

# La lettre de la **DAJ**

Site éditorial

Rechercher

Archives

n° 247 - 8 mars 2018

## RUBRIQUES

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

## Le rapport public annuel de la Cour des comptes de 2018 : des efforts constatés dans de nombreux domaines de l'action publique, des marges persistantes d'efficacité et d'efficience



**Didier Migaud**  
*Premier président de la Cour des comptes*

Comme elle le fait chaque année depuis 1946, la Cour a présenté en février 2018 son rapport public annuel. Structuré en trois tomes, celui-ci contient à la fois des observations nouvelles sur la performance de quinze politiques ou organismes publics, les suites données par les gestionnaires aux recommandations formulées les années précédentes et les données-clés relatives à l'organisation et aux missions des juridictions financières.

Au total, ce rapport propose donc aussi bien un rapport d'activité des juridictions financières qu'une véritable « radiographie » annuelle d'une partie de l'action publique.

### Une contribution active des juridictions financières à l'amélioration de l'action publique

Parmi les recommandations émises respectivement par la Cour et les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC), 73 % et 79 % ont été au moins partiellement suivies d'effets. Seules 24 % des recommandations de la Cour et 39,5 % de celles des CRTC ont été totalement appliquées. Les données relatives à l'utilisation de nos travaux révèlent ainsi que les juridictions financières participent au quotidien à la transformation de l'action publique et, en creux, que leurs rapports pourraient être encore bien davantage utilisés - étant entendu que l'arbitrage et la décision n'appartiennent qu'aux représentants du suffrage universel.

### Une « radiographie » d'une partie de l'action publique

La diversité des exemples cités dans les deux premiers tomes permet de distinguer de façon objective les évolutions, progrès et réussites à l'œuvre au sein d'un échantillon de politiques et d'organismes, mais aussi de cerner les risques à maîtriser et les efforts à engager ou à poursuivre pour en augmenter l'efficacité et l'efficience.

Trois idées forces traversent et structurent le propos du rapport public annuel de cette année.

Premièrement, en matière de finances publiques, l'amélioration constatée et le respect des engagements pris ne seront durables qu'au prix d'un accroissement de la maîtrise des dépenses et de l'efficacité et l'efficience des politiques publiques.

Deuxièmement, pour répondre toujours plus efficacement aux grands enjeux actuels, il apparaît nécessaire de clarifier et de mieux cibler les objectifs de certaines politiques présentées dans le rapport.

Enfin, pour réussir la mise en œuvre des projets de modernisation et en tirer tout le bénéfice à long terme, plusieurs conditions opérationnelles sont à réunir et sont analysées par les juridictions financières. Elles portent notamment sur l'organisation institutionnelle et la gestion immobilière, ainsi que sur l'implication et la responsabilité des gestionnaires. Les grandes modernisations sont en effet souvent portées, au sein de la sphère publique, par des réformateurs courageux dont la Cour souligne l'énergie et l'engagement. Mais trop souvent encore, ces derniers ne peuvent aller au bout de leurs initiatives, faute d'une responsabilisation et d'une autonomie suffisantes. Plus de quinze ans après le vote de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), dont l'un des objectifs majeurs était précisément de promouvoir une nouvelle logique, force est de constater que beaucoup reste à faire pour aller dans ce sens. Les défis à venir nous obligent pourtant à une véritable révolution culturelle, pour que soit enfin insufflé dans nos pratiques budgétaires l'esprit de confiance et de liberté qu'avait cherché à promouvoir la LOLF.

# SOMMAIRE



Institutions

■ **Modification des dispositions relatives à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts et d'une décision de situation patrimoniale** ■ Publication par la Commission européenne du projet d'accord sur le retrait du Royaume-Uni ■ Avis du Conseil d'État sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences



Juridictions

■ **L'atteinte à la liberté d'aller et venir n'est pas constitutive d'une voie de fait** ■ Décret du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et des litiges sociaux ■ Office du juge dans le montant de l'honoraire de résultat



Commande publique

■ **La Cour de Cassation juge que l'existence d'une lettre de voiture ne fait pas nécessairement obstacle à la compétence du juge administratif** ■ La Cour de Cassation juge que le défaut de transmission au préfet de la délibération autorisant la conclusion d'une transaction entraîne la nullité de ladite transaction ■ Assurance décennale



Finances publiques

■ **Rapport d'activité 2017 de la Cour de discipline budgétaire et financière** ■ QPC - Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger ■ Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels ■ Recours en restitution d'impositions indûment perçues



Marchés

■ **Proposition de loi portant transposition de la directive 2016/943/UE dite « secret des affaires »** ■ La Cour de cassation conforte le pouvoir règlementaire de l'Arafer dans le cadre d'un règlement de différend



Entreprises

■ **Rapport de Jean-Cyril Spinetta sur l'avenir du transport ferroviaire remis au Premier ministre le 15 février 2018** ■ L'Assemblée Nationale adopte en première lecture le projet de loi relatif au « paquet européen de protection des données »



Questions sociales

■ **Licenciement d'une personne enceinte dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif** ■ La Cour européenne des droits de l'homme se prononce sur l'accès d'un employeur aux documents détenus sur l'ordinateur professionnel d'un employé ■ La directive européenne sur le temps de travail s'applique aux pompiers volontaires ■ Réintégration d'un fonctionnaire territorial à l'issue d'un mandat électif



# INSTITUTIONS



## Décret du 23 février 2018 modifiant les dispositions relatives à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts et d'une décision de situation patrimoniale

Le décret n° 2018-127 du 23 février 2018 modifiant les dispositions relatives à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts et d'une décision de situation patrimoniale<sup>(1)</sup> est paru au Journal officiel le 24 février 2018.

Ce décret, qui a été soumis à l'avis de Haute Autorité de la transparence pour le vie publique<sup>(2)</sup>, a pour objet d'étendre et de mettre en cohérence le champ des emplois soumis aux obligations déclaratives des articles 25 ter et 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires<sup>(3)(4)</sup> portant respectivement sur la déclaration d'intérêts et la déclaration de situation patrimoniale.

L'article 1<sup>er</sup> modifie le décret du 28 décembre 2016 pour soumettre de manière systématique à une déclaration d'intérêts les personnes par ailleurs soumises à l'obligation de déposer une déclaration de situation patrimoniale préalablement à leur nomination.

L'article 2 apporte des précisions s'agissant de l'obligation de

transmission d'une déclaration d'intérêts dans les services déconcentrés. Il supprime la référence à la classe fonctionnelle I peu cohérente dès lors que les emplois de la classe fonctionnelle II sont soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts au titre de leurs attributions. De plus, il ajoute à la liste les emplois de directeurs départementaux interministériels et de leurs adjoints, les secrétaires généraux des affaires régionales et leurs adjoints ainsi les responsables de plate forme régionale des achats de l'État.

L'article 3 élargit le champ des emplois soumis à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts à certains membres de l'inspection générale des affaires maritimes du Conseil général de l'environnement et du développement durable.

Enfin, concernant l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale, l'article 4 inclut dans le champ les emplois de directeur de service à compétence nationale et une liste précise d'emplois des établissements publics dont le budget est supérieur à 200 millions d'euros et dans les services déconcentrés.

### Notes

- ▶ (1) Décret n° 2018-127 du 23 février 2018 modifiant le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et le décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
- ▶ (2) <http://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2018/03/Deliberation-2018-10.pdf>
- ▶ (3) Article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
- ▶ (4) Article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires



## Publication par la Commission européenne du projet d'accord sur le retrait du Royaume-Uni

Conformément à la politique de transparence de la Commission, la Commission européenne a publié le 28 février 2018 le projet d'accord de retrait entre l'Union européenne et le Royaume-Uni<sup>(1)</sup> approuvé par le collège des commissaires.

Le projet d'accord traduit en termes juridiques le rapport conjoint des négociateurs de l'Union européenne et du gouvernement britannique<sup>(2)</sup>, publié le 8 décembre 2017, et propose un texte pour les questions encore non résolues sur le retrait et non détaillées dans le rapport conjoint. Ce projet d'accord intègre également le texte relatif à la période de transition basé sur les directives de négociation supplémentaires adoptées par le Conseil (article 50) le 29 janvier

2018<sup>(3)</sup>.

Le projet d'accord est composé de six parties traitant après des dispositions introductives, des droits des citoyens, de questions relatives à la séparation telles que les marchandises mises sur le marché avant la date du retrait, du règlement financier, des dispositions transitoires et des dispositions institutionnelles. Il inclut également un protocole sur l'Irlande/Irlande du Nord visant à éviter la mise en place d'une frontière physique sur l'île d'Irlande.

Ce projet d'accord est adressé au Conseil et au groupe de pilotage du Parlement européen sur le Brexit pour examen, avant transmission au

Royaume-Uni en vue des négociations. Le Royaume-Uni ne sera plus membre de l'Union européenne le 30 mars 2019.

## Notes

- ▶ (1) *Negotiating documents on Article 50 negotiations with the United Kingdom*
- ▶ (2) *Joint report from the negotiators of the European Union and the United Kingdom Government on progress during phase 1 of negotiations under Article 50 TEU on the United Kingdom's orderly withdrawal from the European Union*
- ▶ (3) *Supplementary directives for the negotiation of an agreement with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union (pdf)*



## Avis du Conseil d'État sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences

Saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis portant sur la possibilité, d'une part, d'attribuer des compétences différentes à des collectivités relevant d'une même catégorie et, d'autre part, de permettre aux collectivités territoriales de déroger à des dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, le Conseil d'État a estimé que de telles évolutions seraient de nature à donner davantage de libertés et de responsabilités aux collectivités territoriales pour mener une action plus efficace, pour innover, et pour adapter les lois et règlements aux réalités des territoires. Il souligne que la révision constitutionnelle envisagée devra préciser les conditions auxquelles les dispositions mettant en œuvre ces évolutions devraient répondre, notamment pour préserver la cohérence du titre XII de la Constitution<sup>(1)</sup>.

En particulier, le Conseil d'État invite à peser les avantages et les risques associés à un cadre constitutionnel modifié plus souple. Les bénéfices obtenus seraient, selon le Conseil d'État, de renforcer tant la démocratie locale que le principe de subsidiarité et d'amélioration des règles régissant l'existence des compétences des collectivités territoriales à travers les initiatives des élus. En revanche, il souligne le risque de voir des élus locaux décider de transferts de compétences reposant sur des considérations contingentes ou de circonstances, voire purement politiques. Au surplus s'ajouterait à la complexité de

la répartition des compétences entre catégories des collectivités territoriales, celle tenant à l'existence de compétences différenciées entre collectivités relevant d'une même catégorie.

Par ailleurs, la possibilité d'une disposition constitutionnelle permettant à la loi d'attribuer des compétences différentes à des collectivités relevant d'une même catégorie introduirait une incohérence au sein du titre XII de la Constitution, dès lors que le maintien de dispositions relatives aux caractéristiques et contraintes particulières, en matière de compétence, pour les collectivités territoriales à statut particulier et les collectivités de l'article 73 de la Constitution n'aurait plus de justification, ni de sens.

En outre, la possibilité d'une disposition constitutionnelle permettant aux collectivités de déroger, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences devrait s'accompagner d'une modification du régime des expérimentations afin de prévoir que les mesures de dérogatoires expérimentées puissent continuer à s'appliquer, à l'issue de l'une dérogation. Il s'agit, en effet, d'éviter d'inciter les collectivités à préférer la dérogation à l'expérimentation, dont l'application ne permet pas au législateur ou au pouvoir réglementaire de mesurer les impacts sur les intérêts publics en cause.

## Notes

- ▶ (1) *Avis du Conseil d'État du 7 décembre 2017, n° 393651 (pdf)*





# JURIDICTIONS



## L'atteinte à la liberté d'aller et venir n'est pas constitutive d'une voie de fait

Par une décision du 12 février 2018<sup>(1)</sup>, le Tribunal des conflits s'est prononcé sur le caractère constitutif d'une voie de fait en cas d'atteinte à la liberté d'aller et venir.

En l'espèce, par décision du ministre de l'intérieur, un ressortissant sénégalais avait été maintenu pendant quarante-huit heures dans la zone d'attente de l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle et ses documents d'identité, considérés comme falsifiés, avaient été confisqués par les agents de la police aux frontières. À l'issue de l'annulation de la décision de maintien en zone d'attente, l'intéressé avait saisi la juridiction administrative aux fins de condamner l'État à réparer les préjudices qu'il estimait avoir subis en raison de l'illégalité de ces décisions. Par un arrêt du 31 décembre 2012, la Cour administrative d'appel de Paris avait déclaré la juridiction administrative incompétente pour connaître de ce litige au motif que l'administration avait, en retenant les documents d'identité de l'intéressé, commis une voie de fait. Estimant la juridiction judiciaire incompétente, le juge de la mise en état du TGI de Paris a renvoyé au Tribunal des conflits le soin de trancher la question de la compétence de cette action en responsabilité.

Par sa décision Bergoend<sup>(2)</sup>, le Tribunal des conflits a resserré le champ de la voie de fait, ce qui a eu pour conséquence de restreindre la compétence du juge judiciaire, ce dernier n'étant désormais compétent que dans le cas d'une atteinte à la propriété ainsi que dans le cas d'une atteinte à une liberté individuelle entendue comme une atteinte à la sûreté. Reprenant les principes dégagés dans cette décision, le Tribunal des conflits juge que, si la confiscation de documents d'identité est susceptible de porter atteinte à la liberté d'aller et venir de l'intéressé – qualifiée de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative par le juge administratif<sup>(3)</sup>, cette liberté « *n'entre pas dans le champ de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution* » et, par conséquent, « *n'est pas susceptible de caractériser une voie de fait* ». Dès lors, les conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de la rétention de documents d'identité relèvent de la compétence de la juridiction administrative.

Ainsi, par cette décision, le Tribunal des conflits poursuit son interprétation restrictive de la notion de voie de fait, amorcée depuis la décision précitée Bergoend.

### Notes

- ▶ (1) *Tribunal des conflits, 12 fév. 2018, M. Ndary G. c/ Agent judiciaire de l'État, n° 4110 (pdf)*
- ▶ (2) *Tribunal des conflits, 17 juin 2013, Bergoend c/ Société ERDF Annecy Leman, n° 3911, publié au Lebon*
- ▶ (3) *CE, odo. réf., 9 mars 2001, n° 228928, publié au Lebon*

 Sommaire



## Décret du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et des litiges sociaux

Pris en application du IV de l'article 5 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>(1)</sup>, le décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et des litiges sociaux<sup>(2)</sup> a été publié au Journal officiel du 17 février 2018. L'expérimentation s'applique à ces deux catégories de contentieux susceptibles d'être présentés jusqu'au 18 novembre 2020 respectivement par les agents des administrations centrales ou territoriales visés dans le texte et par certains bénéficiaires d'allocations ou demandeurs d'emploi.

Applicable aux agents publics de l'État affectés dans les services du ministère chargé des affaires étrangères et du ministère de l'Éducation nationale (dans un nombre limité d'académies), ainsi qu'aux agents territoriaux de départements précisés par arrêté, l'article 1<sup>er</sup> du décret impose, à peine d'irrecevabilité, la saisine d'un

médiateur avant l'introduction d'un recours devant le juge administratif contre certaines décisions défavorables relatives à leur situation individuelle (portant par exemple sur la rémunération, les positions statutaires (refus de détachement ou de placement en disponibilité), la réintégration, le reclassement à l'issue d'un avancement de grade ou le changement de corps obtenu par promotion interne, la formation professionnelle ou l'adaptation des postes de travail.

Applicable dans un nombre limité de circonscriptions départementales fixées par arrêté conjoint du garde des Sceaux et des ministres intéressés, l'article 2 prévoit, la saisine obligatoire d'un médiateur avant l'introduction d'un recours à l'encontre de décisions rendues en matière de prestations sociales (revenu de solidarité active, aide personnalisée au logement, allocation de solidarité spécifique, etc.).

L'article 3 prescrit à l'auteur de la décision individuelle défavorable contestée, faute d'enclencher le délai de recours contentieux,

d'informer l'agent ou l'administré de l'obligation de recourir, dans le délai de recours contentieux de deux mois prévu à l'article R. 421-1 du CJA, à une médiation avant de saisir le juge. Il devra également lui communiquer les coordonnées du médiateur compétent.

L'article 4 prévoit également que, en application de l'article L. 213-6 du code de justice administrative, la saisine du médiateur interrompt le délai de recours contentieux et suspend les délais de prescription qui recommencent à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée.

L'article 5 ouvre la possibilité aux parties de s'entendre sur la suspension des effets de la décision litigieuse dans l'attente de l'issue de la médiation.

Enfin, l'article 7 et 8 prévoient que les médiateurs devront établir chacun un rapport annuel d'activité qui sera transmis aux ministres intéressés et au Vice-président du Conseil d'État et que cette expérimentation devra faire l'objet d'un rapport d'évaluation établi par le ministre de la justice remis au Parlement au plus tard trois mois avant l'expiration du délai de quatre ans prévu par la loi.

## Notes

- ▶ (1) Article 5 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle
- ▶ (2) Décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux



## Office du juge dans le montant de l'honoraire de résultat

Par une décision du 8 février 2018, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a précisé les contours de l'office du juge en matière de paiement de l'honoraire de résultat de l'avocat<sup>(1)</sup>.

En l'espèce, des propriétaires avaient confiés à un avocat le soin d'obtenir un meilleur classement de leur parcelle dans le cadre de l'élaboration d'un plan local d'urbanisme (PLU). Une convention d'honoraires avait été ainsi conclue et prévoyait le paiement d'un honoraire forfaitaire et d'un honoraire de résultat, dont le calcul était évalué à 5 % HT de la nouvelle valeur des parcelles en cause en cas de modification des règles d'urbanisme. À la suite d'un différend sur le paiement de cette part variable, l'avocat avait saisi le bâtonnier de deux demandes en fixation du montant de cet honoraire. La décision du bâtonnier avait été contestée devant la Cour d'appel.

Par deux ordonnances du 2 novembre 2016, le président de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait jugé que, alors que le montant litigieux ne pouvait établir que la valeur actuelle de chaque parcelle bénéficiant des modifications au nouveau PLU, il ne pouvait être

déduit des seules décisions de la chambre des expropriations du Var de 2011 et 2012, portant sur des propriétés présentant des caractéristiques ignorées et situées dans des communes différentes de celle des parcelles en cause, la nouvelle valeur de ces dernières. Par conséquent, sa demande en paiement de l'honoraire fût rejetée.

Saisie du pourvoi contre les ordonnances de la Cour d'appel, la Cour de cassation juge cependant qu'« en refusant d'évaluer le montant de l'honoraire de résultat selon le mode de calcul convenu entre les parties, alors qu'il résultait de ses propres constatations que cet honoraire était fondé en son principe, le premier président, qui devait en fixer le montant, méconnu l'étendue de ses pouvoirs ».

Par conséquent, dès lors que l'honoraire de résultat est acquis à l'avocat, il appartient au juge de l'honoraire de procéder à la détermination de son montant, au moyen, si nécessaire, de mesure d'instruction complémentaire pouvant résoudre toute difficulté d'application des critères de détermination du montant de l'honoraire.

## Notes

- ▶ (1) Cour de cassation, 2<sup>e</sup> ch. civ., 8 fév. 2018, n° 16-28.632 et n° 16-28.633



## À lire également !

- ▶ Intervention de M. Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'Etat, à l'occasion du colloque "La justice prédictive" organisé par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation le 12 février 2018
- ▶ Allocution de M. Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation, à l'occasion du colloque "La justice prédictive" organisé par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation le 12 février 2018





# COMMANDE PUBLIQUE



## La Cour de Cassation juge que l'existence d'une lettre de voiture ne fait pas nécessairement obstacle à la compétence du juge administratif

Dans le cadre d'un marché public de travaux conclu par une commune pour la réalisation de son réseau d'assainissement, le groupement titulaire du marché avait confié en sous-traitance la réfection de l'enrobé à une société X, laquelle avait elle-même fait appel à une société Y pour procéder au transport des matériaux.

La société X ayant été placée en liquidation judiciaire, la société Y a saisi la juridiction judiciaire pour obtenir la condamnation de la commune au paiement de sa prestation sur le fondement de l'article L. 132-8 du code de commerce. Aux termes de ces dispositions en effet, dans le cadre d'un contrat de transport de marchandise (lettre de voiture) liant l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier (ou transporteur), « le voiturier a une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. »

En réponse à l'exception d'incompétence soulevée en défense par la

commune, le tribunal avait considéré que le litige ressortissait bien de la compétence du juge judiciaire dès lors qu'était établie l'existence de lettres de voiture, dont le commissionnaire est la société X et le destinataire, la commune.

Saisi de l'affaire, la Cour de Cassation considère néanmoins qu'en statuant ainsi « sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le contrat de transport litigieux avait pour objet l'exécution de travaux publics et revêtait, par suite, un caractère administratif, de sorte que l'action directe exercée par le voiturier ressortissait à la juridiction administrative, le tribunal d'instance n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Cette décision s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence « Services rapides des Flandres » du Tribunal des conflits<sup>(2)</sup>.

### Notes

► (1) C. Cass., 1ère ch. civile, 31 janvier 2018, n° 16-21771

► (2) TC, 19 novembre 2012, Services rapides des Flandres c/ Union des groupements d'achats publics, n° 3874, publié au Lebon



## La Cour de Cassation juge que le défaut de transmission au préfet de la délibération autorisant la conclusion d'une transaction entraîne la nullité de ladite transaction

En 1993, une commune a consenti à une société un crédit-bail, assorti d'une promesse de vente, portant sur un bâtiment à usage industriel que venait de faire construire la commune. En raison de dommages ayant affecté l'ouvrage postérieurement à sa réception, une action devant le juge administratif a entraîné en 1999 la condamnation des constructeurs à indemniser la commune sur le fondement de la responsabilité décennale. À la suite de cette condamnation, la commune et la société titulaire du crédit-bail ont conclu une transaction prévoyant notamment le reversement de l'indemnité perçue par la commune à la société en contrepartie de la reprise du paiement des loyers par l'entreprise. La société n'a cependant pas repris le versement comme convenu, ce qui a conduit la commune à émettre plusieurs titres exécutoires à son encontre sur le fondement de la transaction.

Ces titres firent l'objet d'un recours intenté par la société devant le juge judiciaire. Parmi les moyens invoqués pour obtenir l'annulation des titres exécutoires, la société excipait de la nullité de la transaction

à défaut de transmission au préfet de la délibération autorisant le maire de la commune à signer l'accord en cause.

En appel, la Cour avait jugé que la société n'était pas fondée à remettre en question le caractère exécutoire de la délibération en cause pour ce motif dès lors qu'elle ne justifiait pas avoir exercé, en temps utile, un recours de ce chef devant l'autorité administrative et le juge administratif, l'appréciation de la régularité d'un tel acte ne relevant pas de la compétence du juge judiciaire.

Saisie de cette affaire, la Cour de Cassation<sup>(1)</sup> censure ce raisonnement en rappelant « qu'à défaut de transmission au préfet, la délibération du conseil municipal autorisant la conclusion d'une transaction est dépourvue de force exécutoire » et que pour ce motif, « il appartient au juge judiciaire de constater l'illégalité de la décision du maire de signer le contrat, en raison de son incompétence. » Le juge de cassation poursuit en indiquant « qu'un contrat de droit privé qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul et



que la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat conclu au nom d'une commune est sanctionnée par la nullité absolue ».

La Cour de cassation précise en conclusion « qu'en l'absence de justification de la transmission au préfet de la délibération autorisant la conclusion d'une transaction, le juge judiciaire doit prononcer l'annulation de ce contrat, lorsqu'il est saisi d'écritures en ce sens, sauf à constater que le contrat a reçu un commencement d'exécution et que la nullité a été soulevée, par voie d'exception, après l'expiration du délai de prescription de l'action ».

Cette jurisprudence de la Cour de Cassation s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence administrative selon laquelle la conclusion d'un

contrat par le maire avant la transmission de la délibération l'y autorisant au préfet constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement<sup>(2)</sup>. Dans le cadre d'un litige opposant les parties au contrat, le juge administratif juge cependant qu'eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doive pas être tranché sur le terrain contractuel<sup>(3)</sup>. Au regard de l'arrêt précité de la Cour de Cassation, l'annulation du contrat semble en revanche plus automatique devant le juge judiciaire qui ne paraît réserver que le cas d'une prescription de l'action pour faire obstacle à un tel moyen.

## Notes

- ▶ (1) C. Cass., 1ère ch. civile, 31 janvier 2018, n° 16-21697
- ▶ (2) CE, Assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n° 304802, publié au Leon

Sommaire



## Assurance décennale

Par une décision du 26 janvier 2018<sup>(1)</sup>, le Conseil d'État juge qu'un contrat d'assurance en responsabilité décennale est nécessaire pour l'installation de la couverture thermique d'un « bassin nordique » extérieur de 200 mètres carrés car bien que le bassin en question constitue un ouvrage sportif non couvert exempté de l'obligation

d'assurance décennale, la couverture thermique s'enroule autour d'un axe fixé au gros œuvre de la piscine composée également de bassins couverts et constitue dès lors un « ouvrage ou l'élément d'équipement accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance » au sens de l'article L. 243-1-1 du code des assurances<sup>(2)</sup>.

## Notes

- ▶ (1) CE, 26 janvier 2018, Communauté de communes Caux Estuaire, n° 414337
- ▶ (2) Article L. 243-1-1 du code des assurances

Sommaire

## À lire également !

- ▶ Application de la jurisprudence Commune de Chamousset-en-Lyonnais (CE, n° 359100) : CAA Nancy, 30 janvier 2018, Commune de Saint-Dié-des-Vosges, n° 16NC02728

Sommaire



# FINANCES PUBLIQUES



## Publication du rapport d'activité 2017 de la Cour de discipline budgétaire et financière

Sur le fondement de l'article L. 316-1 du code des juridictions financières<sup>(1)</sup>, la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) a présenté au Président de la République son rapport 2017<sup>(2)</sup>, annexé au rapport public de la Cour des comptes<sup>(3)</sup>.

Le rapport fait état d'un nombre de déférés sur l'année 2017 supérieur à la moyenne constatée pendant la période 2008-2017 (20 déférés au lieu de 15,7). Dix-sept des vingt déférés de l'année proviennent des juridictions financières, les trois autres étant d'origine ministérielle. Elle se félicite de ces saisines ministérielles, y voyant « *un indicateur positif du positionnement de la CDBF et de la connaissance que les pouvoirs publics peuvent avoir de ses missions et compétences* ».

La Cour souligne que « *l'année 2017 a été marquée par la très forte hausse des travaux liés à l'instruction* » des dossiers. Les 24 rapports d'instruction déposés en 2017 sont la conséquence directe de l'augmentation du nombre de déférés constatée depuis 2014.

En outre, en 2017, le délai moyen de traitement des affaires qui devrait être inférieur à 36 mois était de 37,2 mois en moyenne (contre 35,4 en 2016). Ainsi, 60% des arrêts rendus en 2017 l'ont été moins de trois ans après l'enregistrement du déféré, et 40% entre trois et

cinq ans après saisine. De plus, en 2017, douze déférés ont été classés et cinq arrêts rendus, chiffre qui se situe dans la moyenne des dix dernières années (5,8 arrêts par an), notamment sur la compétence de la CDBF à l'égard des élus locaux ou la responsabilité des gestionnaires publics. Au 31 décembre 2017, la CDBF comptait un stock de 52 affaires.

Les indicateurs de performance de la CDBF s'inscrivent dans trois objectifs principaux : réduire la durée des procédures à moins de 3 ans, améliorer la qualité des arrêts et accroître la connaissance de la jurisprudence de la CDBF. Si les objectifs fixés n'ont pas tous été atteints, le bilan est globalement satisfaisant.

Une partie du rapport est consacrée à la modernisation des procédures et de l'organisation de la CDBF, réforme qui s'est achevée avec la publication du décret n° 2017-671 du 28 avril 2017<sup>(4)</sup>.

Par ses arrêts rendus en 2017, la CDBF a confirmé sa jurisprudence sur plusieurs points, notamment en rappelant que la responsabilité des gestionnaires publics est engagée même en l'absence de délégation formelle de l'ordonnateur, dès lors qu'ils ont manqué à leur obligation de surveillance des services placés sous leur autorité.

### Notes

- ▶ (1) Article L. 316-1 du code des juridictions financières
- ▶ (2) Rapport d'activité de la Cour de discipline budgétaire et financière
- ▶ (3) Rapport public annuel 2018 de la Cour des comptes
- ▶ (4) Décret n° 2017-671 du 28 avril 2017 modifiant la partie réglementaire du code des juridictions financières

 Sommaire



## QPC - Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger

Le Conseil constitutionnel a été saisi de la question de la conformité à la Constitution des dispositions combinées du IV de l'article 1736 du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 2008<sup>(1)</sup> et de l'article L. 152-5 du code monétaire et financier dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 14 décembre 2000<sup>(2)</sup>.

Les requérants soutenaient, qu'en permettant à l'administration de choisir discrétionnairement de sanctionner la méconnaissance de l'obligation déclarative d'une amende dont le montant diffère selon qu'elle est infligée sur le fondement du paragraphe IV de l'article 1736

de ce code ou sur celui de l'article L. 152-5 du code monétaire et financier, ces dispositions institueraient une différence de traitement contraire au principe d'égalité devant la loi.

Dans un premier temps, il constate qu'en l'absence de changement de circonstances, les dispositions contestées relatives au paragraphe IV de l'article 1736 du code dans sa rédaction de la loi du 30 décembre 2008 ayant été déclarées conformes à la Constitution par une décision du 17 décembre 2015, il n'y avait pas lieu pour le Conseil Constitutionnel de réexaminer la conformité de ces dispositions à la Constitution.

Dans un second temps, s'agissant de l'article L.152-5 du code monétaire et financier, le Conseil constitutionnel retient qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2008 et jusqu'à l'abrogation expresse de l'article L. 152-5 du code monétaire et financier par la loi du 29 décembre 2016 « *un même manquement pouvait être sanctionné par une amende dont le montant était différent selon la disposition en vertu de laquelle elle était infligée. Cette différence de traitement n'est justifiée par aucune différence de*

*situation en rapport direct avec l'objet de la loi. Durant cette période, l'article L. 152-5 du code monétaire et financier était donc contraire au principe d'égalité devant la loi. »*

Par conséquent, le Conseil déclare<sup>(3)</sup>, que l'article L. 152-5 du code monétaire et financier était conforme à la Constitution avant le 1er janvier 2009 mais contraire à celle-ci à compter de cette date.

## Notes

- ▶ (1) Article 1736 du code général des impôts
- ▶ (2) Article L. 152-5 du code monétaire et financier
- ▶ (3) Décision n° 2017-692 QPC du 16 février 2018 - Époux F. [Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III]



## Décision QPC déclarant non-conforme à la Constitution la condition d'inscription au registre du commerce et des sociétés pour bénéficier de la qualité de loueur en meublé professionnels

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité renvoyée par le Conseil d'État par laquelle un requérant contestait la conformité à la Constitution du paragraphe VII de l'article 151 septies du code général des impôts<sup>(1)</sup>, dans ses rédactions résultant de la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005, de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 et de l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie.

Il soutenait qu'en subordonnant le bénéfice de l'exonération des plus-values de cession prévue par l'article 151 septies du code général des impôts en faveur des loueurs en meublé professionnels à une condition d'inscription au registre du commerce et des sociétés, le législateur a institué une formalité impossible à satisfaire par les personnes physiques exerçant cette activité, dès lors qu'elles ne sont pas autorisées à s'inscrire en cette qualité de commerçant. Il en résultait notamment une atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques entre les personnes physiques et les personnes morales exerçant l'activité de loueur en meublé à titre professionnel, seules ces dernières pouvant satisfaire à la condition d'inscription ouvrant droit au bénéfice de l'exonération.

Le Conseil constitutionnel relève<sup>(2)</sup> dans un premier temps « que

*seules peuvent être inscrites au registre du commerce et des sociétés les personnes physiques ayant la qualité de commerçant », et dans un second temps que « l'activité de location de biens immeubles ne constitue pas un acte de commerce »* permettant d'obtenir le statut de commerçant. Partant, il censure les dispositions querellées en retenant que le législateur, en subordonnant le bénéfice de l'exonération à une condition spécifique aux commerçants, ne s'est pas fondé sur un critère objectif et rationnel en fonction du but visé.

Cette déclaration d'inconstitutionnalité intervient immédiatement et est invocable dans toutes les instances non jugées définitivement. Le commentaire de cette décision donne des indications sur les modifications législatives envisageables : « *Le raisonnement ainsi suivi par le Conseil constitutionnel ne priverait pas le législateur de la possibilité, s'il le souhaitait, de modifier les dispositions dont il s'agit afin de subordonner la qualité de loueur en meublé professionnel à une condition permettant d'officialiser l'activité en cause, afin de la distinguer notamment de la simple gestion ponctuelle du patrimoine personnel d'un loueur occasionnel. À cette fin, le législateur pourrait par exemple modifier les règles d'inscription au RCS, en élargissant celle-ci aux professionnels de la location en meublé, ou encore en retenant un tout autre critère permettant d'établir le caractère régulier et continu de l'activité exercée ».*

## Notes

- ▶ (1) Article 151 septies du code général des impôts
- ▶ (2) Décision n° 2017-689 QPC du 8 février 2018 – M. Gabriel S. [Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels]



## Recours en restitution d'impositions indûment perçues

Par une décision du 20 février 2018, le Conseil d'État est venu préciser les contours de l'action en restitution d'impositions indûment perçues ainsi que la compétence de contentieux au sein de la juridiction administrative<sup>(1)</sup>.

En l'espèce, l'administration fiscale avait prélevé à M. B., au moyen de titres interbancaires de paiement comportant les références de son compte bancaire mais établis au nom de son frère et signés par lui, quatre sommes correspondant aux cotisations de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles ce dernier avait été assujéti. Ayant sollicité en vain la restitution de ces sommes, M. B. sollicita du Tribunal administratif de Lille la condamnation de l'État à lui verser une indemnité en réparation de la faute commise dans le traitement des coordonnées bancaires, d'un montant correspondant au principal à la somme des prélèvements litigieux.

Par un jugement du 11 juin 2015, le Tribunal administratif de Lille a rejeté cette demande comme irrecevable.

Rappelant que « l'administration est, en principe, tenue de restituer des impositions indûment perçues », le Conseil d'État fait application de ce principe au cas d'espèce, c'est-à-dire lorsque des fonds ont été illégalement prélevés sur un compte détenu par tiers à la dette

fiscale. Ainsi, dans ce cadre, le Conseil d'État distingue deux actions juridictionnelles parallèles aux fondements juridiques distincts, dont l'exercice de l'un ne préjudicie pas l'exercice de l'autre. En effet, le contribuable dispose de la faculté d'exercer, d'une part, un recours de plein contentieux en restitution des fonds ainsi prélevés, laquelle est « exercée par un tiers n'ayant pas la qualité de contribuable », dont l'action « ne se rattache ni au contentieux de l'assiette de l'impôt ni à celui de son recouvrement et à laquelle ne sont pas applicables les procédures fiscales », et, d'autre part, un recours indemnitaire tendant à engager la responsabilité de l'État du fait de la perception indue de sommes en cause et à ce qu'il soit condamné à réparer le préjudice distinct de celui correspondant au paiement à tort de ces sommes.

Enfin, le Conseil d'État précise que, le cas échéant, il appartient au juge administratif de requalifier les conclusions en responsabilité qui, en réalité, tendent seulement à la restitution de la créance d'impôt indûment perçue en un recours en restitution. Le Conseil d'État constate ainsi que, en application de l'article R. 811-1 du code de justice administrative, ce recours n'est pas de ceux sur lesquels le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort et par conséquent, renvoie à la Cour administrative d'appel de Douai le soin de trancher le litige.

## Notes

► (1) CE, *ssr.*, 20 février 2018, n° 393219, publié au *Lebon*

 Sommaire

## À lire également !

► La direction du Budget a publié l'édition 2018 de son « Budget de l'État voté en quelques chiffres »

 Sommaire



# MARCHÉS



## Proposition de loi portant transposition de la directive 2016/943/UE dite « secret des affaires »

Le 19 février 2018, a été déposée sur le bureau de l'Assemblée Nationale une proposition de loi<sup>(1)</sup> portant transposition de la directive 2016/943/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite<sup>(2)</sup>, encore appelée directive « secret des affaires ».

Elle vise à établir un niveau suffisant, proportionné et comparable de réparation dans tout le marché intérieur en cas d'appropriation illicite des secrets d'affaires et des informations commerciales confidentielles et invite les Etats membres à veiller à ce que la mise en place du dispositif de protection ne modifie pas le cadre juridique permettant de protéger l'exercice du droit à la liberté d'expression et de communication.

En premier lieu, la proposition de loi définit le secret des affaires et fixe les conditions dans lesquelles la protection du secret est accordée. L'information doit être connue par un nombre restreint de personnes, avoir une valeur commerciale en raison de son caractère secret et faire l'objet de mesures particulières de protection. L'article L 151-6 précise les cas de dérogation à la protection du secret des affaires

notamment lorsqu'il « *n'est pas protégé lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national* ».

En deuxième lieu sont présentées les mesures pouvant être adoptées par les juridictions dans le cadre d'une action ayant pour objet la prévention, la cessation ou la réparation d'une atteinte au secret des affaires. Elles portent sur la prévention d'une atteinte ou l'interdiction de toute forme d'atteinte au secret des affaires, la destruction totale ou partielle de l'objet issu de la violation du secret, sa confiscation, voire sa remise totale ou partielle au demandeur.

En troisième lieu, il est fait mention des mesures de protection au cours des actions en prévention, cessation ou réparation d'une atteinte au secret des affaires. Ainsi, l'article L. 153-1 prévoit la possibilité pour le juge, d'une part, de décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée hors la présence du public, d'autre part, d'adapter la motivation de sa décision aux nécessités de la protection du secret des affaires, par dérogation aux principes de publicité des débats et des décisions.

### Notes

- ▶ (1) Proposition de loi n°675 portant transposition de la directive 2016/943/UE du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite du 8 juin 2016, enregistrée le 19 février 2018
- ▶ (2) Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites



## La Cour de cassation conforte le pouvoir règlementaire de l'Arafer dans le cadre d'un règlement de différend

Par quatre arrêts du 14 février 2018, la chambre commerciale financière et économique de la Cour de Cassation a rejeté les pourvois formés par SNCF Réseau contre les décisions de la Cour d'Appel de Paris et a confirmé les décisions de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer)<sup>(1)</sup> dans le cadre de règlement des litiges opposant le gestionnaire du réseau ferroviaire à plusieurs entreprises de frêt.

Les entreprises demandresses avaient bénéficié d'un droit d'accès au réseau ferré national sous la forme de plusieurs capacités d'infrastructure, aussi appelés « sillons », attribués par le gestionnaire Réseau ferré de France (RFF), aujourd'hui fusionné dans l'entité SNCF Réseau. Ces sociétés se sont estimées victimes de

modifications ou de suppression tardive de ces sillons et ont saisi dans un premier temps l'Arafer d'une demande de règlement de différend, sur le fondement des dispositions désormais codifiées à l'article L. 1263-2 du code des transports<sup>(2)</sup>, aux fins, d'être exonérée à titre principal du paiement de l'acompte de 20 % sur la redevance de réservation tant que le gestionnaire n'aurait pas remédié aux insuffisances propres au processus d'allocation et exigeant la mise en place d'un dispositif l'incitant au respect des sillons attribués.

Par une décision n°2013-019<sup>(3)</sup> du 1er octobre 2013, l'Arafer demandait à RFF de mettre en place au plus tard en 2015 un

mécanisme financier l'incitant à proposer des sillons alternatifs en cas de suppression de sillons alloués initialement « fermes ». Elle enjoignait également au gestionnaire du réseau de mettre en place et d'appliquer un système de pénalités forfaitaires pour les cas de suppression de sillons sans solution alternative. Cette injonction était contestée par Sncf réseau venant aux droits de RFF, au motif, qu'elle constituait une mesure générale qui dépassait le périmètre des procédures individuelles en cause.

D'une part, la Cour de Cassation confirme que l'Arafer peut fixer pour tous les acteurs à l'occasion du règlement d'un différend, les modalités d'accès au réseau ferré et enjoindre au gestionnaire d'infrastructure de modifier le document de référence du réseau dans le sens défini par le régulateur, conformément à la volonté du législateur. D'autre part, la Cour confirme que ce pouvoir de l'Arafer est distinct du pouvoir réglementaire de l'Autorité, soumis à une homologation ministérielle.

## Notes

- ▶ (1) *Cass. Com : chambre commerciale, 14 février 2018, 16-10.636*
- ▶ (2) *Article L1263-2 du code des transports*
- ▶ (3) *Décision n°2013-019, 1er octobre 2013, ARAF (pdf)*



## À lire également !

- ▶ L'AMF considère que l'offre de dérivés sur crypto-monnaies nécessite un agrément et est interdite à la publicité par voie électronique





# ENTREPRISES



## Rapport de Jean-Cyril Spinetta sur l'avenir du transport ferroviaire remis au Premier ministre le 15 février 2018

Le 15 février 2018, le Premier ministre a reçu le rapport de Monsieur Jean-Cyril Spinetta missionné le 16 octobre 2017 sur l'avenir du transport ferroviaire <sup>(1)</sup>. Le rapport dresse un constat de la situation relative au transport ferroviaire, tant du point de vue des usagers, que du coût pour les finances publiques, ainsi que des modèles économiques existants : il formule 43 propositions afin de réformer le service public ferroviaire.

Le rapport souligne que la performance globale des transports ferroviaires est insatisfaisante. Le trafic de voyageurs est de nouveau en croissance depuis 2017, notamment en raison du développement de TGV « low-cost ». Cependant, le mauvais état du réseau, du fait d'un sous-investissement dans la maintenance, s'illustre par une augmentation du nombre de ralentissements imposés pour préserver la sécurité des circulations : de 2500 km en 2008 à 5500 km en 2017.

Le rapport évoque le modèle économique du système ferroviaire qui apparaît déséquilibré. Pour le groupe public ferroviaire, en 2016, les recettes hors contributions publiques étaient de 8,7 milliards d'euros, pour un besoin de financement de 22,2 milliards d'euros (hors système de retraite). Les contributions publiques ne couvrent que 10,5 milliards d'euros de dépenses. Il en résulte un déficit de 2,8 milliards d'euros.

Les 43 propositions portent sur les trois principaux volets du système ferroviaire : la place du transport ferroviaire dans les mobilités, l'équilibre de son modèle économique et les conditions de réussite de son ouverture à la concurrence.

Selon le rapport, le réseau ferroviaire français est beaucoup moins utilisé que ses voisins européens : le trafic moyen est de 46 trains par ligne et par jour, contre 140 aux Pays-Bas, 125 en Suisse, 96 en Grande-Bretagne et 85 en Allemagne. Cette situation masque des disparités très fortes :

- Le réseau d'Ile-de-France supporte 160 trains par ligne et par jour ;
- Les lignes de desserte fine du territoire supportent seulement 13 trains par ligne et par jour.

Le rapport relève que :

- 90% des voyageurs-km se concentrent sur un tiers du réseau ;
- A l'opposé les lignes de desserte fine du territoire, soit près de 45% du réseau, représentent moins de 2% des voyageurs-km - sur les 200 plus petites lignes la moyenne est inférieure à 30 voyageurs par

train et « chaque kilomètre parcouru par un voyageur coûte 1€ à la collectivité ».

Le rapport recommande d'élaborer une segmentation du réseau reflétant l'utilité de l'infrastructure, les enjeux de performance et les besoins d'investissement, en distinguant notamment :

- La partie la plus utilisée du réseau, pour laquelle des investissements visant à assurer un haut niveau de performance sont justifiés ;
- La partie la moins circulée du réseau, pour laquelle les investissements de rénovation n'apparaissent pas justifiés d'un point de vue socio-économique.

Cette segmentation pourra servir de base à la tarification. Si le maintien des circulations sur une ligne n'est pas possible sans investissement, et que cet investissement n'est pas justifié d'un point de vue socioéconomique, SNCF Réseau est mandaté pour fermer la ligne et la région concernée, ou toute autre partie prenante, peut reprendre la ligne sans contrepartie financière.

Dans le cadre d'une ouverture à la concurrence, le rapport recommande de réformer la tarification de l'infrastructure ferroviaire pour l'activité TGV afin de favoriser le développement des trafics, supprimer le dispositif de régulation tarifaire de la SNCF ; en cas de maintien des tarifs sociaux généraliser l'obligation de mise en oeuvre de ces tarifs sociaux à l'ensemble des opérateurs du marché, en prévoyant les compensations appropriées.

Le rapport évoque également les questions de transferts de personnel affectés aux lignes ouvertes à la concurrence en leur garantissant leur régime spécial de retraite, leur statut d'emploi et le système de facilité de circulation des salariés et leurs ayants droits ; il suggère en outre un plan de départs volontaires.

Par ailleurs, il est souligné que le « traitement de la dette (de SNCF Réseau) est une condition préalable et nécessaire à un retour à l'équilibre du gestionnaire d'infrastructure ». En outre, un changement de forme juridique, d'un établissement public à caractère industriel et commercial vers une société publique à capitaux est recommandé pour les entités SNCF Mobilités et SNCF Réseau ainsi que l'ouverture à la concurrence des transports régionaux à partir de 2019 conformément au règlement CE n°1370/2007 relatif au service public de transport de voyageurs par chemin de fer et par route <sup>(2)</sup>.

### Notes

- ▶ (1) *Rapport au Premier ministre, l'avenir du Transport ferroviaire, 15 février 2018, Jean-Cyril Spinetta (pdf)*
- ▶ (2) *Règlement CE n°1370/2007 relatif au service public de transport de voyageurs par chemin de fer et par route*
- ▶ (3) *Arafer : autorité de régulation des activités ferroviaires et routières*

 Sommaire



## L'Assemblée Nationale adopte en première lecture le projet de loi relatif au « paquet européen de protection des données »

Le 13 février 2018, l'Assemblée Nationale a adopté en première lecture le projet de loi relatif à la protection des données personnelles <sup>(1)</sup>. Ce projet vise à mettre en conformité le droit national avec l'ensemble des exigences européennes relatives au « paquet européen de protection des données » adopté par le Parlement européen et le Conseil le 27 avril 2016, soit le règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel <sup>(2)</sup> et 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>(3)</sup>.

Le projet de loi comprend un titre Ier relatif aux dispositions communes au règlement (UE) 2016/679 et à la directive (UE) 2016/680, un titre II qui rassemble les différentes marges de manœuvre permises par le règlement, un titre III portant transposition de la

directive, un titre IV permettant une habilitation pour procéder notamment aux mesures de coordination dans la loi du 6 janvier 1978, et enfin un titre V contenant des dispositions diverses et finales.

Parmi les mesures principales relatives au projet de loi, les députés ont voté pour la majorité numérique fixée à 15 ans, soit l'autorisation de s'inscrire sur les réseaux sociaux sans autorisation parentale. En outre, les pouvoirs de la CNIL de contrôle et de sanction sont renforcés dans le cadre de la protection des données personnelles. Le système de contrôle se fera désormais a posteriori et les formalités d'autorisation des traitements seront simplifiées. Par ailleurs, en cas de manquement au règlement ou à la loi, les entreprises pourront s'exposer à des sanctions renforcées : des amendes allant jusqu'à 20 millions d'euros ou 4% du chiffre d'affaires mondial de l'organisme concerné.

### Notes

- ▶ (1) *Projet de loi relatif à la protection des données personnelles du 13 décembre 2017*
- ▶ (2) *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)*
- ▶ (3) *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*



## À lire également !

### Sources

- ▶ 1) *Bruno Le Maire préside le CNI et lance les 10 comités stratégiques filières*
- ▶ 2) *RGPD : comment la CNIL vous accompagne dans cette période transitoire ?*
- ▶ 3) *Guide méthodologique de la DGE sur le financement des pôles de compétitivité*







# QUESTIONS SOCIALES



## Licenciement d'une personne enceinte dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif

Par un arrêt du 22 février 2018 <sup>(1)</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), saisie d'une question préjudicielle espagnole, s'est prononcée sur l'interprétation à retenir des dispositions de l'article 10 de la directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail <sup>(2)</sup> qui interdisent le licenciement des salariées pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité.

La demande d'interprétation a été formulée dans le cadre d'un litige dans lequel un employeur, au cours d'une procédure de licenciement collectif, a licencié une salariée enceinte.

La CJUE rappelle qu'un licenciement prononcé pour des « motifs essentiellement liés à l'état de grossesse » d'une femme est incompatible au regard de la directive 92/85/CEE. En revanche, elle considère que la directive « ne s'oppose pas à une réglementation nationale permettant le licenciement d'une travailleuse enceinte en raison d'un licenciement collectif ».

Elle ajoute qu'un employeur qui licencie une personne enceinte dans le cadre d'un licenciement collectif n'a pas d'obligation de fournir à cette personne d'autres motifs de licenciement « que ceux qui

justifient ce licenciement collectif et sans l'avis de circonstances exceptionnelles ». Toutefois, elle souligne que l'employeur à l'obligation de fournir à la travailleuse enceinte licenciée « les motifs justifiant le licenciement ainsi que les critères objectifs retenus pour désigner les travailleurs à licencier ».

De plus, la CJUE s'est prononcée sur le système de double protection prévu par la directive. Cette dernière prévoit en effet un mécanisme de protection contre le licenciement (à titre préventif) d'une part, et une protection contre les conséquences du licenciement (à titre de réparation) d'autre part. Elle considère que la protection préventive « revêt une importance spécifique dans le cadre de la directive 92/85, vu le risque qu'un éventuel licenciement fait peser sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes ». Elle juge donc qu'un Etat membre ne peut pas « se limiter à prévoir uniquement, à titre de réparation, la nullité de ce licenciement lorsque celui-ci n'est pas justifié ».

Enfin, elle déclare qu'une réglementation nationale peut, dans le cadre d'un licenciement collectif, ne pas prévoir « ni une priorité de maintien des postes ni une priorité de reclassement applicables préalablement à ce licenciement, pour les travailleuses enceintes ». Toutefois cela n'empêche pas les Etats membre de « garantir une protection plus élevée aux travailleuses enceintes ».

### Notes

► (1) CJUE, 22/02/2018, *Jessica Porras Guisado/Bankia S.A., Fondo de Garantía Salarial e.a., aff C-103/16*

► (2) Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE)



## La Cour européenne des droits de l'homme se prononce sur l'accès d'un employeur aux documents détenus sur l'ordinateur professionnel d'un employé

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée le 22 février 2018 par un arrêt n°588/13 Libert c/ France <sup>(1)</sup> sur la conformité avec l'article 8 relatif au respect de la vie privée et familiale de la Convention européenne des droits de l'homme <sup>(2)</sup> de l'accès par un employeur à des documents détenus par un salarié au sein de l'entreprise et non dûment identifiés comme étant privés.

En l'espèce, le requérant, après une suspension temporaire de son

emploi en 2007, fut réintégré en 2008 et constata la saisie de son ordinateur professionnel par son employeur. Il fut révoqué en juillet 2008 après que soient trouvés sur son ordinateur des attestations de changement de résidence rédigées à l'entête de l'entité professionnelle concernée et au bénéfice de tiers ainsi que de nombreux fichiers contenant des images et des films de caractère pornographique. Le conseil des prud'hommes, la cour d'appel et la Cour de Cassation confirmèrent la position de l'employeur, en

soutenant notamment que : « les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à disposition par l'employeur sont présumés avoir un caractère professionnel sauf s'ils sont identifiés comme étant « personnels » ».

Le requérant invoquait la violation de l'article 8 du fait de la consultation par son employeur de fichiers personnels figurant sur le disque dur de son ordinateur professionnel en dehors de sa présence. Invoquant l'article 6 §1 relatif au droit à un procès équitable dans un délai raisonnable de la Convention, il alléguait notamment que la Cour de cassation avait procédé à un revirement de jurisprudence inattendu qui avait porté atteinte à la sécurité juridique.

Dans un premier temps, la Cour constate que les juridictions internes ont fait une bonne application du principe selon lequel « les fichiers

créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour le besoin de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir en dehors de sa présence, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels » en jugeant que ce principe ne faisait pas obstacle à ce que l'employeur ouvre les fichiers litigieux, ceux-ci n'ayant pas été dûment identifiés comme étant privés.

Dans un second temps, la Cour a jugé que l'utilisation du mot « *personnel* » plutôt que « *privé* » par le requérant, conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation selon laquelle un employeur ne peut en principe ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme étant « *personnels* ne suffisait pas à remettre en cause les motifs retenus et qu'il n'y avait donc pas de violation de l'article 8 de la Convention ».

## Notes

- ▶ (1) CEDH, 22 février 2018, n°588/13, *Libert c/France*
- ▶ (2) Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (pdf)



## La directive européenne sur le temps de travail s'applique aux pompiers volontaires

Saisie de questions préjudicielles belges - à l'occasion desquelles les autorités françaises étaient intervenues - visant à déterminer si les périodes de gardes à domicile des pompiers volontaires constituaient des périodes de travail au sens de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail<sup>(1)</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu sa décision le 21 février 2018<sup>(2)</sup>.

Les autorités françaises avaient notamment invité la Cour à répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi en concluant à la non application de la directive 2003/88 aux sapeurs-pompiers volontaires dont les conditions d'emploi excluaient, selon elles, la qualification de « *travailleurs* » au sens de cette directive<sup>(3)</sup>. Le droit national précise que cette activité « *n'est pas exercée à titre professionnel* »<sup>(4)</sup>.

Après avoir rappelé qu'elle s'est déjà prononcée favorablement par une précédente décision sur l'application de la directive 2003/88 aux activités des sapeurs-pompiers, la Cour fait application de sa jurisprudence constante selon laquelle la qualification de travailleur, quelle que soit la nature juridique de la relation d'emploi au regard du droit national, est subordonnée à la réunion de trois conditions cumulatives : l'exercice d'une activité réelle et effective, l'existence d'un lien de subordination et le versement d'une rémunération.

La Cour juge - point 31 de la décision - qu'en l'espèce et sur la base des informations en sa possession, les pompiers volontaire belges doivent être qualifiés de « *travailleurs* » au sens de la directive 2003/88. Elle invite toutefois la juridiction de renvoi à vérifier si ces critères sont effectivement remplis. Il incombera ainsi aux juridictions nationales saisies d'un litige en la matière de déterminer si les critères précités sont satisfaits par les sapeurs-pompiers volontaires de leur État, au regard des caractéristiques et spécificités qui leur sont propres.

Retenant que le travailleur est contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par son employeur et de s'y tenir à sa disposition pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin, la Cour juge par ailleurs que les périodes de garde à domicile des pompiers volontaires doivent être considérées comme du « *temps de travail* » au sens de la directive 2003/88.

La Cour rappelle toutefois que la directive ne règle pas la question de la rémunération des travailleurs, domaine ne relevant pas de la compétence de l'Union et que les États membres peuvent prévoir, dans leur droit national, que la rémunération d'un travailleur pendant le « *temps de travail* » soit différente de celle d'un travailleur en « *période de repos* ».

## Notes

- ▶ (1) Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail
- ▶ (2) CJUE - 21 février 2018 - Affaire C-518/15 - Ville de Nivelles contre Rudy Matzak
- ▶ (3) Conclusions de l'Avocat général du 26 juillet 2017 - Affaire C-518/15 - Ville de Nivelles contre Rudy Matzak
- ▶ (4) Article 1er de la loi n° 2011-851 du 20 juillet 2011 relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique





## Réintégration d'un fonctionnaire territorial à l'issue d'un mandat électif

Dans une décision en date du 20 février 2018 <sup>(1)</sup>, le Conseil d'Etat a jugé qu'un fonctionnaire territorial dispose d'un droit à réintégration à l'issue de l'exercice d'un mandat local.

En l'espèce, le requérant, qui était directeur territorial d'une communauté de commune, avait été placé en disponibilité pour convenance personnelle pour la durée des mandats locaux pour lesquels il avait été élu - conseiller municipal et président de la communauté de communes. Après avoir démissionné de ce dernier mandat, il a demandé sa réintégration à son précédent employeur sur le fondement de l'article L. 3142-84 du code du travail <sup>(2)</sup>. Sa demande a été rejetée au motif « *que l'intérêt du service, en particulier l'organisation des équipes de direction et d'encadrement, ne*

*permettait pas de procéder à cette réintégration* ».

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que le requérant ne pouvait pas retrouver son emploi car il avait sollicité sa réintégration « *avant le terme envisagé par l'arrêté procédant à sa mise en disponibilité et conservait, par ailleurs, un mandat de conseiller municipal* ». Elle lui refusait donc le bénéfice des articles L. 3142-83 et L. 3142-84 du code du travail, encadrant la réintégration des agents territoriaux. Le Conseil d'Etat a considéré que, ce faisant, la Cour administrative d'appel a commis une erreur de droit. En effet, il a jugé que ces deux circonstances étaient sans incidence sur le droit du requérant à retrouver son précédent emploi.

### Notes

- ▶ (2) Article L. 3142-84 du code du travail
- ▶ CE, 20/02/2018, n° 401731 - Conditions de réintégration des fonctionnaires en disponibilité pour exercer un mandat local



### À lire également !

- ▶ Remise au gouvernement le 16 février 2018 du rapport Simonpoli-Gateau « Accompagner la dynamique du Dialogue Social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques »



## ... ET AUSSI !

**Deux espaces participatifs ouverts sur le site du Sénat : l'un sur la sécurité routière, l'autre sur le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance**



  
[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.