

La lettre de la **DAJ**

Site éditorial

Rechercher

Archives

n° 248 - 22 mars 2018

RUBRIQUES

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

Plus de liberté, moins de normes



Thomas Cazenave

Délégué interministériel à la transformation publique

Les usagers ont changé, ils sont en demande de services publics personnalisés, adaptés aux nouveaux besoins et modes de vie. Ils attendent de nous de réinventer la relation de service public. C'est un défi pour nous tous : être plus ingénieux et plus ouverts dans la manière de concevoir les politiques publiques, plus réactifs dans nos réponses, enfin plus agiles dans nos fonctionnements.

La direction interministérielle de la transformation publique (DITP) s'inscrit dans ce contexte. Le programme Action Publique 2022 en est son principal cadre d'action avec des objectifs très ambitieux : améliorer la qualité des services publics, offrir un environnement de travail modernisé aux agents, rendre l'administration plus efficiente et permettre ainsi la baisse de la dépense publique. La méthode pour impulser la transformation est distincte des démarches précédentes car le choix a été fait de responsabiliser les ministères sur leur plan de transformation tout en menant un exercice d'itération constante avec les comités d'experts CAP22 et J22⁽¹⁾.

Un levier fondamental de la transformation est d'assurer la transparence sur la qualité de nos services, c'est mettre ainsi la satisfaction de l'utilisateur au cœur de nos décisions publiques et disposer d'aide à la décision côté managers et agents pour repenser l'action. La DITP pilote ce projet de publication des résultats, lancé officiellement lors du premier Comité Interministériel de la Transformation Publique.

Plus largement, la DITP porte le chantier « *simplification administrative et qualité de service* », qui est pensé par grand bloc de politique publique. A titre d'exemple, elle accompagne actuellement la Mission Égalité Handicap⁽²⁾ afin de simplifier le parcours administratif des personnes handicapées en réduisant les irritants et les complexités.

Un autre levier tout aussi important est de revoir profondément le mode de faire en réduisant drastiquement la production de normes qui entrave l'action et la liberté d'agir des managers et des agents. C'est permettre ainsi à chacun de trouver la meilleure réponse au besoin. La première expérimentation « *Carte blanche* » en est une illustration concrète. Lancée par le Premier Ministre sur le bassin de vie de Cahors, elle permet de reconstruire un service public qui se fonde avant tout sur les besoins exprimés des usagers, en s'émancipant des contraintes administratives et juridiques. D'autres expérimentations dans les territoires seront lancées prochainement.

Enfin, pas de transformation sans numérique aujourd'hui ou intelligence artificielle demain. Le cœur du service public est d'être au service des usagers, le digital va permettre d'alléger certaines tâches des agents pour qu'ils puissent réinvestir la relation de service. C'est l'essence même du service public que de retrouver le contact et d'aller au-devant des citoyens !

Notes

- ▶ (1) *Le petit dico d'Action Publique 2022*
- ▶ (2) *Fin novembre 2017, le Premier ministre a confié la Mission Egalité Handicap à Adrien Taquet, député, et Jean-François Serres, membre du Conseil économique, social et environnemental*

SOMMAIRE



Institutions

- **L'interdiction de la présence d'un tiers lors d'une perquisition est conforme à la Constitution**



Juridictions

- **Présentation des principaux axes de la future réforme de la Justice** ■ La procédure de sanction prévue par les statuts de la Confédération nationale du Crédit mutuel est contraire au principe d'impartialité
- Jurisprudence Czabaj, décisions pécuniaires et conclusions indemnitaires



Commande
publique

- **La sélection d'une offre est une condition indispensable à la qualification de marché public**
- Limites aux modifications des contrats de délégation de service public par avenant ■ La qualité de constructeur peut dans certains cas être reconnue à un assistant à maîtrise d'ouvrage ■ Régularisation des offres et sanction pécuniaire



Finances
publiques

- **La Commission européenne présente son plan d'action pour financer la croissance durable**
- Libre circulation des personnes et imposition des plus-values



Marchés

- **Projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire** ■ CJUE : incompatibilité du droit communautaire avec le recours à l'arbitrage dans des litiges entre investisseurs d'Etats membres de l'Union fondés sur le traité bilatéral de protection des investissements Intra-EU BIT Claims ■ Le Conseil d'Etat se prononce sur les tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité (TURPE)



Entreprises

- **Le décret du 28 février 2018 renforce les droits des actionnaires minoritaires** ■ Remise du rapport de la mission Sénard-Notat « Entreprise et intérêt général » au Gouvernement



Questions
sociales

- **Elections de délégués du personnel : les obligations de l'employeur** ■ Requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée : précisions de la Cour de Cassation



INSTITUTIONS



L'interdiction de la présence d'un tiers lors d'une perquisition est conforme à la Constitution

Par une décision du 2 mars 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré le premier alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, conforme à la Constitution⁽¹⁾.

À l'occasion d'un recours en annulation dirigé à l'encontre d'une dépêche du ministre de la justice relative à l'incidence d'un arrêt de la Cour de cassation⁽²⁾, l'association de la presse judiciaire a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 11 du code de procédure pénale. Selon l'association requérante, ces articles, tels qu'interprétés par la jurisprudence de la Cour de cassation, méconnaissent la liberté d'expression et de communication protégée par l'article 11 de la DDHC. Plus particulièrement, elle contestait le caractère absolu de l'interdiction de la présence, lors d'une perquisition, d'un journaliste ou d'un tiers qui en capte le son ou l'image, y compris lorsqu'il y a été autorisé et qu'aucun grief n'affecte la personne concernée par la perquisition.

Rappelant que l'article 11 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par le juge judiciaire, interdit qu'un tiers à la procédure capte par le son et l'image le déroulement d'une perquisition, le Conseil constitutionnel s'est assuré que l'atteinte de cette mesure à la liberté d'expression et de communication était nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur.

Le Conseil constitutionnel juge ainsi que le secret de l'enquête et de l'instruction poursuit un double objectif. D'une part, il vise « le

bon déroulement de l'enquête et de l'instruction » de même que « les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle ». D'autre part, il vise « protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence ».

Il relève, par la suite, d'une part, que « la portée du secret instauré par les dispositions contestées est limitée aux actes d'enquête et d'instruction et à la durée des investigations correspondantes » et que « Ces dispositions ne privent pas les tiers, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte d'une procédure pénale et de relater les différentes étapes d'une enquête et d'une instruction ». D'autre part, le Conseil constitutionnel reconnaît que le législateur a « prévu plusieurs dérogations » au secret de l'enquête et de l'instruction. Enfin, il juge que le secret de l'enquête et de l'instruction s'entend « sans préjudice des droits de la défense » et que, dès lors, « les parties et leurs avocats peuvent (...) communiquer des informations sur le déroulement de l'enquête ou de l'instruction ».

Par conséquent, tout en reconnaissant la possibilité au législateur « d'autoriser la captation par un tiers du son et de l'image à certaines phases de l'enquête et de l'instruction dans des conditions garantissant le respect des exigences constitutionnelles », le Conseil constitutionnel juge que l'atteinte de la liberté d'expression et de communication qui résulte des dispositions contestées est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi.

Notes

- ▶ (1) Conseil constitutionnel, Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018
- ▶ (2) C. Cass., ch. crim., 10 janv. 2017, n° 16-84740, publié au bulletin



A lire également !

- ▶ Appel à projets en vue du dixième anniversaire de la question prioritaire de constitutionnalité en 2020





JURIDICTIONS



Présentation des principaux axes de la future réforme de la Justice

Le 9 mars 2018, le Premier ministre et la garde des Sceaux ont présenté les principaux axes de la future réforme de la Justice⁽¹⁾, élaborés notamment sur la base des cinq rapports restitués au mois de janvier sur les chantiers de la Justice⁽²⁾.

Le premier axe de la réforme vise à simplifier la procédure pénale. Les mesures proposées doivent permettre le dépôt de plaintes en ligne, la simplification des régimes procédurals, l'extension du recours au juge unique ou encore autoriser le parquet à conclure des transactions financières avec les suspects, « *sans qu'il soit nécessaire de solliciter ensuite une homologation par un juge du siège comme c'est le cas actuellement* ».

Le deuxième axe poursuit un objectif de simplification et de prévisibilité du délai de la procédure civile. Il est ainsi proposé d'instaurer un acte unique de saisine du juge (contre cinq existants actuellement) et d'autoriser le juge à statuer sans audience avec l'accord des parties. Le développement des modes alternatifs de règlements des différends devrait également être encouragé, et ce, à tous les stades de la procédure. Est également suggérée la création d'une juridiction unique dématérialisée du traitement des demandes des injonctions de payer.

La transformation numérique est le troisième axe de la réforme. Ce volet comporte principalement des améliorations techniques, comme l'augmentation des débits du réseau des juridictions, le développement des systèmes de visioconférence, ou encore la saisine de la justice en ligne pour toute les procédures civiles.

Le quatrième levier de la réforme s'articule autour des peines prononcées par les magistrats, l'objectif étant de leur donner davantage de sens et d'efficacité. Il est ainsi proposé de développer les peines dites « *autonomes et alternatives* », d'améliorer les conditions de détention, et de supprimer l'écart entre peine prononcée et peine exécutée. Cet axe de la réforme comporte également un aspect immobilier visant notamment à ce que l'encellulement individuel redevienne la norme.

Enfin, le volet « *adaptation de l'organisation judiciaire* » prévoit la fusion des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance mais confirme, pour assurer la proximité nécessaire au justiciable, le maintien de l'ensemble des tribunaux de grande instance. Après une phase de concertation avec les différents parties prenantes, un projet de texte devrait être présenté en Conseil des ministres le 18 avril 2018.

Notes

- ▶ (1) *Chantiers de la Justice : présentation des axes de la réforme (pdf)*
- ▶ (2) *Lettre de la DAJ du 25 janvier 2018 - n° 244*



La procédure de sanction prévue par les statuts de la Confédération nationale du Crédit mutuel est contraire au principe d'impartialité

Le Conseil d'Etat s'est prononcé le 9 mars 2018⁽¹⁾ sur les recours formés par un affilié, la société Crédit mutuel Arkéa, et les fédérations de Bretagne et du Sud-Ouest, aux fins d'annulation de certaines clauses des statuts de la Confédération nationale du Crédit mutuel (CNCM) adoptés le 21 mars 2016 et approuvés par le ministre des finances et des comptes publics le 23 mars 2016⁽²⁾.

Les requérants demandaient notamment l'annulation des dispositions statutaires de la CNCM (articles 29 et 29-1), prévoyant que « *le président du conseil d'administration de la CNCM et son directeur général disposent du pouvoir d'ouvrir une procédure de sanction* » à l'encontre des dirigeants et présidents des caisses et des fédérations ainsi que des fédérations elles-mêmes.

Le Conseil d'Etat indique en premier lieu qu'il n'est compétent que

pour apprécier la légalité des clauses statutaires de la confédération nationale se rattachant à la mission de service public d'organisation et de gestion des caisses confiée à cette dernière par le législateur. En second lieu, il écarte l'essentiel des critiques présentées par les requérants, à l'exception de celles portant sur les articles 29 et 29-1 des statuts.

Il estime que la CNCM, organe central du réseau de crédit mutuel chargé de garantir la liquidité et la solvabilité de ce dernier, est fondée à exercer son contrôle sur les filiales des caisses dès lors que la situation financière de ces dernières a une incidence sur la situation financière des caisses elles-mêmes et en principe à décider de sanctions à l'encontre de caisses, de fédérations ou de dirigeants au sein de l'ensemble mutualiste.

Il relève cependant que le président du conseil d'administration et

le directeur général de la CNCM disposent d'un pouvoir de sanction alors « que le premier dirige les travaux de l'organe chargé de délibérer sur les sanctions et que le second est nommé sur proposition de cet organe ». En outre, les articles 29 et 29-1 des statuts précisent « que le conseil d'administration délibère sur les sanctions en présence de son président et du directeur général [...] ».

entre les autorités chargées d'ouvrir la procédure de sanction et celle chargée de prononcer les sanctions », et « méconnaissent le principe d'impartialité qui s'impose aux personnes privées chargées d'une mission de service public, notamment lorsqu'elles font usage du pouvoir de sanction qui leur a été, le cas échéant, conféré ». Par suite, il prononce l'annulation des articles 29 et 29-1 des statuts de la CNCM.

Le Conseil d'Etat retient que ces dispositions opèrent « une confusion

Notes

- ▶ (1) CE, 3ème et 8ème ch-r., 9 mars 2018, n° 399413, *Crédit mutuel Arkéa*
- ▶ (2) Avis relatif aux statuts de la Confédération nationale du crédit mutuel



Application de la jurisprudence Czabaj aux conclusions indemnitaires résultant de préjudices nés d'une décision pécuniaire

Par une décision du 9 mars 2018⁽¹⁾, le Conseil d'Etat a étendu la portée de la jurisprudence Czabaj⁽²⁾ aux requêtes en conclusions indemnitaires résultant de préjudices nés d'une décision ayant un objet purement pécuniaire.

En l'espèce, la communauté de communes du Pays roussillonnais avait saisi le juge administratif d'une demande tendant à condamner l'Etat en réparation de conséquences dommageables de décisions préfectorales ayant minoré ses dotations de compensation pour les années 2012, 2013 et 2014 du produit de la taxe sur les surfaces commerciales perçu par l'Etat sur son territoire en 2010.

En premier lieu, le Conseil d'Etat rappelle ainsi que, selon la jurisprudence précitée Czabaj, « le principe de sécurité juridique (...) fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance » et que, à défaut de mention des voies et délais de

recours sur une décision, son destinataire ne saurait contester celle-ci dans un délai supérieur à un an à compter de la date à laquelle la décision a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.

Il juge, en second lieu, « l'expiration du délai permettant d'introduire un recours en annulation contre une décision expresse dont l'objet est purement pécuniaire fait obstacle à ce que soient présentées des conclusions indemnitaires ayant la même portée ».

En l'espèce, la communauté de communes, qui n'avait eu connaissance de la décision litigieuse qu'au plus tard à la fin de l'année 2012, n'avait exercé aucun recours juridictionnel à son encontre. Par conséquent, la décision litigieuse, qui avait un objet exclusivement pécuniaire, était devenue définitive. Par suite, les conclusions indemnitaires de la communauté de commune, fondées sur l'illégalité de cette décision, étaient irrecevables.

Notes

- ▶ (1) CE, ssr., 9 mars 2018, *Communauté de communes du Pays roussillonnais*, n° 405355, mentionné au Lebon
- ▶ (2) CE, Ass., 13 juill. 2016, *Czabaj*, n° 387763, publié au Lebon



A lire également !

- ▶ Rapport national d'activité des CDAD (centres départementaux d'accès au droit) en 2016
- ▶ Travaux d'intérêts généraux : un rapport préconise l'ouverture « aux entreprises privées marchandes » (pdf)





COMMANDE PUBLIQUE



La sélection d'une offre est une condition indispensable à la qualification de marché public

Les aides au développement rural financées par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) comprennent des aides qui sont destinées à fournir des services de conseil aux agriculteurs. Les autorités nationales ont pour mission de sélectionner dans ce cadre les conseillers qui sont chargés de dispenser leurs conseils professionnels à ces agriculteurs par le biais de procédures ouvertes, en principe, à tous ceux qui satisfont aux exigences requises pour remplir cette mission.

C'est dans ce contexte que l'Agence finlandaise pour les affaires rurales a lancé une consultation en vue de la conclusion de contrats portant sur des services de conseil aux exploitations agricoles pour la période 2015-2020. Les services de conseil en cause devaient être proposés aux agriculteurs, lesquels étaient libres de s'adresser au conseiller, membre du système de conseil agricole, de leur choix. Ce conseiller était alors rétribué par l'Agence en fonction des travaux réalisés, exception faite de la TVA supportée par l'agriculteur.

Afin de permettre la sélection de prestataires de services de conseil agricole et conformément aux exigences prévues les règlements communautaires⁽¹⁾⁽²⁾, l'Agence a imposé aux candidats souhaitant être retenus au titre de ce dispositif de démontrer qu'ils étaient qualifiés, régulièrement formés et expérimentés. Les candidats devaient en outre réussir un examen spécifique.

Saisie sur renvoi préjudiciel de la question de savoir si un tel dispositif répondait à la qualification de marché public, la CJUE juge, par une décision du 1er mars 2018⁽³⁾ et dans la droite ligne de sa jurisprudence Falk Pharma⁽⁴⁾, que ne constitue pas un marché public, au sens de la directive 2004/18/CE, un système de conseil agricole, tel que celui en cause au principal, par lequel une entité publique retient tous les opérateurs économiques qui remplissent les exigences d'aptitude posées par l'appel d'offres et qui ont réussi l'examen mentionné dans ledit appel d'offres, même si aucun nouvel opérateur ne peut être admis durant la durée de validité limitée de ce système.

La Cour rappelle en effet que le choix d'une offre, et donc d'un

adjudicataire, constitue un élément intrinsèquement lié à l'encadrement des marchés publics par cette directive et, par conséquent, à la notion de « *marché public* ».

Ainsi que le précisait déjà la décision Falk Pharma, « *l'objectif de la directive 2004/18 était d'exclure le risque qu'une préférence soit accordée aux soumissionnaires ou aux candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs. Or, ce risque est intimement lié à l'exclusivité qui va découler de l'attribution du marché considéré à l'opérateur dont l'offre aura été retenue, ou aux opérateurs économiques dont les offres auront été retenues dans le cas d'un accord-cadre, ce qui constitue la finalité d'une procédure de passation de marché public. Il s'ensuit que l'absence de désignation d'un opérateur économique auquel l'exclusivité d'un marché serait accordée a pour conséquence qu'il n'existe pas de nécessité d'encadrer par les règles précises de la directive 2004/18 l'action de ce pouvoir adjudicateur de façon à empêcher que celui-ci attribue un marché en favorisant les opérateurs nationaux* ».

Pour le cas d'espèce, la CJUE relève que l'Agence entend constituer un « *pool* » important de conseillers devant remplir un certain nombre de conditions et retient tous les candidats qui satisfont à ces exigences. Pour la Cour, il apparaît ainsi clairement que l'Agence « *ne procède à aucune sélection parmi les offres recevables et qu'elle se borne à veiller au respect de critères qualitatifs* ».

Ainsi, même si le système de conseil agricole donne lieu à la conclusion de contrats à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et des opérateurs économiques dont l'objet est la fourniture de services, la CJUE refuse de qualifier de marché public le système de conseil agricole en cause en l'absence de choix d'une offre et sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'il ne puisse plus être adhérent au système agricole en cause postérieurement à la vérification de l'aptitude des opérateurs à exécuter le contrat.

Cette jurisprudence est entièrement transposable aux nouvelles directives de 2014.

Notes

- ▶ (1) Article 15 du règlement (UE) no 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013, relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader)
- ▶ (2) Article 12, paragraphe 1, du règlement (UE) no 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013, relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune (pdf)
- ▶ (3) CJUE, 01/03/2018, Maria Tirkkonen, C-9/17
- ▶ (4) CJUE, 2 juin 2016, Falk Pharma, C?410/14



Limites aux modifications des contrats de délégation de service public par avenant

Par contrat conclu le 6 octobre 2009, le syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel a concédé à la société Veolia Transport, aux droits de laquelle est venue depuis la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, la construction et l'exploitation des ouvrages et services d'accueil du Mont-Saint-Michel. Afin de répondre à la demande des visiteurs de réduire le trajet à pied et de faciliter l'accès au site, les parties ont convenu par un cinquième avenant au contrat de modifier le point d'embarquement des voyageurs empruntant les navettes, de réviser la grille tarifaire et de modifier le service de navettes hippomobiles, appelées « *maringotes* ».

Sur demande la commune du Mont-Saint-Michel, le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel ont annulé partiellement cet avenant en tant qu'il modifiait la grille tarifaire applicable aux usagers des installations d'accueil et de transport du Mont-Saint-Michel.

Saisi en cassation par le concessionnaire, le Conseil d'Etat précise à l'occasion de ce litige les conditions de modification des délégations de service public⁽¹⁾.

Dans un considérant de principe, le Conseil d'Etat rappelle en effet que « *les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique* » et juge que « *pour assurer le respect de ces principes, les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à*

retenir une autre offre que celle de l'attributaire. » Le Conseil d'Etat précise à cet égard que les avenants « *ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs.* »

Dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat considère que les juges du fond ont relevé, par une appréciation souveraine des faits qui n'est entachée d'aucune dénaturation, « *que l'avenant au contrat litigieux prévoyait des hausses de tarifs comprises entre 31 et 48 %, qui se traduiraient par une augmentation de plus d'un tiers des recettes et qui allaient très au-delà de la compensation des augmentations de charges liées aux modifications des obligations du délégataire convenues par ailleurs* » pour en déduire que l'avenant en cause apportait une modification substantielle au contrat.

Désormais, les avenants aux contrats de concession et de délégation de service public sont régis par les dispositions des articles 36 et 37 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession⁽²⁾⁽³⁾, lesquelles sont applicables y compris aux concessions en cours en application de l'article 78 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016⁽⁴⁾.

La décision précitée du Conseil d'Etat est néanmoins utile pour interpréter la notion de modification substantielle, également utilisée par le décret n° 2016-86. En outre, cette jurisprudence sera sans doute également transposée aux contrats de concession non régis par les règles de l'ordonnance du n° 2016-65 du 29 janvier 2016 mais soumis aux principes généraux du droit de la commande publique.

Notes

- ▶ (1) CE, 09/03/2018, *Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*, n° 409972
- ▶ (2) Article 36 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession
- ▶ (3) Article 37 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession
- ▶ (4) Article 78 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession



La qualité de constructeur peut dans certains cas être reconnue à un assistant à maîtrise d'ouvrage

Dans un arrêt du 9 mars 2018, le Conseil d'Etat reconnaît à un assistant à maîtrise d'ouvrage la qualité de constructeur eu égard aux missions qui lui ont été confiées par contrat et accepte en conséquence d'engager sa responsabilité décennale⁽¹⁾.

Le Conseil d'Etat juge de façon traditionnelle que sont susceptibles de voir leur responsabilité décennale engagée « *toute personne appelée à participer à la construction de l'ouvrage, liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ou qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage, ainsi que toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait*

construire »⁽²⁾. Par application par ailleurs de l'article 1710 du code civil, le contrat de louage d'ouvrage se définit comme « *un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».

Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il reconnu la qualité de constructeur, pour la mise en œuvre du dispositif de garantie décennale, à un assistant à maîtrise d'ouvrage auquel était confié la conduite de l'opération au sens de l'article 6 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique⁽³⁾. Une telle qualité ne saurait en revanche être reconnue à un cocontractant de l'administration agissant uniquement comme mandataire du maître d'ouvrage ou dont la mission est limitée

aux aspects administratifs et financiers de la gestion du marché⁽⁴⁾.

Dans l'affaire en cause, le Conseil d'Etat relève qu'en l'espèce, le contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage en litige prévoit, à l'article 1er de l'acte d'engagement et cahier des clauses administratives particulières (CCAP) que « la mission ainsi confiée exclut formellement tout mandat de représentation du maître d'ouvrage dans l'exercice de ses prérogatives ». Son article 2 précise que l'assistant au maître d'ouvrage « est l'interlocuteur direct des différents participants (...). Il propose les mesures à prendre pour que la coordination des travaux et des techniciens aboutisse à la réalisation des ouvrages dans les délais et les enveloppes financières prévus et conformément au programme approuvé par le maître d'ouvrage. Il vérifie l'application et signale les anomalies qui pourraient survenir et propose toutes mesures destinées à y remédier (...) Pendant toute la durée des travaux, l'assistant au maître d'ouvrage assiste le maître

d'ouvrage de sa compétence technique, administrative et financière pour s'assurer de la bonne réalisation de l'opération. A ce titre : il a qualité pour assister aux réunions de chantier, il fait toutes propositions au maître d'ouvrage en vue du règlement à l'amiable des différends éventuels (...) ». Son article 3 relatif au contenu, à la définition et au phasage de la mission confiée notamment au cocontractant une mission de direction de l'exécution des travaux et d'assistance aux opérations de réception.

Au regard de l'ensemble de ces stipulations, le Conseil d'Etat conclut que ce contrat revêt le caractère d'un contrat de louage d'ouvrage et qu'ainsi la qualité de constructeur doit être reconnue, dans la présente espèce, non seulement au maître d'œuvre et entrepreneur ayant réalisé les travaux, mais aussi à l'assistant de maîtrise d'ouvrage dont la responsabilité décennale peut être engagée.

Notes

- ▶ (1) CE, 09/03/2018, Commune de Rennes-les-Bains, n° 406205
- ▶ (2) CE, 21 février 2011, Société Icade G3A et société Services, Conseil, Expertises, Territoires, n° 330515
- ▶ (3) CE, 21 février 2011, Société Icade G3A et société Services, Conseil, Expertises, Territoires, n° 330515 précité
- ▶ (4) CE, 25 juillet 1985, Commune de Gray, n° 36883



Régularisation des offres et sanction pécuniaire

Amenée à s'interroger sur la conventionalité d'une disposition italienne subordonnant la possibilité pour les opérateurs de régulariser leur offre au paiement d'une sanction pécuniaire, la CJUE juge⁽¹⁾ que les principes de la commande publique ne s'opposent pas, en principe, à une réglementation nationale établissant un mécanisme d'assistance à l'établissement du dossier, en application duquel le pouvoir adjudicateur peut, dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public, inviter tout soumissionnaire dont l'offre est entachée d'irrégularités non substantielles au sens de la réglementation européenne à régulariser son offre, sous réserve du paiement d'une sanction pécuniaire, pour autant que le montant de cette sanction demeure conforme au principe de proportionnalité.

En revanche, la CJUE juge que ces mêmes principes doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale établissant un mécanisme d'assistance à l'établissement du dossier en application duquel le pouvoir adjudicateur peut exiger d'un soumissionnaire, moyennant le paiement par ce dernier d'une sanction pécuniaire, qu'il remédie à l'absence d'un document qui, selon les dispositions expresses des documents du marché, doit conduire à son exclusion, ou qu'il élimine les irrégularités affectant son offre de façon telle que les corrections ou modifications opérées s'apparenteraient à la présentation d'une nouvelle offre.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 28/02/2018, MA.T.I. SUC SpA, C-523/16





FINANCES PUBLIQUES



La Commission européenne présente son plan d'action pour financer la croissance durable

Le 8 mars 2018, la Commission européenne a présenté un plan d'action pour financer « *la croissance durable* »⁽¹⁾, se fondant sur le rapport final rendu en janvier 2018 par un groupe d'experts à haut niveau sur la finance durable⁽²⁾.

Le plan vise à « *réorienter les flux de capitaux vers des investissements durables en vue de parvenir à une croissance durable et inclusive* ». Pour ce faire, un système européen de classification des activités durables doit être élaboré (action n° 1) et des labels pour des produits financiers verts créés (action n° 2).

Afin d'améliorer la gestion des risques financiers induits par le changement climatique, les actions n°3 et 5 préconisent d'intégrer la durabilité dans le conseil financier et de créer des indicateurs de référence en matière de durabilité. La clarification des « *devoirs des investisseurs institutionnels et des gestionnaires d'actifs* » (action n° 7) tout comme l'intégration de « *la durabilité dans les exigences prudentielles* » (action n° 8) participent également à atteindre cet objectif.

Pour encourager « *la transparence et une vision de long terme dans*

les activités économiques et financières », il est prévu d'étendre la publication des réglementations comptables applicables (action n° 9). Le plan entend de plus « *favoriser une gouvernance durable des entreprises et atténuer le 'court-termisme' des marchés des capitaux* » (action n° 10).

Dans sa communication, la Commission précise qu'il est nécessaire, d'un point de vue méthodologique, de doter avant tout l'Union européenne d'une taxinomie présentant des définitions unifiées sur le sujet. Puis, les autorités européennes de surveillance soutiendront à leur niveau la mise en œuvre du plan avant que soit éventuellement mise en place une structure de gouvernance de ce plan d'action.

Selon le calendrier annexé au plan d'action, les réformes qu'il induit doivent s'étaler sur plusieurs années - jusqu'au troisième trimestre 2019. Une conférence organisée par la Commission doit se tenir le 22 mars 2018 afin de débattre du plan d'action⁽³⁾.

La France pourra s'appuyer sur ce plan d'action dans le cadre de l'élaboration d'une stratégie française de la finance verte⁽⁴⁾.

Notes

- ▶ (1) *Communication de la Commission européenne – Plan d'action : financer la croissance durable – COM(2018) 97 final (pdf)*
- ▶ (2) *Final report of the high-level expert group on sustainable finance*
- ▶ (3) *High-level conference : Financing sustainable growth – 22 mars 2018*
- ▶ (4) *Lettre de la DAJ n° 244 – 25 janvier 2018 – Rapport pour une stratégie française de la finance verte*



CJUE : articulation entre le principe de libre circulation des personnes et l'imposition des plus-values

Saisie d'une question préjudicielle du Conseil d'Etat, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée, par un arrêt en date du 15 mars 2018⁽¹⁾, sur l'interprétation à retenir de l'accord de 2002 entre la Communauté européenne et ses Etats membres et la Confédération suisse sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁽²⁾.

L'article 167 bis du code général des impôts⁽³⁾ prévoit que le régime d'imposition des plus-values lors de la cession de participations peut intervenir à deux moments différents, selon la situation du contribuable. Si le contribuable effectue un transfert de résidence,

ses plus-values sont imposées immédiatement, à moins que des garanties propres à assurer le recouvrement ultérieur de l'impôt ne soient constituées. Mais si le contribuable continue de résider sur le territoire français, ces participations ne sont soumises à l'impôt qu'au moment de leur cession.

En l'espèce, un ressortissant français a transféré sa résidence en Suisse en 2002. A cette date, il détenait des participations dans le capital social de plusieurs sociétés françaises et avait constitué une caution pour payer l'impôt de manière différée. Mais à la suite d'un examen de la situation fiscale de ce dernier, l'administration fiscale

française a réévalué le montant de la plus-value déclarée conduisant à des cotisations supplémentaires et des pénalités. Le ressortissant français a contesté ce redressement et, dans le cadre de ce litige, le Conseil d'Etat se demande « si le droit d'établissement en tant qu'indépendant, au sens de l'ALCP, a la même portée que la liberté d'établissement garantie à l'article 49 TFUE⁽⁴⁾ aux ressortissants des États membres de l'Union ». Dans l'affirmative, le requérant devrait ainsi être traité de la même manière que les ressortissants français aux fins de son imposition en France.

Dans son arrêt, la CJUE rappelle qu'au sens de l'ALCP, la notion

d'indépendant recouvre, d'une part, les ressortissants qui s'installent en Suisse pour y exercer une activité salariée ou, d'autre part, les ressortissants qui ont leur résidence sur le territoire suisse et qui retournent « à leur domicile en principe chaque jour, ou au moins une fois par semaine⁽⁵⁾. » Or, le requérant ne se trouve dans aucune de ses deux situations.

En conséquence, la CJUE considère qu'au cas précis, le requérant ne relève pas de la notion d'indépendant au sens de l'ALCP et qu'il ne peut donc pas se prévaloir de cet accord dans le litige l'opposant à l'administration fiscale française.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 15 mars 2018, C-355/16, Christian Picard/Ministre des Finances et des Comptes Publics
- ▶ (2) Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes
- ▶ (3) Article 167 bis du code général des impôts
- ▶ (4) Article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- ▶ (5) CJUE, 28 février 2013, C-425/11, Etwain

 Sommaire

A lire également !

- ▶ Gérald Darmanin présente les résultats de la douane pour l'année 2017 (pdf)

 Sommaire



MARCHÉS



Projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire

Le 14 mars 2018, le projet de loi portant sur l'habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnances pour les mesures relatives à la réforme du système ferroviaire a été déposé à l'Assemblée Nationale⁽¹⁾.

Ce projet poursuit l'objectif d'améliorer la performance de la SNCF et définit les conditions de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire à l'horizon 2020 pour transposer le quatrième paquet ferroviaire⁽²⁾⁽³⁾ qui a modifié la directive établissant un espace ferroviaire unique européen⁽⁴⁾.

Les articles 1^{er} à 5 prévoient des habilitations à légiférer par ordonnances relatives à l'évolution du groupe ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence, pour transformer le groupe public sans remettre en cause son statut public.

Une des ordonnances prises en application de l'article 1^{er} confirmera l'arrêt des recrutements au statut des nouveaux agents, dans le cadre de l'évolution de la gestion des ressources humaines du groupe.

Les ordonnances de l'article 2 viseront à étendre le principe du libre

accès aux réseaux et aux marchés ferroviaires et à préserver l'égalité des accès aux infrastructures.

En application de l'article 3, seront définies par ordonnances les modalités de l'ouverture à la concurrence des services conventionnés de transports de voyageurs et les ordonnances découlant de l'article 4 détermineront l'évolution du cadre des tarifs des billets de voyageurs.

Celles de l'article 5 ajusteront certaines mesures liées à la sécurité ferroviaire et transposeront les mesures techniques du quatrième paquet ferroviaire.

L'article 6 est relatif à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières.

L'article 7 prévoit une habilitation de douze mois à compter de la publication de la loi pour mettre en cohérence l'état du droit avec cette réforme dans le souci de l'intelligibilité de la loi.

L'article 8 prévoit que le Gouvernement devra déposer au Parlement sous trois mois le projet de loi de ratification de chaque ordonnance adoptée.

Notes

- ▶ (1) *Projet de loi n°764 pour un nouveau pacte ferroviaire, enregistré à l'Assemblée nationale le 14 mars 2018*
- ▶ (2) *Règlement (UE) 2016/2338 du 14 décembre 2016 modifiant le règlement (CE) n°1370/2007 en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de voyageurs par chemin de fer*
- ▶ (3) *Directive (UE) 2016/2370 du 14 décembre 2016 modifiant la directive 2012/34/UE en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de voyageurs par chemin de fer et la gouvernance de l'infrastructure ferroviaire et d'adapter la structure et l'organisation du groupe public ferroviaire à ce nouveau contexte*
- ▶ (4) *Directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen*



CJUE : incompatibilité du droit communautaire avec le recours à l'arbitrage dans des litiges entre investisseurs d'Etats membres de l'Union fondés sur le traité bilatéral de protection des investissements Intra-EU BIT Claims

Par un arrêt de grande chambre du 6 mars 2018 ⁽¹⁾, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée à la demande de la Cour fédérale de justice allemande par une décision préjudicielle sur la compatibilité du recours à l'arbitrage dont les modalités ont pu être tirées d'un traité bilatéral de protection des investissements (TBI) ou « *Intra-EU BIT Claims* » dans le cadre d'un litige opposant la Slowakische Republik (République slovaque) à Achmea BV.

En l'espèce, Achmea, une entreprise néerlandaise de fourniture de

prestations de santé privées s'était établie, à travers une filiale, en Slovaquie en 2004, lors de l'ouverture du marché de l'assurance maladie aux opérateurs nationaux et européens. En 2006, la République slovaque est partiellement revenue sur la libéralisation du marché de l'assurance maladie privée avant, de nouveau, d'en assouplir le cadre par une loi du 1er août 2011. Dès lors, Achmea a initié une procédure arbitrale pour réparation des préjudices subis en raison des modifications législatives successives, en application de l'article 8 du TBI. Le 7 décembre 2012, le tribunal arbitral a condamné

la République slovaque à payer à Achmea des dommages et intérêts d'un montant principal de 22,1 millions d'euros. La République slovaque a introduit un recours en annulation devant le tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main avant de former un pourvoi contre la décision de rejet devant la Cour fédérale de justice allemande. Il s'agissait pour la juridiction de renvoi de demander, si en substance, les articles 267⁽²⁾ et 344⁽³⁾ du TFUE devaient être interprétés en ce qu'ils s'opposaient à une disposition contenue dans un accord international conclu entre les États membres, telle que l'article 8 du TBI, aux termes de laquelle un investisseur de l'un de ces États membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre État membre, introduire une procédure contre ce dernier État membre devant un tribunal arbitral, dont cet État membre s'est obligé à accepter la compétence.

Dans un premier temps, la CJUE souligne que le tribunal arbitral ne constitue pas une juridiction de l'une ou de l'autre des états membres au sens de l'article 267 du TFUE et fait remarquer concernant l'article 8 du TBI, que les litiges qui y sont soumis résultent d'un accord conclu

« non pas par l'Union, mais par des États Membres ».

Dans un second temps, la CJUE démontre que l'article 8 du TBI porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union, dont elle assure le respect: « *ledit article 8 est de nature à remettre en cause, outre le principe de confiance mutuelle entre les États membres, la préservation du caractère propre du droit institué par les traités, assurée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE, et n'est dès lors pas compatible avec le principe de coopération loyale.* »

En conséquence, la Cour conclut à l'incompatibilité du sens des articles 267 et 344 du TFUE en ce qu'ils s'opposent à une disposition contenue dans un accord international conclu entre les États membres, telle que l'article 8 du TBI, aux termes de laquelle un investisseur de l'un de ces États membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre État membre, introduire une procédure contre ce dernier État membre devant un tribunal arbitral, dont cet État membre s'est obligé à accepter la compétence.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 6 mars 2018, C 284/16 *Slowakische Republik contre Achmea BV*
- ▶ (2) Article 267, *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*
- ▶ (3) Article 344, *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*



Le Conseil d'Etat se prononce sur les tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité (TURPE)

Par une décision du 9 mars 2018⁽¹⁾, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur deux délibérations de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) en date du 17 novembre 2016⁽²⁾ et du 19 janvier 2017⁽³⁾ portant sur la méthode de calcul des tarifs applicables relatifs aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité (TURPE) à partir du 1er août 2017, visant à rémunérer les gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité.

En l'espèce, les sociétés Enedis et Electricité de France (EDF) ont demandé conjointement avec le ministre chargé de l'énergie et la fédération CFE-CGC Energies l'annulation de ces deux délibérations. D'une part, le ministre chargé de l'énergie avait demandé une nouvelle délibération à la CRE, au motif que la délibération du 17 novembre 2016 ne prenait pas suffisamment en compte les orientations de politique énergétique adressées le 22 février 2016. D'autre part, la société Enedis soutenait, que la période de consultation préalable à l'adoption de la première délibération par la CRE n'avait pas « *laissé le temps aux opérateurs du secteur d'apporter des réponses complètes aux évolutions [de tarification] envisagées* ».

Si le Conseil d'Etat rejette majoritairement les critiques formulées à l'encontre des deux délibérations, il prononce néanmoins une annulation partielle sur le point relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la société Enedis concernant les charges afférentes au capital investi pour permettre le financement du développement de ces réseaux pour la période 2005-2009.

En effet, le Conseil d'Etat juge que la CRE « *ne pouvait faire abstraction de ce que certaines charges d'investissement exposées par la société Enedis de 2005 à 2009 pendant la période, dite TURPE 2, avaient été supportées par cette société, sur ses capitaux propres, sans avoir été compensées par les tarifs* ».

Ainsi, le Conseil d'Etat prononce une annulation des TURPE à compter du 1er août 2018, afin de laisser le temps à la CRE de prendre une nouvelle délibération et précise que les tarifs appliqués depuis le 1er août 2017 jusqu'à cette date doivent être regardés comme définitifs : aucune facture rectificative auprès des usagers ne sera donc émise.

Notes

- ▶ (1) CE, 6 mars 2018, n°407516, 407547, 408809, 409065
- ▶ (2) Commission de régulation de l'énergie, *délibération du 17 novembre 2016 (pdf)*
- ▶ (3) Commission de régulation de l'énergie, *délibération du 19 janvier 2017 (pdf)*



A lire également !

- ▶ Référé de la Cour des comptes sur l'action de la DGCCRF en matière de protection économique du consommateur
- ▶ L'OCDE indique que les zones franches sont utilisées pour le trafic de produits contrefaits


Sommaire



ENTREPRISES



Le décret du 28 février 2018 renforce les droits des actionnaires minoritaires

Le 2 mars 2018 a été publié au Journal Officiel de la République française le décret n°2018-146 du 28 février 2018 relatif à certaines modalités de participation des associés aux décisions collectives dans les sociétés anonymes (SA) et les sociétés à responsabilité limitée (SARL) ⁽¹⁾, pris en application de l'ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017 portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés ⁽²⁾.

Au titre du renforcement de l'attractivité de la France pour les investisseurs, l'ordonnance rapproche les situations des associés minoritaires des SARL de celles des associés minoritaires des SA et poursuit le mouvement de dématérialisation des décisions collectives

des sociétés de manière à inciter les associés minoritaires à s'impliquer davantage dans la vie sociale.

Le décret n°2018-146 porte notamment sur les modalités de forme et de délai d'inscription à l'ordre du jour par les associés minoritaires des points ou des projets de résolution pouvant être soumis au vote de l'assemblée. En outre, le décret précise les dispositions relatives à la visioconférence et à la télécommunication et à la faculté donnée aux SA d'utiliser de manière exclusive ces moyens. Sont également mentionnées les modalités d'opposition des actionnaires minoritaires à la tenue d'une assemblée dématérialisée.

Notes

- ▶ (1) Décret n°2018-146 du 28 février 2018 relatif à certaines modalités de participation des associés aux décisions collectives dans les sociétés anonymes (pdf)
- ▶ (2) Ordonnance n°2017-747 du 4 mai 2017 portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés

[Sommaire](#)



Remise du rapport de la mission Sénard-Notat « Entreprise et intérêt général » au Gouvernement

Le 9 mars 2018, le ministre de la transition écologique et solidaire, le ministre de la justice, le ministre de l'économie et des finances et le ministre du travail ont reçu le rapport portant sur les résultats de la mission « *Entreprise et intérêt général* », lancée le 5 janvier 2018 (1).

Dans un premier temps, le rapport dresse le constat de la financiarisation de l'économie et du court-termisme des investisseurs pouvant « peser sur la vie des entreprises », à travers la recherche systématique des performances financières et des recours aux bonus ainsi qu'à la « prise de pouvoir des investisseurs » dès les années 1980. Mais il souligne que l'entreprise « contribue à un intérêt collectif » et qu'elle a une raison d'être qui ne se réduit pas au profit. Il remarque que la France compte en Europe et au niveau mondial, parmi les pays pionniers de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSE).

Le rapport constate que le droit des sociétés est perçu comme étant décalé avec la réalité des entreprises et de leurs attentes. En effet, si le droit des sociétés règle de nombreux aspects de la vie de l'entreprise, le rapport précise qu'il reste relativement peu étoffé sur la création collective, l'activité inventive et l'organisation de l'innovation : « *L'entreprise apparaît comme le premier collectif qui prend en charge à la fois l'activité innovante, son organisation et sa valorisation marchande* ». Or, le Code civil ne fait pas référence à l'entreprise, mais à la société.

Le rapport estime qu'outre la voie de l'économie sociale et solidaire, entre l'action publique et l'économie de marché, la voie de l'économie responsable peut se dessiner en conciliant le but lucratif et la prise en compte des impacts sociaux et environnementaux.

Dans un second temps, le rapport formule treize recommandations.

Les propositions de modifications législatives visent notamment à intégrer à l'article 1833 du code civil les enjeux environnementaux et sociaux dans l'intérêt des entreprises. Il est proposé que l'article L225-35 du code de commerce soit modifié pour intégrer la notion d'objet social de l'entreprise. L'article 1835 du code civil pourrait également être modifié afin de permettre les entreprises à mission.

Les recommandations tenant aux bonnes pratiques à l'adresse des praticiens et administrations, portent sur l'accompagnement du développement de labels RSE sectoriels, l'insertion des critères RSE dans les rémunérations variables des dirigeants, l'étude du comportement responsable de l'actionnaire et du prêt d'actions et enfin, faire de la RSE un outil de renforcement du dialogue social dans les branches professionnelles.

Les propositions fournies pourront alimenter le projet de loi Plan

d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises (PACTE).

Notes

- ▶ (1) *Rapport portant de Jean-Dominique Senard et Nicole Notat portant sur l'entreprise et l'intérêt général du 9 mars 2018 (pdf)*



Sommaire



QUESTIONS SOCIALES



Elections de délégués du personnel : les obligations de l'employeur

La Cour de cassation, par un arrêt du 28 février 2018⁽¹⁾ interprète strictement l'article L. 2314-3 du code du travail dans sa version applicable au cas d'espèce⁽²⁾. Cet article dispose que « *sont informées, par tout moyen, de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel, les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés* ».

Au cas précis, un syndicat d'entreprise a agi en annulation des

élections des délégués du personnel au sein de cette entreprise au motif que cette dernière n'avait pas négocié avec lui les termes du protocole pré-électoral prévu à l'article L. 2314-3 du code du travail, alors même que ce syndicat satisfaisait aux critères prévus par le texte.

Dans son arrêt, la Cour de cassation juge que l'employeur est tenu de rechercher avec toutes les organisations syndicales intéressées un accord sur les modalités d'organisation et de déroulement des élections des délégués du personnel. Ainsi, le refus de négocier avec une organisation syndicale intéressée entraîne l'annulation des élections des délégués du personnel.

Notes

- ▶ (1) *Cour de cassation, Soc., 28 février 2018, n° 17-60112*
- ▶ (2) *Article L. 2314-3 du code du travail*

[Sommaire](#)



Requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée : précisions de la Cour de Cassation

Dans un arrêt rendu le 14 février 2018⁽¹⁾, la Cour de cassation a précisé sa jurisprudence en matière de requalification d'un contrat à durée déterminée (CDD) en contrat à durée indéterminée (CDI).

Les articles L. 1242-1⁽²⁾ et L. 1242-2⁽³⁾ du code du travail disposent d'une part, qu'un « *contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* », et d'autre part qu'un CDD peut être conclu pour le remplacement d'un salarié en cas d'absence ou de suspension du contrat de travail.

En outre, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé⁽⁴⁾ l'interprétation à retenir de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999⁽⁵⁾, lequel prévoit notamment que des

raisons objectives peuvent justifier le renouvellement de CDD. Dans cette décision, la CJUE indique que le seul fait par l'employeur de recourir à « *des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, et que ces remplacements puissent également être couverts par l'embauche de salariés en vertu de contrats de travail à durée indéterminée n'implique pas l'absence d'une raison objective [...] ni l'existence d'un abus* » au sens de l'accord cadre.

Au vu de ces éléments, la Cour de cassation a jugé que « *le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ».

Notes

- ▶ (1) *Cour de cassation, Soc., 14 février 2018, n° 16-17966*
- ▶ (2) *Article L. 1242-1 du code du travail*
- ▶ (3) *Article L. 1242-2 du code du travail*

- ▶ (4) CJUE, 26 janvier 2012, aff. C-586/10, *Bianca Küçük c/ Land Nordrhein-Westfalen*
- ▶ (5) Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée



Sommaire

A lire également !

- ▶ L'emploi dans la fonction publique en 2016
- ▶ Décret n° 2018-162 du 6 mars 2018 relatif aux taux particuliers des cotisations d'assurance maladie des personnes visées à l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale
- ▶ Lancement des travaux de la stratégie de transformation du système de santé



Sommaire

... ET AUSSI !

Rapport annuel 2017 de la Banque de France



 [Sommaire](#)

Rapport d'activité 2017 de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État



 [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, Myriam Hammad, François Mialon - 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.