun avec les ministères, afin de disposer de travaux techniques partagés et ainsi limiter le nombre de sujets d'arbitrage présentés à nos autorités politiques.

Une année exceptionnelle surtout au vu du nombre de textes de loi présentés et suivis au Parlement. La direction du Budget a l'habitude de porter à minima deux lois par an, le PLF de l'exercice à venir et un projet de loi de finances rectificative (PLFR) permettant l'ajustement de l'exercice achevé – c'est le corollaire du principe d'annualité et une nécessité constitutionnelle tirée de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Or cette année, nous en avons porté le double. En sus des deux textes « ordinaires »⁽¹⁾⁽²⁾, un premier PLFR⁽³⁾ a été élaboré pour tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel sur la « taxe à 3 % »⁽⁴⁾, auquel s'est ajouté un projet de loi de programmation des finances publiques (LFPF). Au total, ce sont donc 66 jours de débat, 4 573 amendements déposés⁽⁵⁾ et quatre textes adoptés et, à l'arrivée, deux décisions du Conseil constitutionnel sur la LFI et la LFR qui confortent la solidité juridique des dispositions, notamment budgétaires.

Une vision exhaustive de l'intensité de ce semestre nécessite également de mentionner la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS)⁽⁶⁾ ; elle est avant tout conduite par la direction de la Sécurité sociale, mais la direction du Budget a activement participé à l'élaboration et au suivi du dernier de ces textes financiers.

Je suis d'autant plus fière du travail accompli au vu de leur contenu. Un effort de sincérisation du PLF a été réalisé, d'ailleurs salué dans l'avis du 24 septembre 2017 du Haut conseil des finances publiques⁽⁷⁾. C'est aussi un texte qui met en œuvre les engagements présidentiels : renforcement des moyens de l'État régalien⁽⁸⁾, mise en œuvre de réformes structurelles telles que celle du logement, adoption de nombreuses évolutions fiscales qui ont été portées par la direction de la législation fiscale... La LFPF fonde, elle, une trajectoire ambitieuse de redressement de nos finances publiques, et met en place des règles qui permettront un meilleur pilotage de nos dépenses – notamment via une nouvelle norme de dépense et un objectif de dépenses totales de l'État (ODETE). Élaboré dans sa phase gouvernementale en deux semaines, adopté au Parlement en un mois, le premier PLFR est un cas d'école illustrant les capacités de réaction et d'adaptation des ministères économiques et financiers, et plus spécifiquement

de la direction du Budget et de la direction de la Législation fiscale. Plus largement, ces deux lois de finances rectificatives et les deux décrets d'avance du second semestre devraient permettre de sécuriser notre retour sous les 3 % de déficit.

À l'issue de ce marathon législatif, il est temps de se tourner vers 2018 :

1. La sincérisation du budget, couplée à la baisse de la mise en réserve de précaution nécessitent de renforcer la responsabilisation des gestionnaires. Le chantier transverse « *Gestion budgétaire et comptable* » d'Action publique 2022 est l'occasion d'y travailler sans tabou.
2. La sécurisation, notamment juridique, de nos procédures doit être poursuivie. Le récent rapport de l'Inspection générale des finances sur la taxe à 3 % comporte ainsi des propositions à tester plus avant – je pense notamment à la question de l'avis du Conseil d'État à solliciter sur les amendements aux textes financiers voire au développement du contrôle de constitutionnalité a priori.
3. L'évolution de la discussion parlementaire des textes financiers doit être envisagée. De nombreuses pistes sont évoquées : revitalisation de la loi de règlement, allègement à l'inverse de la discussion autour du PLF, clarification du rôle des PLFR... Les discussions autour d'une possible réforme constitutionnelle pourront être l'occasion d'approfondir ce chantier.

Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017*
- ▶ (2) *Loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018*
- ▶ (3) *Loi n° 2017-1640 du 1er décembre 2017 de finances rectificative pour 2017*
- ▶ (4) *Décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017*
- ▶ (5) *81 pour le PLFR I, 1 006 pour le PLFR II, 370 pour le PLPFP et 3 116 pour le PLF*
- ▶ (6) *Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018*
- ▶ (7) *Avis n° HCFP-2017-4 du 24 septembre 2017 relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2018*
- ▶ (8) *Le PLF prévoit ainsi en 2018 +1,8 Mds€ pour les armées, +2 000 postes de gendarmes et policiers, +1 000 postes à la Justice*

SOMMAIRE



Institutions

■ **Rapport parlementaire sur les moyens de lutter contre la surtransposition** ■ Mieux légiférer dans l'Union européenne : registre des actes délégués de la Commission européenne ■ Publication du décret du 21 décembre 2017 relatif au procédé électronique pour les envois de documents administratifs ■ Pouvoir de nomination du Président de la République et formalité impossible ■ Rapport de la CNIL sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle



Juridictions

■ **Avis favorable du Conseil constitutionnel sur sa désignation comme haute juridiction susceptible de saisir pour avis la Cour européenne des droits de l'homme** ■ Application du principe de non-régression par le Conseil d'État ■ Caractère administratif d'une décision du Conseil économique, social et environnemental sur la recevabilité d'une pétition ■ Création d'un parquet national antiterroriste



Commande publique

■ **Les contrats exclus du champ d'application des ordonnances demeurent soumis au respect des principes généraux de la commande publique** ■ Le maître d'ouvrage est fondé dans certaines situations à appeler en garantie son maître d'œuvre en cas d'indemnisation de l'entrepreneur de travaux supplémentaires ■ Légalité d'un avenant portant modification des règles de détermination du prix initial du contrat ■ Publication de l'avis du 31 décembre 2017 fixant les seuils européens relatifs aux marchés publics et aux contrats de concession ■ Un Plan pour la transformation numérique de la commande publique ■ Dématérialisation totale du recensement des marchés publics au 1er janvier 2018 ■ Accès des TPE-PME à la commande publique et délais de paiement : la Médiation des entreprises mandatée par l'Observatoire économique de la commande publique



Finances publiques

■ **Validation par le Conseil constitutionnel de l'essentiel de la loi de finances pour 2018** ■ Validation par le Conseil constitutionnel de la loi de finances rectificatives pour 2017 ■ Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune



Marchés

■ **Interprétation par la CJUE de disposition du règlement européen sur la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel** ■ L'Union européenne actualise ses règles en matière de défense commerciale ■ Publication de la directive 2017/2399 sur le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité



Entreprises

■ **Ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées** ■ L'absence de vie sociale d'une société ne caractérise pas la fictivité ■ Le service fourni par Uber relève du domaine des transports et non du commerce électronique



Questions sociales

■ **Recours à la visioconférence pour l'organisation des recrutements à la fonction publique de l'Etat** ■ Maintien de la qualité de travailleur non salarié et droit au séjour au sein de l'UE ■ Proposition de directive relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'UE



INSTITUTIONS



Rapport d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur les moyens de lutter contre la surtransposition des directives européennes dans le droit français

Mme Alice Thourot et M. Jean-Luc Warsmann, rapporteurs de la mission d'information sur les moyens de lutter contre la surtransposition des directives européennes dans le droit français créée par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, ont rendu leur rapport le 21 décembre 2017⁽¹⁾.

Définissant la surtransposition comme « *l'adoption ou le maintien de mesures législatives ou réglementaires allant au-delà des exigences minimales d'une directive* », les rapporteurs soulignent la diversité des situations de surtransposition : dispositions allant au-delà des dispositions d'harmonisation minimale européennes, champ d'application de la norme étendu à des catégories de personnes ou des domaines non prévus par la directive, usage contraignant des options ou des dérogations ouvertes par le texte. Les rapporteurs constatent que les marges de manœuvre laissées par les règlements sont souvent interprétées de manière extensive.

Le rapport constate également que les cas de surtransposition peuvent résulter de choix conscients et assumés du pouvoir législatif ou réglementaire (position française non-suivie lors des négociations, par exemple) mais également la conséquence de certaines insuffisances du processus normatif : manque d'anticipation de la transposition lors des négociations, lacunes de l'évaluation de l'étude d'impact et, d'une manière générale, inflation normative.

Dans un contexte de compétitivité entre États membres dans lequel la surréglementation peut nuire aux intérêts français, le rapport préconise de mieux prévenir les surtranspositions, en amont et lors du processus de transposition.

Si la mission d'information fait valoir que la rationalisation du processus normatif européen engagée par la Commission européenne et des autres institutions de l'Union (programme « mieux légiférer ») est susceptible de limiter les risques de transposition, elle propose d'une part de :

- désigner les équipes responsables de la transposition dès le début des négociations du projet de directive ;
- étendre aux assemblées la possibilité de saisir pour avis le Conseil d'État s'il apparaît que la transposition d'une proposition de directive en cours de négociation est susceptible de soulever des problèmes juridiques délicats ;
- renforcer la coordination interministérielle afin que les fiches d'impact stratégiques et les tableaux de concordance soient systématiquement établis et complets ;

- enrichir les fiches d'impact stratégiques établies avant l'adoption d'une directive, en incluant l'état du droit chez nos principaux partenaires et en faisant apparaître les éventuelles surtranspositions ;
- transmettre les fiches d'impact simplifiées et stratégiques au Conseil d'État lorsqu'il est consulté sur un projet de loi, de décret ou d'ordonnance visant à transposer une directive ;
- désigner, lorsque c'est possible, les parlementaires ayant suivi les négociations des propositions de directive au sein de la commission des Affaires européennes comme rapporteurs des projets de loi de transposition de ces directives au sein des commissions permanentes.

D'autre part, le rapport propose de :

- développer, aux plans gouvernemental et parlementaire, la coopération bilatérale avec nos principaux partenaires européens au moment de la transposition, selon les secteurs visés par les directives ;
- identifier clairement et justifier les surtranspositions dans les études d'impact des projets de loi ainsi que dans les fiches d'impact des projets d'actes réglementaires ;
- compléter les études d'impact des projets de loi ainsi que les fiches d'impact des projets d'actes réglementaires par une description du droit existant dans les autres États membres.

Enfin, les conclusions du rapport d'information préconisent d'identifier et de résorber les surtranspositions injustifiées dans le stock de textes réglementaires et législatifs au moyen d'une méthode associant les acteurs économiques et couvrant l'ensemble du droit qui leur est applicable. Rejoignant partiellement une proposition récente du Conseil d'État⁽²⁾, les rapporteurs de la mission d'information appellent ainsi à la création d'un organisme consultatif réunissant des élus nationaux, des magistrats du Conseil d'État, de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes et des personnalités qualifiées. Ce conseil serait obligatoirement consulté par le Gouvernement sur les projets de loi, d'ordonnance, de décret ou d'arrêté ou sur saisine du Gouvernement, des assemblées, et pourrait s'autosaisir après signalement des organisations professionnelles ou des citoyens et acteurs économiques.

Notes

- ▶ (1) *Rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la surtransposition du 21 décembre 2017*
- ▶ (2) *Étude annuelle du Conseil d'État de 2016 sur la qualité et la simplification du droit*



Mieux légiférer dans l'Union européenne : mise en place du registre des actes délégués de la Commission européenne

Prévu par le paragraphe 29 de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »⁽¹⁾ conclu par le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne, le registre interinstitutionnel des actes délégués de l'Union européenne a été mis en place le 12 décembre 2017⁽²⁾⁽³⁾.

Ce registre concrétise le programme de la Commission « pour une meilleure réglementation » et l'engagement des institutions de l'UE « de mieux légiférer dans l'intérêt des citoyens européens », ainsi que le souligne M. Frans Timmermans, premier vice-président de la Commission.

L'objectif de ce registre fonctionnel est d'accroître la transparence, de faciliter la planification et de permettre de retracer tous les stades du cycle de vie d'un acte délégué - l'article 290 du TFUE autorise le Parlement et le Conseil à déléguer à la Commission le pouvoir

d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif. Il permet ainsi au public et aux parties intéressées d'accéder aisément à un acte délégué lié à un thème ou un texte législatif particulier et de suivre l'ensemble de la procédure d'adoption de l'acte : de la programmation par la Commission européenne jusqu'à la publication finale au Journal officiel de l'Union européenne.

Ce registre contient, par ailleurs, des informations sur les diverses mesures prises par le Parlement européen et le Conseil, ainsi que sur les travaux des groupes d'experts de la Commission participant à l'élaboration des actes délégués. Renforçant par conséquent la transparence du processus décisionnel, il offre aux citoyens et à toutes personnes intéressées un guichet unique d'accès à l'information, au moyen en particulier d'un système d'abonnement et de réception de notifications sur l'évolution d'actes intéressés.

Notes

- ▶ (1) *Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer »*
- ▶ (2) *Communiqué de Presse - Une plus grande transparence dans le processus décisionnel de l'UE : un nouveau registre commun des actes délégués*
- ▶ (3) *Registre institutionnel des actes délégués*



Publication du décret du 21 décembre 2017 relatif au procédé électronique pour les envois de documents administratifs

Le décret n° 2017-1728 du 21 décembre 2017 relatif au procédé électronique prévu à l'article L. 112-15 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) a été publié au Journal officiel le 23 décembre 2017⁽¹⁾.

L'article L. 112-15 du CRPA, dans sa rédaction résultant de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, prévoit la possibilité, dès lors qu'un administré est tenu d'adresser un document à une administration par lettre recommandée, de recourir au téléservice prévu par l'article L. 112-9 de ce même code ou, lorsque l'administration lui offre cette possibilité, à un envoi recommandé électronique au sens de l'article L. 100 du code des postes et des communications électroniques ou à un procédé électronique, accepté par cette administration, permettant de désigner l'expéditeur et d'établir si le document lui a été remis.

Lorsque l'administration est tenue de notifier un document au public par lettre recommandée, elle peut recourir, dès lors que la personne y a consenti, aux mêmes moyens précités.

Le décret du 21 décembre 2017 fixe ainsi les modalités de mise en œuvre des procédés électroniques susmentionnés, notamment les règles de sécurité que ceux-ci doivent respecter, les conditions d'information du public, du recueil du consentement et les effets de

la consultation ou de l'absence de consultation, par le public, des documents qui leur sont adressés au moyen des procédés précités.

Sont ainsi insérés au sein de la sous-section 4 de la section 2 du chapitre II du titre Ier du livre Ier du CRPA cinq nouveaux articles :

- l'article R. 112-16 définit l'obligation d'information du public du ou des procédés électroniques se substituant aux envois recommandés classiques acceptés par l'administration ;
- l'article R. 112-17 fixe les conditions d'information des personnes intéressées des caractéristiques du procédé électronique se substituant aux envois recommandés classiques que l'administration met en place et rappelle l'obligation du recueil de leur accord exprès ;
- l'article R. 112-18 prévoit la possibilité pour la personne de choisir, le cas échéant, le moyen par lequel elle désire recevoir les avis de dépôt qui lui sont adressés par l'administration. Il fixe les règles à suivre pour ne plus bénéficier du dispositif électronique ;
- l'article R. 112-19 précise les modalités de mise en œuvre du dispositif électronique et notamment l'envoi d'un avis informant la personne qu'un document est mis à sa disposition et les informations qui doivent être contenues dans cet avis ;
- l'article R. 112-20 fixe la date à laquelle le document est réputé avoir été reçu, en cas de consultation, par son

destinataire. À défaut de consultation dans un délai de quinze jours, le document est réputé lui avoir été notifié à la

date de mise à disposition du document, respectant ainsi la réglementation postale.

Notes

- (1) [Décret n° 2017-1728 du 21 décembre 2017 relatif au procédé électronique prévu à l'article L. 112-15 du code des relations entre le public et l'administration](#)



Pouvoir de nomination du Président de la République et formalité impossible

Par une décision du 13 décembre 2017⁽¹⁾, le Conseil d'État a rejeté la requête en annulation du président du Sénat dirigé à l'encontre du décret du 26 avril 2017 par lequel le Président de la République a nommé le président de la commission indépendante prévue à l'article 25 de la Constitution, commission « chargée de se prononcer par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs ». Selon le dernier alinéa de l'article L. 567-1 du code électoral, cette commission est présidée par la personnalité qualifiée nommée par le Président de la République, après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée, conformément au cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Le Président de la République avait saisi en février 2017 le président de chacune des deux chambres d'une demande d'avis de la commission parlementaire compétente sur la personnalité proposée. Après avoir procédé à l'audition, la commission des lois de l'Assemblée nationale suspendit le dépouillement de son vote à celui de la commission des lois du Sénat. Cependant, estimant qu'aucun projet de texte ou proposition de loi susceptible d'être soumis à l'avis de la commission prévue à l'article 25 de la Constitution n'avait vocation à être présenté au cours des prochains mois, le président du Sénat et le président de la commission des lois refusèrent de procéder à cette audition regardée comme anticipée au regard de la date de reprise des travaux du Parlement compte tenu des échéances électorales de l'année. Le Premier ministre renouvela sa demande indiquant qu'à l'expiration d'un délai trois semaines, l'absence d'avis de la commission compétente du Sénat ne saurait faire obstacle à l'exercice des prérogatives constitutionnelles du Président de la République. Après nouveau refus du président du Sénat de réunir la commission intéressée, la commission des lois de l'Assemblée nationale procéda au dépouillement de son vote, favorable à la

nomination de la personnalité désignée par le Président de la République. Celle-ci fût nommée par décret du 26 avril 2017.

Le Conseil d'État juge ainsi que, s'il appartient « aux commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat de procéder à l'audition de la personnalité pressentie », cette audition doit intervenir « dans un délai raisonnable et au moins huit jours après que son nom a été rendu public ». Il rappelle également qu'il appartient à ces commission « d'émettre ensuite par un vote un avis sur la nomination, laquelle ne peut intervenir lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions ».

Constatant que « l'avis de la commission des lois du Sénat n'avait pas été recueilli du fait du refus de réunir cette commission, dans un délai raisonnable suivant l'annonce du nom de la personnalité pressentie », le Conseil d'État fait application du principe des formalités impossibles en jugeant que le refus de réunir la commission des lois « a mis le Président de la République dans l'impossibilité de recueillir son avis dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution » et a « également rendu impossible le respect de la règle résultant de l'article 5 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 qui prévoit, pour l'application de la procédure prévue au cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, que le scrutin correspondant au vote émis par chacune des commissions permanentes doit être dépouillé au même moment dans les deux assemblées ».

Écartant par conséquent les moyens tirés du défaut de consultation de la commission des lois du Sénat et de l'absence de dépouillement simultané des scrutins par les deux assemblées ne peuvent qu'être écartés, le Conseil d'État rejette le recours en excès de pouvoir du président du Sénat dirigé à l'encontre du décret du Président de la République.

Notes

- (1) [Conseil d'État, ssr., 13 déc. 2017, Président du Sénat, n° 411788, publié au Lebon](#)



Publication du rapport de la CNIL sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle

Chargée par l'article 11 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dans sa rédaction issue de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique de

mener une « réflexion sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par l'évolution des technologies numériques »⁽¹⁾, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), a

présenté le 15 décembre 2017 à MM. Mounir Mahjoubi, Secrétaire d'État chargé du numérique, et Cédric Villani, député, chargé par le gouvernement d'une mission sur l'intelligence artificielle, un rapport de synthèse du débat public que l'autorité administrative indépendante a animé sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, intitulé « *Comment permettre à l'Homme de garder la main ? Rapport sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle* »⁽²⁾.

Prenant acte de l'omniprésence des algorithmes dans la vie des hommes et des sociétés, le rapport dégage deux principes fondateurs pour une intelligence artificielle au service de l'homme que la CNIL souhaite inscrire dans une nouvelle génération de garanties et de droits fondamentaux de l'ère numérique, des « droits-systèmes ».

- Un principe de loyauté : qu'il traite ou non de données personnelles, tout algorithme doit être loyal envers ses utilisateurs, consommateurs comme citoyens, communautés ou grands intérêts collectifs. Il s'agit ainsi de garantir l'intérêt supérieur des utilisateurs.
- Un principe de vigilance/réflexivité : il s'agit d'organiser une forme de questionnement régulier, méthodique et délibératif à l'égard de ces objets technologiques par nature

imprévisibles qui s'insèrent dans des chaînes algorithmiques très compartimentées et qui font souvent l'objet d'une confiance excessive.

La CNIL souligne que ces deux principes doivent être complétés par des principes organisationnels, formulés en six recommandations opérationnelles, qui doivent conduire à l'intelligibilité et la responsabilité des systèmes algorithmiques, ainsi qu'à la nature de l'intervention humaine dans la prise de décision algorithmique.

- Former à l'éthique tous les acteurs-maillons de la « chaîne algorithmique » (concepteurs, professionnels, citoyens) ;
- Rendre les systèmes algorithmiques compréhensibles en renforçant les droits existants et en organisant la médiation avec les utilisateurs ;
- Travailler le design des systèmes algorithmiques au service de la liberté humaine, pour contrer l'effet « *boîte noire* » ;
- Constituer une plateforme nationale d'audit des algorithmes ;
- Encourager la recherche sur l'intelligence artificielle éthique et lancer une grande cause nationale participative autour d'un projet de recherche d'intérêt général ;
- Renforcer la fonction éthique au sein des entreprises.

Notes

- ▶ (1) [Article 59 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique](#)
- ▶ (2) [Rapport de la CNIL sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle \(pdf\)](#)



A lire également !

- ▶ [Transmission de données de WHATSAPP à FACEBOOK : mise en demeure publique pour absence de base légale](#)





JURIDICTIONS



Avis favorable du Conseil constitutionnel sur sa désignation comme l'une des hautes juridictions susceptibles de saisir pour avis la Cour européenne des droits de l'homme

Le protocole n° 16 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽¹⁾ prévoit la mise en place d'un mécanisme facultatif de saisine pour avis de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) par les « *hautes juridictions nationales* » sur l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention ou ses protocoles. Ne pouvant être saisie qu'à l'occasion d'un litige pendant devant un juge national soulevant une « *question de principe* » i.e. « *une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général* »⁽²⁾, la Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter l'examen des demandes qui lui sont présentées. L'avis formulé ne revêt pas de caractère contraignant. À ce jour, le protocole n° 16 a été signé par dix-huit États membres du Conseil de l'Europe et ratifié par huit d'entre eux⁽³⁾.

À l'occasion de la présentation en Conseil des ministres du 20 décembre 2017 par le ministre de l'Europe et des affaires étrangères⁽⁴⁾ du projet de loi autorisation la ratification de ce protocole⁽⁵⁾, le gouvernement a fait savoir qu'il envisage, lors du dépôt des instruments de ratification de ce protocole, de désigner le Conseil constitutionnel comme « *haute juridiction nationale* » compétente pour

saisir la Cour de Strasbourg. C'est sur ce point que le gouvernement souhaitait recueillir l'avis du Conseil constitutionnel.

Par un communiqué de presse du 20 décembre 2017⁽⁶⁾, le Conseil constitutionnel a indiqué avoir rendu son avis sur la ratification de ce protocole.

Rappelant qu'il ne juge du respect de certaines stipulations de la convention européenne que dans le cadre de ses attributions juridictionnelles (contentieux électoral), le Conseil constitutionnel émet un avis favorable à sa désignation en qualité de « *haute juridiction nationale* » au sens du protocole précité. Il précise par ailleurs que, s'il ne procède pas au contrôle de la conventionnalité des lois dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité exercé sur le fondement des articles 61 et 61-1 de la Constitution, cette situation n'est pas remise en cause par la possibilité de saisir pour avis la CEDH sur le fondement du protocole n° 16.

Enfin, le Conseil constitutionnel souligne l'intérêt que représente la ratification de ce protocole dans les échanges entre hautes juridictions à l'échelle internationale qui doit ainsi permettre de faciliter l'application de la jurisprudence de la Cour européenne.

Notes

- ▶ (1) *Protocole n° 16 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (pdf)*
- ▶ (2) *Paragraphe 9 du rapport explicatif du protocole n° 16 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (pdf)*
- ▶ (3) *État des signatures et ratification du protocole n° 16 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*
- ▶ (4) *Compte-rendu du conseil des ministres du 20 décembre 2017*
- ▶ (5) *Dossier législatif du projet de loi autorisation la ratification du protocole n° 16 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*
- ▶ (6) *Communiqué de presse du Conseil constitutionnel sur le Protocole n° 16 à la CEDH*



Application du principe de non-régression par le Conseil d'État

Saisi d'un recours en excès de pouvoir dirigé contre les a) et d) de la rubrique 44 annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes⁽¹⁾, le Conseil d'État sanctionne pour la première fois la méconnaissance du principe de non-régression⁽²⁾, inscrit au 9° du II de l'article L. 110-1 du code de

l'environnement⁽³⁾.

Selon l'expression de Mme Gaillard, députée à l'origine de l'inscription de ce principe dans le code de l'environnement, le principe de non-régression est « *un principe de progrès selon lequel la protection de l'environnement ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante. C'est un principe d'action et non d'interdiction : il n'interdit pas de modifier la règle existante dès lors que cela n'entraîne pas un recul*

de la protection. Ce principe est l'expression d'un devoir qui doit s'imposer aux pouvoirs publics au-delà des alternances politiques ».

Le Conseil d'État juge ainsi que, d'une part, « une réglementation soumettant certains types de projets à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité environnementale alors qu'ils étaient auparavant au nombre de ceux devant faire l'objet d'une évaluation environnementale de façon systématique ne méconnaît pas, par là-même, le principe de non-régression de la protection de l'environnement (...) dès lors que, dans les deux cas, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale », et, d'autre part, « en revanche, une réglementation exemptant de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale après un examen au cas par cas n'est conforme au principe de non-régression de la protection de l'environnement que si ce type de projets, eu égard à sa nature, à ses dimensions et à sa localisation et compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine ».

En l'espèce, les dispositions contestées fixaient des seuils pour l'aménagement et la construction d'équipements sportifs au-delà desquels une évaluation environnementale était respectivement diligentée soit au cas par cas, soit en était systématiquement exclue.

Dès lors, dans le premier cas, le Conseil d'État juge que le principe de non-régression n'a pas été méconnu, alors même que, dans l'état du droit antérieur, ces projets faisaient l'objet d'une évaluation environnementale systématique. Dans le second cas en revanche, après avoir constaté que les projets en cause étaient antérieurement soumis à une évaluation environnementale au cas par cas, le Conseil d'État les considère comme susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment lorsqu'ils sont localisés dans ou à proximité de lieux où les sols, la faune ou la flore sont particulièrement vulnérables.

Par conséquent, le Conseil d'État censure les mots « d'une emprise supérieure ou égale à 4 hectares » et « susceptibles d'accueillir plus de 5 000 personnes », divisibles des autres dispositions du a) et au d) de la rubrique 44 du tableau annexé à l'article R. 122-2 du code de l'environnement.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes
- ▶ (2) Conseil d'État, *ssr.*, 8 déc. 2017, n° 404391, mentionné aux Tables
- ▶ (3) Article L. 110-1 du code de l'environnement



Caractère administratif d'une décision du Conseil économique, social et environnemental sur la recevabilité d'une pétition

Par une décision du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a jugé que la décision par laquelle le bureau du CESE statue sur la recevabilité d'une pétition dont le Conseil est saisi a le caractère d'une décision administrative susceptible d'un recours pour excès de pouvoir⁽¹⁾.

En l'espèce, une pétition avait été déposée au Conseil économique, social et environnemental (CESE) dans l'objectif qu'il donne son avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe. Par une délibération du 26 février 2013, le bureau du CESE a déclaré cette pétition irrecevable au motif que le Premier ministre était le seul compétent pour saisir ce Conseil d'une demande d'avis sur un projet de loi.

Par un jugement du 30 juin 2014, le Tribunal administratif de Paris a annulé cette décision. Par un arrêt du 6 juin 2016⁽²⁾, la formation plénière de la Cour administrative d'appel de Paris annula ce jugement et rejeta la demande d'annulation comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Toutefois, selon le Conseil d'État, la décision par laquelle le bureau du CESE statue, en application de l'article 4-1 de l'ordonnance organique du 29 décembre 1958⁽³⁾, sur la recevabilité d'une pétition dont le

Conseil est saisi par voie de pétition⁽⁴⁾ « a le caractère d'une décision administrative susceptible d'un recours pour excès de pouvoir ». Par suite, elle annule pour erreur de droit l'arrêt retenu par la Cour administrative d'appel de Paris selon lequel il n'appartenait pas « à la juridiction administrative de connaître des actes qui se rattachent à l'exercice par le Conseil économique, social et environnemental des missions qui sont confiées par la Constitution et les lois organiques prises sur son fondement ».

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'État juge que, si le CESE peut être régulièrement saisi par voie de pétition d'une question ayant un caractère économique, social ou environnemental alors même qu'« un projet de loi qui n'est pas sans lien » avec cette question est soumise au Parlement, le CESE « ne peut être saisi aux fins de donner un avis sur un projet de loi que par le Gouvernement ». Partant, le Conseil d'État infirme également la position retenue par les premiers juges.

Saisi de l'ensemble du litige dans par l'effet dévolutif de l'appel, écarte l'ensemble des moyens présenté en première instance et rejette les conclusions aux fins d'annulation de la délibération litigieuse.

Notes

- ▶ (1) Conseil d'État, *ssr.*, 15 déc. 2017, n° 402259, publié au Lebon
- ▶ (2) CAA Paris, *plén.*, 6 juin 2016, n° 14PA03850
- ▶ (3) Article 4-1 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social

► (4) Article 69 de la Constitution du 4 octobre 1958

▲
Sommaire



Annnonce de la création d'un parquet national antiterroriste

La loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État a attribué une compétence en matière de lutte antiterroriste aux juridictions parisiennes et en vertu de ses dispositions, notamment les crimes terroristes sont jugés par une cour d'assises spécialement composée de magistrats professionnels, sans jurés.

Le 18 décembre 2017, la garde des Sceaux, ministre de la justice a annoncé la création d'un parquet national antiterroriste (PNAT)⁽¹⁾ afin de « *disposer d'une véritable force de frappe judiciaire antiterroriste* ». Ce parquet serait autonome de la section antiterroriste du parquet de Paris, dite section C1, qui, de par sa compétence nationale, connaît

actuellement de l'ensemble des dossiers antiterroristes.

Parquet calqué sur le modèle du parquet national financier, créé en 2014, les attributions de ce PNAT ne sont pas encore clairement définies, la direction des affaires criminelles et des grâces et les services judiciaires devant encore soumettre des propositions de réformes des procédures et de l'organisation à la ministre.

L'objectif de cette création, qui devrait aboutir fin 2018, est double. D'une part cela doit permettre au parquet de Paris d'être dégagé du contentieux antiterroriste « *lourd et spécifique* », et d'autre part, renforcer l'efficacité de la justice pénale antiterroriste.

Notes

► (1) Annonce par la garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la création d'un parquet national antiterroriste

▲
Sommaire



COMMANDE PUBLIQUE



Les contrats exclus du champ d'application des ordonnances demeurent soumis au respect des principes généraux de la commande publique

Par une décision du 15 décembre 2015, le Conseil d'Etat fait pour la première fois application des principes généraux de la commande publique à un contrat expressément exclu du champ d'application des ordonnances⁽¹⁾.

En l'espèce, le Conseil d'Etat était saisi de la régularité de la passation d'une convention conclue entre l'Etat, le syndicat mixte et un transporteur aérien ayant pour objet l'exploitation, en exclusivité, de la liaison aérienne entre Lannion et Paris (Orly) et comportant une compensation versée par l'État en contrepartie du respect des obligations de service public grevant cette ligne.

Le juge rappelle que conformément au règlement (CE) n° 1008/2008 du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté⁽²⁾, les Etats membres peuvent concéder par contrat, après appel d'offres, l'exploitation de liaisons aériennes non rentables à un prestataire choisi après mise en concurrence et tenu à des obligations de service public. Ces contrats, constate le Conseil d'Etat, répondent à la définition de contrats de concession figurant à l'ordonnance du 29

janvier 2016⁽³⁾ et doivent être qualifiés, lorsqu'ils sont conclus par des personnes morales de droit public relevant du code général des collectivités territoriales, de délégations de services publics⁽⁴⁾.

Par suite, le Conseil d'Etat relève qu'alors même qu'en vertu de l'article 13 de l'ordonnance du 29 janvier 2016⁽⁵⁾, les contrats de concession de service de transport aérien ne sont pas soumis aux règles qu'elle fixe, ces contrats sont en tout état de cause soumis aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, principes généraux du droit de la commande publique⁽⁶⁾⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

Ainsi pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'un tel contrat, avant le dépôt de leurs offres, ainsi que le prévoit d'ailleurs le paragraphe 5 de l'article 17 du règlement (CE) du 24 septembre 2008, l'ensemble des informations et/ou documents pertinents, lesquels doivent nécessairement inclure une information sur les critères de sélection des offres.

Notes

- ▶ (1) CE, 15/12/2017, Syndicat mixte de l'aéroport de Lannion Côte de Granit, n° 413193
- ▶ (2) Règlement (CE) n° 1008/2008 du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté ; voir en particulier ses articles 16 et 17
- ▶ (3) Article 5 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
- ▶ (4) Article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales
- ▶ (5) Article 13 11° de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
- ▶ (6) Conseil Constitutionnel, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC
- ▶ (7) CE 23 décembre 2009, Etablissement public du musée et domaine national de Versailles, n° 328827
- ▶ (8) CE, 30 juillet 2014, Société Lyonnaise des eaux France, n° 369044

 Sommaire



Le maître d'ouvrage est fondé dans certaines situations à appeler en garantie son maître d'œuvre en cas d'indemnisation de l'entrepreneur de travaux supplémentaires

Par une décision du 20 décembre 2017⁽¹⁾, le Conseil d'Etat précise les modalités d'appel en garantie du maître d'œuvre par le maître d'ouvrage en cas d'indemnisation de l'entrepreneur de travaux indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles d'art.

d'être indemnisé du coût des travaux supplémentaires indispensables à la réalisation d'un ouvrage dans les règles de l'art et que la charge définitive de l'indemnisation incombe, en principe, au maître de l'ouvrage⁽²⁾⁽³⁾.

Le Conseil d'Etat rappelle en premier lieu que l'entrepreneur a le droit

Le Conseil d'Etat précise toutefois qu'en cas de faute du maître

d'œuvre, le maître d'ouvrage est fondé à l'appeler en garantie. Pour le juge, « il en va ainsi lorsque la nécessité de procéder à ces travaux n'est apparue que postérieurement à la passation du marché, en raison d'une mauvaise évaluation initiale par le maître d'œuvre, et que le maître d'ouvrage établit qu'il aurait renoncé à son projet de construction ou modifié celui-ci s'il en avait été avisé en temps utile ». Le Conseil d'Etat précise encore « qu'il en va de même lorsque, en

raison d'une faute du maître d'œuvre dans la conception de l'ouvrage ou dans le suivi de travaux, le montant de l'ensemble des travaux qui ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art est supérieur au coût qui aurait dû être celui de l'ouvrage si le maître d'ouvrage n'avait commis aucune faute, à hauteur de la différence entre ces deux montants⁽⁴⁾ ».

Notes

- ▶ (1) CE, 20/12/2017, Communauté d'agglomération du Grand Troyes, n° 401747
- ▶ (2) CE, Sect., 17 octobre 1975, Commune de Canari, n°93704 ;
- ▶ (3) CE, 3 octobre 1979, Société Entrasudo, n° 08585
- ▶ (4) Ce raisonnement est à rapprocher de celui utilisé en matière de responsabilité décennale, CE, 11 février 1970, Bortuzzo et Martin-Bellet, n° 71987



Légalité d'un avenant portant modification des règles de détermination du prix initial du contrat

Par une décision du 20 décembre 2017⁽¹⁾ rendue en application du code des marchés publics de 2001 mais dont le raisonnement est transposable pour l'essentiel aux dispositions actuelles, le Conseil d'Etat précise qu'une modification des règles de détermination du prix initial du contrat n'est pas nécessairement illégale.

Statuant en premier lieu au regard des dispositions du code relatives au prix du marché et précisant, comme dans les dispositions actuelles, qu'un marché est conclu à prix définitif, ferme ou révisable, le Conseil d'Etat relève que « ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de faire par principe obstacle à ce que les parties à un marché conclu à prix définitif puissent convenir par avenant, en particulier lorsque l'exécution du marché approche de son terme, de modifier le mécanisme d'évolution du prix définitif pour passer d'un prix révisable à un prix ferme ».

Examinant en second lieu la régularité d'un tel avenant au regard des anciennes règles encadrant la modifications des contrats, lesquelles

faisaient obstacle à ce que les parties puissent apporter aux stipulations d'un marché public pendant la durée de sa validité des modifications d'une ampleur telle qu'il devrait être regardé comme un nouveau marché, le Conseil d'Etat relève que « la cour a pu, sans erreur de droit, considérer que la modification des règles de détermination du prix initial ne constituait pas, par elle-même, un bouleversement de l'économie du marché ».

Le Conseil d'Etat relève enfin qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que « l'avenant a modifié le mécanisme de fixation des prix du marché, en fin d'exécution de celui-ci, dans un sens désavantageux à son titulaire ». Ainsi, « la cour, qui s'est livrée à une appréciation souveraine des clauses du contrat, exempte de dénaturation, n'a pas inexactement qualifié les faits en jugeant que la suppression de la clause relative à la révision des prix ne pouvait, eu égard à sa nature et à ses effets, être regardée comme ayant bouleversé l'économie générale du marché »

Notes

- ▶ (1) CE, 20/12/2017, Société Area Impianti, n° 408562



Publication de l'avis du 31 décembre 2017 fixant les seuils européens relatifs aux marchés publics et aux contrats de concession

L'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique publié le 31 décembre 2017 au Journal Officiel de la République Française⁽¹⁾, modifie le montant des seuils de procédure formalisée pour la passation des marchés publics et des contrats de concession, conformément aux règlements (UE) n° 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 et 2017/2367 de la Commission publiés au JOUE du 19 décembre 2017⁽²⁾.

À 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.

Notes

- ▶ (1) [Accéder à l'avis](#)
- ▶ (2) [Accéder aux règlements européens](#)



Un Plan pour la transformation numérique de la commande publique

Les directives européennes de 2014 ont donné un nouvel élan à la dématérialisation des marchés publics, prévue dès le code des marchés de 2001 mais dont le bilan reste mitigé. C'est pourquoi, la réforme du droit de la commande publique entrée en vigueur au 1er avril 2016 a fixé l'objectif d'une complète dématérialisation des procédures de passation des marchés publics de plus de 25 000 € HT et du déploiement d'une démarche d'open data sur les données essentielles des marchés publics et contrats de concessions d'ici le 1er octobre 2018 au plus tard.

La transformation numérique doit s'accélérer sur tous les maillons de la chaîne et avec l'ensemble des acteurs pour générer d'importants

progrès en termes de transparence et de simplification pour les opérateurs économiques et les acheteurs. C'est pourquoi, en complément des mesures juridiques de 2016, le Plan de transformation numérique de la commande publique⁽¹⁾⁽²⁾, s'appuyant sur une consultation publique et un long travail avec tous les acteurs concernés, propose d'accompagner cette dématérialisation jusqu'en 2022, avec dix-neuf actions regroupées autour de cinq axes : gouvernance, simplification des procédures (DUME), interopérabilité des outils, transparence et archivage. Ce plan constituera le document de référence des cinq prochaines années pour la dématérialisation de la commande publique.

Notes

- ▶ (1) [Plan de transformation numérique de la commande publique](#)
- ▶ (2) [Plaquette sur la dématérialisation 2018 \(pdf\)](#)



Dématérialisation totale du recensement des marchés publics au 1er janvier 2018

Le 1er janvier 2018 marque la généralisation à tous les acheteurs publics, y compris le secteur public local, de la transmission dématérialisée des données du recensement économique des marchés publics (recensement obligatoire pour tous les contrats dont le montant est supérieur à 90 000 € HT). Pour l'Etat, ces données sont issues de Chorus. Pour toutes les autres entités, ces données sont déclarées au système d'information (SI) de l'OECP via l'application web Recensement Economique de l'Achat Public (REAP). C'est actuellement la seule modalité possible.

L'utilisation de REAP ne nécessite aucun investissement préalable, est accessible par internet en permanence, et donne accès à l'historique des données enregistrées depuis 2007 par l'OECP, et enfin permet l'édition de ces données, éventuellement sur un tableur. Il est également possible de rectifier les données de l'année en cours de collecte, voire de demander la suppression d'une fiche erronée.

Il est en revanche nécessaire d'ouvrir un compte REAP, pour ceux qui ne l'ont pas déjà fait, la procédure REAP étant entièrement dématérialisée et très rapide. L'identifiant est le SIRET de l'entité

déclarante, un mot de passe lui est attribué, et une adresse de messagerie durable est indispensable.

En dehors des acheteurs de l'Etat mettant en œuvre CHORUS, tous les autres acheteurs doivent donc demander dès qu'ils le peuvent l'ouverture de leur compte REAP, sachant que les marchés notifiés en 2018 pourront être déclarés jusqu'au 31 mars 2019. Il demeure également possible de déclarer les marchés notifiés en 2017 et non encore transmis, ce délai étant exceptionnellement prolongé pour cette année transitoire, jusqu'au 31 mai 2018.

Le Guide du recensement économique de l'achat public, document de référence, précise le calendrier de déclaration des achats notifiés en 2018 ainsi que les modalités de transmission des données pour chaque catégorie d'acheteur.

Le « PES marché » (recensement des achats et publication des données essentielles), mis à disposition fin 2018 par la Direction Générale des Finances Publiques ne remplace pas le compte REAP, qui seul donne accès aux données.





Accès des TPE-PME à la commande publique et délais de paiement : la Médiation des entreprises mandatée par l'Observatoire économique de la commande publique

L'Observatoire économique de la commande publique (OECB), créé par l'article 141 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, a pour mission de rassembler, analyser les données relatives aux aspects économiques et techniques, animer une instance de concertation et d'échanges d'informations avec les opérateurs économiques, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et contribuer à la diffusion des bonnes pratiques.

Il est doté d'un comité d'orientation composé notamment de représentants des principales directions de l'Etat traitant de la commande publique, ainsi que de représentants des entreprises (MEDEF, CPME) des collectivités territoriales (AMF, ADF, ARF) et d'universitaires.

Le deuxième comité d'orientation de l'OECB, réuni le 12 décembre,

a identifié les thématiques de l'accès des TPE-PME à la commande publique et de la réduction des délais de paiement comme des enjeux essentiels, qui sont également deux priorités du gouvernement.

Le Comité a décidé de confier sur ces sujets deux mandats⁽¹⁾ à la médiation des entreprises. La médiation des entreprises œuvre depuis 2012 pour l'amélioration de l'accès des TPE-PME à la commande publique et notamment les délais de paiement et propose à l'OECB de bénéficier de ses recherches. Ses travaux ont en effet permis de créer une dynamique auprès d'une grande diversité d'acteurs publics et privés, et ont abouti à des documents très opérationnels (chartes, guides, recommandation et labels). Un délai de six mois devrait être nécessaire à l'aboutissement de ces premiers travaux et un rapport à la mi-étape est prévu.

Notes

► (1) [Accéder aux mandats](#)



Sommaire



FINANCES PUBLIQUES



Validation par le Conseil constitutionnel de l'essentiel de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018

Par sa décision du 28 décembre 2017⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel a validé l'essentiel de la loi de finances pour 2018⁽²⁾. Saisi de deux recours émanant de plus de 60 députés et d'un recours émanant de plus de 60 sénateurs, le Conseil constitutionnel a dans un premier temps écarté le grief des requérants tiré du défaut de sincérité de la loi de finances en réitérant son considérant classique selon lequel « *la sincérité de la loi de finances de l'année se caractérise par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre qu'elle détermine* ».

Le Conseil constitutionnel a ensuite déclaré conforme à la Constitution l'article 5 de la loi de finances, prévoyant une diminution progressive de l'imposition à la taxe d'habitation. Il a d'abord écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques en relevant que le législateur s'est fondé sur un critère objectif, rationnel et en rapport avec l'objet de la loi en retenant comme critère d'éligibilité pour bénéficier de ce dégrèvement un plafond de revenu en fonction du quotient familial. Il a ensuite écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'autonomie financière des collectivités territoriales en relevant que le dégrèvement contesté est entièrement pris en charge par l'Etat, qu'il n'affecte pas l'assiette de la taxe et ne remet pas en cause son caractère local. Mais le Conseil a toutefois précisé que si « *la part des ressources propres dans l'ensemble des ressources des communes devenait inférieure au seuil minimal déterminé par l'article L.O. 1114-3 du code général des collectivités territoriales, il appartiendrait à la loi de finances pour la deuxième année suivant celle de ce constat d'arrêter les mesures appropriées pour rétablir le degré d'autonomie financière des communes au niveau imposé par le législateur organique* ».

Le Conseil a ensuite validé l'instauration d'un prélèvement forfaitaire unique sur les revenus du capital perçus par les personnes physiques (capitaux mobiliers, plus-values mobilières et certains revenus de l'assurance vie, de l'épargne logement et de l'actionnariat salarié). A également été déclaré conforme à la Constitution la suppression de l'impôt sur la fortune et de la création d'un impôt sur la fortune immobilière pour les personnes physiques lorsque la valeur de leurs

actifs immobiliers est supérieure à 1 300 000 euros.

En revanche le Conseil constitutionnel a censuré d'office six cavaliers budgétaires estimant selon son considérant traditionnel que « *ces dispositions ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État* ». Cinq de ces articles portaient sur la production de rapport au Parlement pour lesquels le Conseil a précisé que « *quel que puisse être l'intérêt de la production par le Gouvernement de rapports sur des politiques publiques, seuls peuvent être prévus par une loi de finances, en vertu de [la] loi organique [relative aux lois de finances], des rapports susceptibles d'améliorer l'information et le contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques* ».

Au cas précis, les thèmes des rapports objets des dispositions censurées dans la loi de finances concernaient :

- l'ouverture aux souscripteurs des contrats de retraite assurantielle d'entreprise par capitalisation de la possibilité d'un rachat en capital lors de la cessation de l'activité professionnelle ;
- la création d'une base de données interministérielle relative au logement des bénéficiaires d'aides personnelles au logement ;
- les enjeux relatifs à la préparation du rétablissement d'une frontière douanière avec le Royaume-Uni dans la perspective de la sortie de ce pays de l'Union européenne ;
- un soutien renforcé à l'enseignement des langues et cultures d'Outre-mer pour ceux qui en font la demande et à la mise en valeur de la diversité des patrimoines culturels et linguistiques ;
- les possibilités d'extension et de renforcement des mesures prévues par le programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité en faveur des filières de diversification agricole ;
- les possibilités d'étendre les mesures prévues par le programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité au secteur de la pêche.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-758 DC du 28 décembre 2017, Loi de finances pour 2018*
- ▶ (2) *Loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018*



Validation par le Conseil constitutionnel de l'essentiel de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017

Par décision du 28 décembre 2017⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel, saisi par plus de 60 députés, s'est prononcé sur la seconde loi de finances rectificative pour 2017⁽²⁾.

Sur la procédure législative, les requérants soutenaient d'une part que l'introduction tardive par le Gouvernement de nombreux amendements substantiels était contraire à « l'exigence constitutionnelle d'évaluation des articles de lois » et méconnaissait les principes de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Le Conseil constitutionnel a rejeté ces griefs en se fondant notamment sur le respect du droit d'amendement.

Par ailleurs, étaient contestées au fond les dispositions des articles 11 et 60 de la loi, qui ont trait respectivement à la mise en œuvre du prélèvement de l'impôt à la source en 2019 et au « *crédit d'impôt modernisation du recouvrement* ». L'article 11 prévoit notamment un mécanisme spécifique de déduction des revenus de l'année 2019 pour les cotisations versées aux régimes d'épargne retraite. En effet, les contribuables bénéficiaires de certains contrats d'épargne complémentaire peuvent déduire ces cotisations de leurs déclarations d'impôt sur le revenu. Or, lors de la mise en place du prélèvement

de l'impôt à la source prévue en 2019, les revenus de l'année 2018 bénéficieront d'un crédit d'impôt. Cette spécificité risque d'inciter les contribuables à ne pas effectuer de versement sur leur retraite complémentaire en 2018. En effet, ces revenus n'étant pas imposés, la déduction des cotisations de retraites complémentaires aurait peu de sens.

Le mécanisme de l'article 11 entend inciter les contribuables à ne pas modifier leur comportement d'épargne en 2018 en leur offrant la possibilité d'une part d'acquitter un impôt plus faible que celui qu'ils auraient acquitté en l'absence de cotisation et, d'autre part, de déduire la totalité des cotisations versées en 2019. Le Conseil constitutionnel juge que cet article ne portait pas atteinte à des situations légalement acquises comme le soutenaient les requérants et le déclare conforme à la Constitution. En revanche, il a censuré les articles 24 et 29 de la loi déferée au motif qu'ils « *ne trouvent pas leur place dans une loi de finances* ». Le premier article autorisait les administrations fiscales à rendre publiques des informations relatives aux bénéficiaires d'aides d'État à caractère fiscal, le second traitait de l'accessibilité des données de l'administration fiscale relatives aux valeurs foncières déclarées à l'occasion de mutations.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-759 DC du 28 décembre 2017 – Loi de finances rectificatives pour 2017*
- ▶ (2) *Loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017*

Sommaire



Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé⁽¹⁾ sur la constitutionnalité du premier alinéa l'article 885 G ter du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011⁽²⁾.

Le requérant soutenait qu'en soumettant à l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) le constituant ou le bénéficiaire réputé constituant d'un trust irrévocable et discrétionnaire à raison des biens placés dans ce trust, alors qu'il en est dépossédé et qu'il n'en dispose plus, les mesures législatives contestées méconnaissaient le principe d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil constitutionnel juge que la présomption de rattachement au patrimoine du constituant des biens ou droits placés dans un trust, ainsi que des produits qui y sont capitalisés, est fondée « *sur des critères objectifs et rationnels en fonction de l'objectif de valeur*

constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales » que poursuit le législateur.

Toutefois, le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation permettant aux constituants du trust de renverser la présomption de rattachement à leur patrimoine en démontrant « *que les biens, droits et produits en cause ne leur confèrent aucune capacité contributive, résultant notamment des avantages directs ou indirects qu'il tirent de ces biens, droits ou produits* », ajoutant que « *cette preuve ne saurait résulter uniquement du caractère irrévocable du trust et du pouvoir discrétionnaire de gestion de son administrateur* ».

Le Conseil constitutionnel décide que sous la réserve précédemment énoncée, les dispositions contestées sont conformes à la Constitution.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2017-679 QPC du 15 décembre 2017 QPC du 15 décembre 2017, M. Jean-Philippe C.*
- ▶ (2) *Article 885 G ter du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011*

Sommaire



MARCHÉS



Les Etats membres de l'Union européenne ne peuvent imposer aux fournisseurs de gaz naturel de détenir exclusivement sur le territoire national des stocks de gaz naturel suffisants pour satisfaire à leurs obligations communautaires

Saisi d'une demande de décision préjudicielle par le Conseil d'Etat, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a, par un arrêt en date du 20 décembre 2017⁽¹⁾, précisé l'interprétation à retenir des paragraphes 2 et 5 de l'article 8 du règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil⁽²⁾.

Les sociétés requérantes estimaient que le décret n° 2014-328 du 12 mars 2014⁽³⁾ était contraire à ces dispositions, en ce que d'une part, il étendrait de manière irrégulière la notion de « *clients protégés* » à d'autres clients que ceux prévue par le règlement n° 994/2010, et, d'autre part en ce qu'il imposerait aux fournisseurs de gaz de détenir en France des stocks de gaz naturels « *suffisants* ».

Le paragraphe 2 de l'article 8 du règlement n° 994/2010 prévoit que les Etats membres peuvent, sous certaines conditions, imposer aux fournisseurs de gaz naturel des mesures visant à garantir l'approvisionnement en gaz à une catégorie de clients plus étendue que celle des « *clients protégés* » énumérés à l'article 2 de ce règlement. La CJUE rappelle que la mise en œuvre de cette marge de manœuvre doit respecter strictement plusieurs conditions : entre autres, évaluation des risques, respect du droit de la concurrence, ne pas entraver le marché intérieur du gaz. Elle juge que l'article

8, paragraphe 2, du règlement n°994/2010 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale imposant des obligations supplémentaires aux fournisseurs de gaz, mais qu'il appartient au Conseil d'Etat de vérifier que ces obligations respectent les conditions prévues par le règlement.

Le paragraphe 5 de l'article 8 du règlement n° 994/2010 prévoit quant à lui que les fournisseurs de gaz naturel peuvent satisfaire à leurs obligations en matière de normes d'approvisionnement « *au niveau régional ou au niveau de l'Union* ». Or, le décret n° 2014-328, combiné à l'article L. 421-4 du code de l'énergie⁽⁴⁾, impose aux fournisseurs de gaz de détenir sur le territoire français un certain seuil de stock de gaz, « *tout en prévoyant que le ministre compétent tient compte des autres instruments de modulation dont dispose le fournisseur pour vérifier que celui-ci respecte ses obligations* ». Les requérants soutenaient que ces dispositions étaient contraires à la liberté que leur accorde le règlement d'assurer la sécurité des normes d'approvisionnements au niveau régional ou de l'UE. Si la CJUE juge que le règlement s'oppose à une telle réglementation nationale, elle précise qu'il appartient au Conseil d'Etat de vérifier si la faculté du ministre compétent « *de tenir compte des autres instruments de modulation dont disposent les fournisseurs concernés garantit à ceux-ci la possibilité effective de satisfaire à leurs obligations au niveau régional ou au niveau de l'Union européenne* ».

Notes

- ▶ (1) CJUE, 20 décembre 2017, C-226/16, *Eni e.a./Premier ministre et ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer*
- ▶ (2) Règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil (pdf)
- ▶ (3) Décret n° 2014-328 du 12 mars 2014 modifiant le décret n° 2006-1034 du 21 août 2006 relatif à l'accès aux stockages souterrains de gaz naturel
- ▶ (4) Article L. 421-4 du code de l'énergie



L'Union européenne actualise ses règles en matière de défense commerciale et de lutte anti-dumping

Le 20 décembre 2017 est entré en vigueur un règlement européen intervenant dans le champ de la défense commerciale de l'Union européenne⁽¹⁾. Ce texte actualise les règles communes relatives à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part des pays qui ne sont pas des Etats membres de l'Union européenne (UE).

Concrètement, la nouvelle législation actualise la méthode retenue pour calculer la valeur réelle d'un produit. Ainsi, lorsqu'il est jugé inapproprié de se baser sur les prix et coûts d'un produit sur le « *marché intérieur du pays exportateur du fait de l'existence, dans ce pays, de distorsions significatives* » du marché induites par l'Etat,

la valeur réelle du produit en question sera calculée « *exclusivement sur la base de coûts de production et de vente représentant des prix ou des valeurs de référence non faussés* ». Le règlement énumère également certains des éléments sur lesquels la Commission peut se fonder pour prendre une décision.

Le texte précise qu'une « *distorsion significative* » d'un marché correspond aux distorsions observées lorsque les prix et coûts déclarés d'un produit « *ne sont pas déterminés par le libre jeu des forces du marché en raison d'une intervention étatique importante* ». La démonstration d'une distorsion significative d'un marché résulte d'une enquête, par pays ou par secteur d'activité, menée par la Commission et à laquelle les parties intéressées (Etats exportateurs, industriels étrangers et européens...) peuvent participer.

A l'occasion de l'entrée en vigueur de ce nouveau règlement, la Commission a d'ailleurs publié son premier rapport pays sur ces distorsions du marché relatif à la Chine⁽²⁾.

L'objectif de ce texte, qui s'applique « *sans préjudice de la question de savoir si un État membre de l'OMC est ou non une économie de marché* », est de garantir l'efficacité des instruments de défense commerciale de l'UE et de les adapter aux « *réalités actuelles de l'environnement commercial internationale* ». Comme l'a souligné le président de la Commission européenne M. Juncker, si l'UE a vocation à rester « *l'un des marchés les plus ouverts au monde* » ses Etats membres ne doivent pas pour autant faire preuve de « *naïveté* ».

Notes

- ▶ (1) Règlement (UE) 2017/2321 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 modifiant le règlement (UE) 2016/1036 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de l'Union européenne et le règlement (UE) 2016/1037 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de l'Union européenne
- ▶ (2) Commission staff working document on significant distortions in the economy of the People's Republic of China for the purpose of trade defense investigations (pdf)

Sommaire



Publication au Journal officiel de l'Union européenne du 27 décembre 2017 de la directive (UE) 2017/2399 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité

La directive (UE) 2017/2399 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité⁽¹⁾ a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 27 décembre 2017.

Issue d'une proposition présentée par la Commission européenne en novembre 2015 tendant à « *l'achèvement de l'union bancaire* », cette directive organise la mise en œuvre de la norme relative à la capacité totale d'absorption des pertes (TLAC) que le G20 a adoptée en 2015. L'application de cette norme doit garantir que les banques d'importance systémique mondiale « *disposent de la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation nécessaire pour contribuer à garantir que [...] la continuité des fonctions critiques*

puisse être assurée sans que l'argent des contribuables ou la stabilité financière ne soient mis en péril » en cas de crise.

Afin de réduire « *les risques juridiques associés aux plaintes introduites au titre du principe selon lequel aucun créancier ne doit être moins bien traité qu'en cas d'insolvabilité* », la directive 2017/2399 harmonise notamment le niveau de priorité dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité des créances non garanties résultant d'instruments de dette.

Il est prévu que l'application de cette directive, à transposer par les Etats membres avant le 29 décembre 2018, fasse l'objet d'un examen conduit par la Commission européenne en décembre 2020.

Notes

- ▶ (1) Directive (UE) 2017/2399 du Parlement européen et du conseil du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité

Sommaire

A lire également !

- ▶ L'ARCEP publie l'édition 2017 de son observatoire de la transition vers IPv6
- ▶ Conseillers en investissements financiers : l'AMF publie un rapport sur leur activité pour l'année 2016





ENTREPRISES



Ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées

Prise sur le fondement de l'article 64 de la loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne⁽¹⁾, l'ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées⁽²⁾ a été publiée au Journal officiel de la République française le 21 décembre 2017.

La directive du 25 novembre 2015 vise, d'une part, à mieux protéger les consommateurs, en définissant clairement les combinaisons de services de voyage qui bénéficient de la protection conférée par la législation de l'UE relative aux voyages, tant auprès des opérateurs traditionnels (agences de voyage et tour-opérateurs) qu'auprès d'opérateurs distincts proposant d'acheter en ligne de nouvelles prestations de services de voyage. Elle permet ainsi de créer des

conditions égales entre les professionnels en rétablissant une concurrence équitable entre les différents acteurs, opérateurs traditionnels ou agences de voyages en ligne (« *pure-players* »).

L'ordonnance adapte ainsi le droit à l'évolution des modes d'achats, notamment en cas de prestations de voyage liées : lorsque des professionnels transmettent les données des voyageurs ou bien lorsqu'ils facilitent, de manière ciblée, la conclusion de prestations de voyage supplémentaires sur internet. Ainsi, les voyageurs bénéficieront d'une protection renforcée, en particulier contre l'insolvabilité des professionnels, en matière d'exécution du contrat de voyage ou d'obligation d'informations.

Afin de permettre aux entreprises de s'adapter à ce nouveau cadre juridique, les dispositions de cette s'ordonnance s'appliqueront aux contrats conclus à partir du 1er juillet 2018.

Notes

- (1) Article 64 de la loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne
- (2) Ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées



L'absence de vie sociale d'une société ne caractérise pas la fictivité

Par une décision du 15 novembre 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation est venue préciser les contours de la notion de « *fictivité* » d'une société⁽¹⁾.

Est fictive la société dans laquelle la volonté de s'associer n'est qu'apparente. Tel est notamment le cas lorsque les associés ne sont que des prête-noms ou lorsqu'ils n'ont pas constitué d'apports.

En l'espèce, tout en continuant à en assurer l'exploitation, un agriculteur avait cédé la propriété d'un corps de ferme à une société civile immobilière (SCI) qu'il avait constituée avec son associée, laquelle détenait la quasi-totalité des parts. L'exploitant agricole ayant été placé en redressement judiciaire, le mandataire judiciaire avait assigné cette SCI en extension de la procédure collective au motif

de la fictivité de celle-ci alors qu'elle ne justifiait d'aucune vie sociale (absence de comptabilité et de tenue d'assemblée depuis sa création).

Confirmant les constatations et les appréciations des juges d'appel, la chambre commerciale de la Cour de cassation retient toutefois qu'une société n'ayant tenu ni comptabilité ni assemblée depuis sa création n'est pas pour autant fictive dès lors qu'elle est régulièrement constituée, identifiée et immatriculée, que son objet a été réalisé et que les taxes foncières ont été acquittés. Écartant les arguments du mandataire judiciaire, elle considère ainsi que la preuve de la fictivité de la société n'était pas apportée par la seule absence de vie sociale, laquelle s'expliquait par la santé de sa gérante.

Notes

- (1) Cour de cassation, ch. com., 15 nov. 2017, n° 16-20.193, inédit



Le service de mise en relation avec des chauffeurs non-professionnels fourni par Uber relève du domaine des transports et n'est pas régi par la directive sur le commerce électronique

Par une décision du 20 décembre 2017⁽¹⁾, la Cour de justice de l'Union européenne, réunie en grande chambre, a dit pour droit qu'« un service d'intermédiation », tel que celui mis en place par la société Uber, « qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, doit être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et comme relevant, dès lors, de la qualification de « service dans le domaine des transports », au sens de l'article 58, paragraphe 1, TFUE. » La Cour complète en jugeant qu'un tel service doit être exclu du champ d'application de l'article 56 TFUE relatif à la libre prestation des services, de la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur⁽²⁾ et de la directive 2000/31 sur le commerce électronique⁽³⁾.

En l'espèce, une association professionnelle de chauffeurs de taxi de la ville de Barcelone a formé, en 2014, un recours devant un tribunal de commerce afin de faire constater que les activités d'Uber Systems Spain constituent des pratiques concurrentielles déloyales, en particulier en ce qu'elles n'étaient pas soumises à autorisation administrative préalable. Le juge espagnol a alors transmis une question préjudicielle à la Cour de justice afin de trancher si les services litigieux devaient être regardés comme étant des services de transport, des services propres à la société de l'information ou une combinaison de ces deux services, la qualification retenue ayant un effet sur l'obligation de disposer ou non d'une autorisation administrative préalable.

Relevant que le service litigieux consiste à mettre en relation, au moyen d'un application pour téléphone intelligent, un chauffeur non-professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain, la Cour constate que « le fournisseur de ce service d'intermédiation crée en même temps une offre de services de transport urbain, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques, tels que l'application en cause au principal, et dont il organise le fonctionnement général en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain ». Elle souligne enfin que l'application fournie

par la société Uber est indispensable pour les chauffeurs que les personnes transportées et que la société Uber exerce « une influence décisive sur les conditions de la prestation », en particulier en collectant et reversant le prix de la prestation, en exerçant un certain contrôle sur la qualité des véhicules et des chauffeurs, pouvant entraîner, le cas échéant, l'exclusion de ces derniers.

Selon la Cour, le service fourni par la société Uber doit donc être considéré « comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport ». Par conséquent, il ne répond pas à la qualification de « service de la société de l'information », au sens de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, mais à celle de « service dans le domaine des transports », au sens de la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur. Ainsi que le souligne la Cour, une telle qualification est confortée par sa jurisprudence selon laquelle la notion de « service dans le domaine des transports englobe non seulement les services de transport pris en tant que tels, mais également tout service intrinsèquement lié à un acte physique de déplacement de personnes ou de marchandises d'un endroit à un autre grâce à un moyen de transport » (v. en ce sens : CJUE, 14 oct. 2015, *Grupo Itevelesa e.a.*, C-168/14⁽⁴⁾, points 45 et 46).

Si la directive sur le commerce électronique n'est pas applicable au service litigieux, la directive 2006/123 ne lui est pas davantage applicable dès lors que ce type de service en est expressément exclu de son champ d'application. Il ne relève pas non plus de l'article 56 du TFUE, relative à la libre prestation des services en général, mais des dispositions spécifiques de l'article 58 du même traité selon lesquelles « [l]a libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports ».

Or, la Cour constate que les services de transport urbain non collectif, ainsi que les services qui leur sont indissociablement liés, n'ont pas donné lieu à l'adoption par le Parlement européen et le Conseil de règles communes ou d'autres mesures. Par conséquent, la Cour juge qu'il revient aux États membres de réglementer les conditions de prestation des services d'intermédiation, tels que celui mis en cause, dans les règles générales du TFUE.

Notes

- ▶ (1) CJUE, gr. ch., 20 déc. 2017, *Asociación profesional Elite Taxi*, C-434/15
- ▶ (2) Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur
- ▶ (3) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »)
- ▶ (4) CJUE, 14 oct. 2015, *Grupo Itevelesa e.a.*, C 168/14



A lire également !

► Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) no 2006/2004 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

► Publication, le 8 décembre 2017, par l'Autorité des normes comptables de quatre règlements


Sommaire



QUESTIONS SOCIALES



Recours à la visioconférence pour l'organisation des recrutements dans la fonction publique de l'Etat

Le décret n° 2017-1748 du 22 décembre 2017 fixant les conditions de recours à la visioconférence pour l'organisation des voies d'accès à la fonction publique de l'Etat a été publié au Journal officiel de la République française du 24 décembre 2017⁽¹⁾.

Il vise à la sécurité juridique de la procédure de tenue à distance des épreuves orales, des auditions ou entretiens pour le recrutement des agents de l'Etat et à favoriser le développement de la communication audiovisuelle.

Ainsi, la visioconférence peut désormais être utilisée pour les recrutements, par concours, sans concours, via le parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, hospitalière et de l'Etat (PACTE) et via ceux prévus à l'article 167 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté – expérimentation de recrutement après formation en alternance de personnes âgées de vingt-huit ans au plus⁽²⁾. Elle peut également être utilisée dans le cadre des avancements professionnels et pour les ultramarins, les candidats résidant à l'étranger, les femmes enceintes et les travailleurs handicapés. Les membres des jurys, comités et

commissions de sélection peuvent par ailleurs demander à bénéficier de la visioconférence au titre de ces fonctions pour en faciliter l'exercice.

Les administrations compétentes doivent publier sur leur site internet la liste des épreuves pour lesquelles le recours à la visioconférence est possible et les candidats souhaitant avoir recours à cette méthode en informent l'administration dans les délais que celle-ci a fixés par son arrêté d'ouverture du concours ou du recrutement.

Un arrêté pris en application de ce décret⁽³⁾ précise que l'administration compétente doit assurer le bon déroulement technique de l'audition des personnes par visioconférence et qu'un surveillant est présent auprès du candidat « pendant toute la durée de l'épreuve orale, de l'audition ou de l'entretien ». En cas de difficulté technique, l'entretien peut être prolongé ou reporté à une date ultérieure.

Le décret entrera en vigueur le 1er mars 2018.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2017-1748 du 22 décembre 2017 fixant les conditions de recours à la visioconférence pour l'organisation des voies d'accès à la fonction publique de l'Etat
- ▶ (2) Article 167 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté
- ▶ (3) Arrêté du 22 décembre 2017 fixant les conditions de recours à la visioconférence pour l'organisation des voies d'accès à la fonction publique de l'Etat

Sommaire



Maintien de la qualité de travailleur non salarié et droit au séjour dans un Etat membre de l'UE d'un ressortissant d'un autre Etat membre

Saisi d'un renvoi préjudiciel, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée par un arrêt en date du 20 décembre 2017⁽¹⁾, sur l'interprétation à retenir de l'article 7 de la directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union européenne⁽²⁾.

Cet article traite du droit de séjour des citoyens de l'Union européenne (UE) sur le territoire d'un autre Etat membre : un citoyen de l'UE qui n'exerce plus d'activité salariée ou non salariée dans le pays d'accueil conserve sa qualité de travailleur salarié ou non salarié, et donc son droit de séjour, lorsqu'il se trouve en situation de « chômage involontaire [...] après avoir été employé pendant plus d'un an ».

La CJUE devait déterminer si les travailleurs indépendants sont concernés par cette disposition.

Si la Cour admet que l'expression « après avoir été employé » peut être interprétée « comme renvoyant à l'exercice antérieur d'une activité salarié », elle souligne que d'autres versions linguistiques de la directive (italienne, grecque et lettone) utilisent des « formulations plus neutres ». Elle rappelle qu'en cas de divergences entre différentes versions linguistiques, une disposition doit être interprétée « en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément ».

La CJUE, après avoir relevé que la directive ne distingue pas les citoyens exerçant une activité salariée de ceux exerçant une activité non salariée dans l'État membre d'accueil, considère que le texte cherche à « dépasser l'approche sectorielle et fragmentaire qui caractérisait les instruments du droit de l'Union antérieurs à cette directive » et estime qu'interpréter l'article 7 de la directive comme visant uniquement les personnes ayant exercé une activité salariée irait à l'encontre de la finalité de la directive.

De plus, elle ajoute qu'en restreignant l'interprétation de ce texte, le risque d'instituer une différence de traitement entre travailleurs salariés et non-salariés est réel.

Par conséquent, elle juge qu'un ressortissant d'un État membre qui, après avoir régulièrement séjourné et exercé une activité en tant que travailleur non salarié dans un autre État membre, « a cessé cette activité du fait d'un manque de travail dûment constaté causé par des raisons indépendantes de sa volonté, conserve la qualité de travailleur non salarié ».

Notes

► (1) CJUE, 20 décembre 2017, C-442/16, Florea Gusa/Minister for Social Protection

► (2) Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) no 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE



Adoption par la Commission européenne d'une proposition de directive relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'UE

Le 21 décembre 2017, la Commission européenne a adopté une proposition de directive⁽¹⁾ visant à « rendre les conditions de travail plus transparentes et plus prévisibles dans toute l'Union »⁽²⁾.

La Commission présente cette proposition 27 ans après l'adoption de la directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, qu'elle vise à abroger et remplacer dans un contexte marqué par de nouvelles formes d'emploi générées par la numérisation de l'économie.

L'objectif de cette proposition est de faire en sorte que « les marchés du travail novateurs et dynamiques qui sous-tendent la compétitivité de l'Union s'inscrivent dans un cadre qui offre une protection de base à tous les travailleurs, garantit aux employeurs des gains de productivité à plus long terme et permet la convergence vers de meilleures conditions de vie et de travail dans toute l'Union ». Ceci à travers l'harmonisation des législations des États membres en la matière, puisque face aux évolutions récentes du monde du travail (flexibilité accrue, multiplication des emplois dits « atypiques »), le système réglementaire des États est de plus en plus diversifié.

Tout d'abord, la directive souhaite aligner la définition de travailleur sur celle issue de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE et étendre le champ d'application de la directive à des formes de travail qui en sont aujourd'hui exclues.

De plus, elle prévoit d'actualiser et de renforcer les obligations des employeurs d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. Ainsi, ces informations devraient être transmises dès le premier jour de travail et non dans les deux premiers mois suivant la prise de poste comme c'est le cas actuellement. Cette transmission pourrait également se faire de façon numérisée.

En outre, la directive propose de fixer une durée maximale de six mois pour toute période d'essai, prévoit qu'en cas de planning de travail variable, l'employeur doit informer le travailleur dans « un délai de prévenance suffisamment raisonnable », et entend faciliter la transition des travailleurs vers des emplois plus stables et prévisibles.

Le texte annoncé dans le programme de travail de la Commission⁽³⁾ s'inscrit dans le prolongement du socle européen des droits sociaux⁽⁴⁾ et va être examiné par le Parlement européen et le Conseil selon la procédure législative ordinaire.

Notes

► (1) Présentation par la Commission européenne d'une proposition de directive relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne

► (2) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne (pdf)

► (3) programme de travail de la Commission européenne pour 2017

► (4) Socle européen des droits sociaux



A lire également !

- ▶ France Stratégie publie son tableau de bord de l'emploi public
- ▶ 66 millions de Français : étude INSEE sur les chiffres de la population française en 2015



Sommaire

... ET AUSSI !

Étude de l'Institut national de la propriété intellectuelle : les entreprises privées déposantes de brevets en 2016



 Sommaire

Partager



[GÉRER MON ABONNEMENT](#)

[CONSULTER LES NUMÉROS PRÉCÉDENTS](#)

[SE DÉSINSCRIRE](#)

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

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