

# La lettre de la **DAJ**

 Site éditorial

 Rechercher

 Archives

n° 259 - 11 octobre 2018

## RUBRIQUES

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

## Le Conseil constitutionnel, soixante ans plus tard



**Jean Maïa**  
*Secrétaire général du Conseil constitutionnel*

Chaque 4 octobre, à la date anniversaire de la promulgation de la Constitution de la Vème République, le Conseil constitutionnel rend désormais compte de son activité, ainsi que l'avait souhaité le Président Fabius dès sa prise de fonctions. C'est ainsi que vient de paraître son rapport annuel d'activité 2018<sup>(1)</sup>, au moment où était célébré en ses murs le soixantième anniversaire de la Constitution, en présence du Président de la République<sup>(2)</sup>.

Cette édition 2018 décrit l'activité très soutenue des douze derniers mois du Conseil au titre du contrôle de constitutionnalité des lois et du contentieux des élections législatives et sénatoriales et des comptes de campagnes des candidats à ces élections. Y sont également présentées les actions qu'il a conduites pour approfondir son action internationale et faire connaître le plus largement possible son rôle et ses travaux.

A titre de contribution à la réflexion sur le « *sens d'une Constitution* », le Conseil constitutionnel vient également de diffuser le premier numéro de sa nouvelle revue entièrement numérique et gratuite, Titre VII<sup>(3)</sup>, qui, à la manière des Cahiers du Conseil constitutionnel dont elle prend le relais, doit permettre à ses lecteurs de connaître de la réflexion doctrinale et de témoignages de praticiens sur les grands débats constitutionnels, au moyen de dossiers thématiques, de chroniques de jurisprudence et de comparaisons internationales. Titre VII innove, sur le fond, en permettant en outre à ses lecteurs de mieux connaître les différentes activités du Conseil constitutionnel et, sur la forme, en s'ouvrant à des contributions sous des formats nouveaux, comme la vidéo.

En parcourant ce rapport d'activité et cette revue, chacun pourra vérifier que l'institution née de la Constitution du 4 octobre 1958, en laquelle nombre d'observateurs voyaient à l'origine un simple « *chien de garde de l'exécutif* », a aujourd'hui des missions et une activité très comparables à celles des cours constitutionnelles qui sont ses homologues dans d'autres démocraties.

On le sait, il y a fallu l'affirmation par le Conseil constitutionnel, en 1971, de ce que sont au nombre des normes de référence de son contrôle des lois, en sus du texte même de la Constitution de 1958, les règles auxquelles se réfère son préambule, à savoir la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1789 et, depuis 2004, la Charte de l'environnement. Puis le constituant a permis en 1974 à soixante députés ou sénateurs de l'opposition de déférer au Conseil constitutionnel une loi nouvellement adoptée par le Parlement. En 2008, il a donné à son tour au justiciable le droit de faire trancher par le Conseil constitutionnel la question de l'éventuelle contrariété à des droits ou libertés que la Constitution lui garantit d'une loi qu'il est envisagé de lui appliquer dans le cadre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (« QPC »).

De ces évolutions a résulté un mouvement de constitutionnalisation auquel n'échappent plus guère de branches du droit, alors même que le juge constitutionnel se tient strictement aux limites de son office, notamment en rappelant constamment qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Tout comme les deux ordres de juridiction, les assemblées parlementaires ou les avocats, les administrations centrales, et les directions juridiques en particulier, n'ont pas manqué de s'y adapter depuis plusieurs années.

Encore, ne l'oublions pas, les destinataires de la réforme souhaitée par le constituant en 2008 avec la mise en place de la QPC sont-ils les justiciables en général et les citoyens en particulier.

Afin de mesurer l'effectivité de ce droit encore relativement nouveau, le Conseil constitutionnel a décidé d'encourager et de soutenir la réalisation d'une série de travaux de recherche sur la QPC, qui devront permettre en 2020, dix ans après l'entrée en vigueur de cette réforme, d'en dresser un bilan critique sous une forme accessible à un large public<sup>(4)</sup>.

Gageons que ce temps de bilan sera utile à la réflexion sur la protection des droits fondamentaux !

#### Notes

- ▶ (1) *Rapport annuel d'activité 2018 du Conseil constitutionnel*
- ▶ (2) *Soixantième anniversaire de la Constitution*
- ▶ (3) *Titre VII - revue numérique du Conseil constitutionnel*
- ▶ (4) *Bilan complet des dix premières années de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*

# SOMMAIRE



Institutions

- **Projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français**
- Projet de loi habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne
- Rapport d'activité 2018 du Conseil constitutionnel
- Confirmation du caractère secret des documents relatifs aux indemnités des eurodéputés



Juridictions

- **Droit d'accès à des informations bancaires relevant du secret professionnel par les autorités nationales de surveillance financière**
- Conformité à la Constitution de la peine minimale d'emprisonnement pour le délit de blanchiment douanier
- Exigences conventionnelles en matière de perquisition du domicile dans le cadre d'une enquête fiscale



Commande publique

- **1er octobre 2018 : deux ministres mobilisés pour la dématérialisation des marchés publics dès 25 000 € HT**
- Fin de la consultation publique sur la baisse du montant de la retenue de garantie
- Première réunion des groupes de travail de l'OECP
- Nouvelle programmation triennale des achats de l'Etat



Finances publiques

- **Projet de loi de finances pour 2019**
- Révision du décret dit « GBCP »
- Finances publiques locales 2018
- Rapport de la Commission européenne sur l'écart de TVA au sein de l'UE



Marchés

- **Commission c/France et IFP Energies nouvelles**
- Proposition de révision des règles européennes pour lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme
- Publication d'un guide de la BCE relatif aux inspections sur place et aux enquêtes sur les modèles internes réalisés



Entreprises

- **Le Conseil Constitutionnel prononce une conformité partielle à la Constitution de l'exonération de la cotisation foncière des entreprises pour les ports**
- Caractère abusif d'une clause contractuelle non claire faisant peser le risque de change sur l'emprunteur
- Le plan de transformation de l'industrie par le numérique



Questions sociales

- **Constitutionnalité du mécanisme d'option irrévocable d'adhésion au régime d'assurance chômage pour certains employeurs**
- Irrégularité de la procédure de licenciement fondée sur des témoignages anonymes
- Rapport de l'IGAS sur le congé de paternité



# INSTITUTIONS



## Projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français

Présenté en Conseil des ministres le 3 octobre 2018<sup>(1)</sup> par le ministre de l'Europe et des affaires étrangères et la ministre auprès du ministre de l'Europe et des affaires étrangères, chargée des affaires européennes, le projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français a été déposé sur le bureau du Sénat le même jour<sup>(2)</sup>.

Ce projet de loi s'inscrit dans le cadre des efforts de simplification et de rationalisation de la production normative initiés par la circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact<sup>(3)</sup> par laquelle le Premier ministre a notamment appelé chaque ministre à apporter une vigilance particulière non seulement sur le flux des textes de transposition des directives à venir, mais également sur le stock des mesures déjà adoptées. Ainsi, selon cette dernière, « *toute mesure allant au-delà des exigences minimales de la directive est en principe proscrite* » et « *les dérogations à ce principe, qui peuvent résulter de choix politiques, supposent la présentation d'un dossier explicitant et justifiant la mesure qui sera soumise à l'arbitrage (...)* ».

Afin d'établir un inventaire aussi complet que possible des normes législatives présentant des écarts de transposition, le projet de loi retient une notion de « *sur-transposition* » protéiforme permettant d'appréhender toute mesure nationale instaurant une exigence plus contraignante que celle résultant strictement de l'application d'une directive, qu'elle soit, ou non, permise voire prévue par la directive. La sur-transposition implique ainsi la réunion de deux critères : l'existence d'un écart par rapport au standard minimum imposé par la directive et l'existence d'une norme plus contraignante pour les personnes concernées que le standard européen. Dans son avis<sup>(4)</sup> sur le projet de texte, le Conseil d'Etat a quant à lui, dans le prolongement de son étude de 2015<sup>(5)</sup> sur la transposition des directives européennes, défini une grille d'analyse des cas de sur-transposition : si l'introduction de conditions supplémentaires

constitue un cas de sur-transposition lors de l'intégration d'une directive d'harmonisation maximale, tel n'est pas le cas lorsqu'une directive ouvre des options ou des possibilités de dérogation ou lorsqu'elle se borne à fixer un seuil minimal ou n'oblige à modifier que partiellement un régime juridique interne jusqu'à lors unifié.

Le projet de loi comporte ainsi 27 articles tendant à la suppression de plusieurs mesures dans les domaines de l'économie, du développement durable, de l'agriculture et de la culture. À titre d'exemple, les moyennes entreprises, dont le seuil sera fixé par décret, bénéficieront d'allègements en matière d'états financiers annuels prévus par la directive 2013/34/UE du 26 juin 2013 (article 5). L'article 10 du projet de loi simplifie également les conditions d'octroi de l'exonération des droits d'accise pour certains opérateurs qui utilisent de l'alcool dénaturé prévue à l'article 27 de la directive 92/83/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accise sur l'alcool et les boissons alcooliques.

Le projet de loi prévoit de supprimer plusieurs procédures ou obligations telles que l'assujettissement des syndicats aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (article 7), la déclaration préalable à l'établissement et l'exploitation de réseaux ouverts au public et à la fourniture au public de services de communications électroniques (article 12), l'obligation pour certaines entreprises, notamment dans le domaine du fret de proximité, d'être titulaires d'une licence pour exercer une activité de transport sur le réseau ferroviaire (article 21), la déclaration de cession de médicaments vétérinaires pour la grande majorité des opérateurs (article 24) ou l'agrément encadrant la gestion collective obligatoire prévue par la directive 93/83 du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur pour les retransmissions simultanées, inchangées et intégrales par câble d'émissions provenant d'autres États membres (article 27).

### Notes

- ▶ (1) [Compte rendu du Conseil des ministres du 3 octobre 2018](#)
- ▶ (2) [Projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français](#)
- ▶ (3) [Circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact](#)
- ▶ (4) [Avis du Conseil d'Etat du 27 septembre 2018 sur un projet de loi portant suppression des surtranspositions des directives européennes en droit français](#)
- ▶ (5) [Étude du Conseil d'État de 2015 « Directives européennes : anticiper pour mieux transposer »](#)



## Projet de loi habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne

Lors du Conseil des ministres du 3 octobre 2018, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères et la ministre auprès du ministre de l'Europe et des affaires étrangères, chargée des affaires européennes, ont présenté un projet de loi habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, déposé le jour même sur le bureau du Sénat<sup>(1)</sup>.

Conformément à l'article 50 du Traité sur l'Union européenne, le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (Brexit) doit intervenir au terme d'un délai de deux ans à compter de la notification de son intention de se retirer de l'Union, soit le 30 mars 2019 à minuit. A partir de ce terme, le Royaume-Uni deviendra un Etat tiers à l'Union européenne. Les négociations toujours en cours sur les modalités de ce retrait devraient s'achever à l'automne. Si la conclusion d'un accord demeure l'objectif premier du Gouvernement, comme celui des autres États membres et de l'Union européenne dans son ensemble, le Conseil européen du 29 juin 2018 a demandé aux États membres de se préparer à l'éventualité d'un échec des négociations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni.

Dans ce contexte, le projet de loi vise à donner au Gouvernement les moyens de cette préparation en l'habilitant, le cas échéant, à adopter par ordonnance les mesures qui, dans le champ de compétences des États membres, relèvent du domaine de loi. Ces mesures concernent les personnes physiques et morales britanniques qui, au jour du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, seront soumises au droit français, notamment en matière de droit d'entrée et de séjour, d'emploi, d'exercice d'une activité soumise au respect de conditions,

de fonction publique, ou encore de droits sociaux et de prestations sociales.

De même l'habilitation à légiférer porte sur la situation et les droits des ressortissants français établis au Royaume-Uni, en assurant, par exemple, la prise en compte, à leur éventuel retour en France, des périodes d'assurance et d'activité exercées au Royaume-Uni, ou encore des diplômes et des qualifications professionnelles acquis ou en cours d'acquisition au Royaume-Uni.

Enfin, afin de préparer au mieux un éventuel rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni, ces mesures pourront permettre d'accélérer l'aménagement de locaux, installations ou infrastructures portuaires, ferroviaires, aéroportuaires et routières.

Le contenu des mesures qui seront finalement adoptées par le Gouvernement dépend de l'issue des négociations en cours et n'ont pas vocation à se substituer aux mesures de contingence qui seront prises par l'Union européenne. Dans l'hypothèse de conclusion d'un accord de retrait, le projet de loi prévoit également que le Gouvernement pourra prendre des mesures de mise en œuvre de cet accord de retrait, notamment pour les aménagements qui seraient requis par le rétablissement des contrôles des marchandises et des passagers à destination ou en provenance du Royaume-Uni à l'issue de l'éventuelle période de transition.

Il est prévu enfin qu'un projet de loi de ratification sera déposé devant le Parlement dans un délai de six mois à compter de la publication des ordonnances.

## Notes

▶ (1) *Projet de loi habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne*

Sommaire



## Rapport d'activité 2018 du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a publié son rapport d'activité pour l'année 2018<sup>(1)</sup>.

Dressant le bilan de son activité, le Conseil constitutionnel indique avoir été saisi vingt fois dans le cadre de son contrôle juridictionnel a priori et 71 fois au titre des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) pour lesquelles il présente un délai moyen de jugement de 76 jours. Le Conseil constitutionnel a également été saisi de 16 contentieux électoraux et 397 fois par la commission nationale des comptes de campagne et de financement des partis.

Tous contentieux électoraux confondus, le Conseil constitutionnel a rendu 319 décisions. Plus particulièrement, avec 18 décisions DC rendues depuis septembre 2017, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur les premières lois de la nouvelle législature : lois de finances rectificatives, loi de financement de la sécurité sociale, loi de finances pour 2018, loi de programmation des finances publiques 2018-2022, loi relative à l'orientation et la réussite des étudiants, loi portant application du régime d'asile européen, lois de ratification des « ordonnances travail », loi relative à la protection des données personnelles, etc.

À titre d'exemples, le Conseil constitutionnel a jugé, s'agissant de la loi de finances 2018<sup>(2)</sup>, qu'en adoptant les dispositions relatives au nouveau dégrèvement de la taxe d'habitation, présentées au

Parlement comme constitutives d'une étape s'intégrant dans une réforme plus globale de la fiscalité locale, le législateur a entendu diminuer l'imposition de cette taxe de la plus grande part de la population en se fondant sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi à savoir un plafond de revenu en fonction du quotient familial. De même, s'agissant de la loi relative à la protection des données personnelles<sup>(3)</sup>, le Conseil constitutionnel a pu, pour la première fois, préciser la nature de son contrôle sur des dispositions législatives tirant les conséquences d'un règlement européen et définir les conditions de recours à un traitement algorithmique et de ses évolutions. Enfin, s'agissant de la loi de protection du secret des affaires<sup>(4)</sup>, le Conseil constitutionnel a rappelé que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti.

En QPC, 69 affaires ont été jugées depuis septembre 2017 dans des domaines divers mais au sein desquels prédominent le droit pénal et le droit fiscal. Dans environ deux tiers de ces affaires, le Conseil constitutionnel a jugé les dispositions législatives contestées conformes à la Constitution, parfois en émettant des réserves d'interprétation. Dans l'autre tiers, le Conseil d'État a prononcé des non-conformités partielles ou totales. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé les dispositions relative à la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés de 3% au titre des montants distribués,

instituée par l'article 6 de la loi de finances rectificative pour 2012, comme méconnaissant les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques<sup>(5)</sup>. Le Conseil constitutionnel a de même jugé non-conformes les dispositions interdisant la motivation des peines prononcées par la Cour d'assise<sup>(6)</sup> comme contraires à l'obligation de motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine, ou celles punissant le fait d'aider directement ou indirectement un étranger à entrer, circuler ou séjourner irrégulièrement en France comme contraires au principe à valeur constitutionnelle de fraternité.

Le rapport d'activité revient également sur les échanges nourris entre le Conseil constitutionnel et ses homologues européens et internationaux, en particulier avec la Cour constitutionnelle fédérale allemande de Karlsruhe et les Cours d'Italie, d'Espagne et du Portugal, qui témoignent ainsi d'un dialogue des juges constant au sein de l'espace européen. Il fait enfin place au succès des premières « *nuits du droit* » du 4 octobre 2017, reconduites cette année dans de nombreuses institutions de toutes les régions autour de la question de la place du droit dans notre société.

## Notes

- ▶ (1) *Rapport d'activité 2018 du Conseil constitutionnel*
- ▶ (2) *Lettre de la DAJ n° 243 du 11 janvier 2018*
- ▶ (3) *Lettre de la DAJ n° 254 du 21 juin 2018*
- ▶ (4) *Lettre de la DAJ n° 257 du 13 septembre 2018*
- ▶ (5) *Lettre de la DAJ n° 238 du 19 octobre 2018*
- ▶ (6) *Lettre de la DAJ n° 253 du 7 juin 2018*



## Refus du Parlement d'accorder l'accès aux documents relatifs aux indemnités journalières, aux indemnités de frais de voyage et aux indemnités d'assistance parlementaire des eurodéputés

Par une décision du 25 septembre 2018<sup>(1)</sup>, le Tribunal de l'Union européenne a confirmé la légalité du refus du Parlement européen d'accorder l'accès aux documents relatifs aux indemnités des eurodéputés au motif que les demandeurs ne démontrent pas la nécessité de la communication de documents contenant des données à caractère personnel.

En l'espèce, plusieurs journalistes avaient demandé, en 2015, au Parlement l'accès aux documents relatifs aux indemnités journalières, aux indemnités de frais de voyage et aux indemnités d'assistance parlementaire des eurodéputés. Après rejet de cette demande, les personnes concernées ont saisi le Tribunal de l'UE d'une demande en annulation de cette décision.

Le Tribunal rappelle ainsi que les institutions de l'Union peuvent refuser, dans le cadre de la législation de l'Union sur la protection des données à caractère personnelles<sup>(2)(3)</sup> qui s'entendent comme toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable, l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu. Elle constate, par la suite, qu'en l'espèce l'ensemble des documents en cause contiennent des informations concernant les personnes physiques identifiées alors même que ces informations sont liées à des données publiques sur ces personnes.

Le Tribunal rappelle toutefois que l'accès à de tels documents peut néanmoins être accordé si le demandeur démontre la nécessité du

transfert et qu'il n'existe aucune raison de penser que ce transfert pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée. Aussi juge-t-il, dans le cas d'espèce, que la première de ces conditions cumulatives n'est pas remplie. Selon le Tribunal, les demandeurs ne sont pas parvenus à démontrer en quoi le transfert des données personnelles en cause serait nécessaire pour assurer un contrôle suffisant des dépenses engagées par les membres du Parlement pour exercer leur mandat, en particulier pour pallier les insuffisances alléguées des mécanismes de contrôle existants de ces dépenses. Écartant également les arguments tirés de la volonté d'instaurer un débat public et de l'absence de démonstration du caractère approprié et proportionné de ce transfert au regard de l'objectif poursuivi, le Tribunal relève que, par leur requête, les demandeurs entendent dénoncer les insuffisances et l'inefficacité des mécanismes de contrôle existants qu'il n'appartient pas au Tribunal d'apprécier dans le cadre des recours introduits devant lui.

Enfin, le Tribunal écarte l'argument selon lequel les documents en cause auraient pu être partiellement communiqués sous réserve que les données à caractère personnel aient été occultées. Il juge en effet que la divulgation d'une version des documents sollicités expurgés de toutes les données personnelles (dont le nom des eurodéputés) aurait privé l'accès à ces documents de tout effet utile et que, en tout état de cause, l'occultation de toutes les données à caractère personnel dans les documents sollicités impliquait une charge administrative excessive eu égard au volume des documents sollicités (soit plus de quatre millions de documents pour l'ensemble des demandes).

## Notes

- ▶ (1) *TUE, 25 sept. 2018, T-639/15 à T-666/15 Maria Psara e.a./Parlement et T-94/16 Gavin Sheridan/Parlement*
- ▶ (2) *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*
- ▶ (3) *Règlement (ce) N° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données*



## A lire également !

▶ Vidéo Conseil constitutionnel : La Constitution a 60 ans





# JURIDICTIONS



## Droit d'accès à des informations bancaires relevant du secret professionnel par les autorités nationales de surveillance financière

Par deux arrêts du 13 septembre 2018<sup>(1)(2)</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles les autorités nationales de surveillance financière sont susceptibles de donner accès à des informations relevant du secret professionnel en vue de garantir les droits de la défense ou aux fins de leur utilisation dans le cadre d'une procédure civile ou commerciale. A ce titre, la Cour juge qu'il appartient aux autorités et juridictions nationales compétentes de mettre en balance les intérêts opposés des parties.

Dans la première espèce, la commission luxembourgeoise de surveillance du secteur financier (CSSF) avait retiré à un employé son agrément d'« *honorabilité professionnelle* » et avait ordonné la démission de ses fonctions d'administrateur auprès d'une entité surveillée par le CSSF. Pour assurer sa défense, cette personne sollicita auprès du CSSF plusieurs documents dont la communication lui fût refusée au motif qu'ils étaient couverts par le secret professionnel. Sursoyant à statuer, la Cour administrative du Luxembourg transmit à la Cour de justice la question de savoir si les faits en cause entraient dans le champ d'application de la directive sur les marchés financiers qui prévoit que le secret professionnel peut être écarté à titre exceptionnel dans le cas relevant du droit pénal<sup>(3)</sup>. En effet, selon cette dernière, si les faits litigieux sont susceptibles de relever du droit administratif, ils pourraient relever au sens large, en application notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, du droit pénal. Dans la négative, la Cour luxembourgeoise a également interrogé la Cour de justice sur la conciliation entre obligation de secret professionnel et respect des droits de la défense.

La Cour considère ainsi que, si l'article 54 de la directive sur les marchés d'instruments financiers<sup>(3)</sup> prévoit que l'obligation de secret professionnel peut, à titre exceptionnel, être écartée dans les « cas relevant du droit pénal », ces dispositions visent « *la transmission ou l'utilisation d'informations confidentielles à des fins de poursuites ainsi que de sanctions respectivement menées ou infligées conformément au droit pénal national* ». Examinant par la suite dans quelle mesure l'obligation de secret professionnel prévue par cette directive peut être limitée par le respect des droits de la défense consacrés dans la charte des droits fondamentaux de l'UE, la Cour relève que « *le droit à la divulgation des documents pertinents pour la défense n'est pas illimité et absolu* » et que, à l'inverse, « *la protection de la confidentialité des informations couvertes par l'obligation de secret professionnel qui incombe aux autorités compétentes* » conformément aux dispositions précitées « *doit être garantie et mise en œuvre de manière à la concilier avec le respect des droits de la défense* ». Par conséquent, la Cour juge, lorsqu'une autorité nationale oppose l'obligation de secret professionnel pour refuser de communiquer des informations qui ne figurent pas dans le dossier concernant la personne visée par un acte lui faisant grief, qu'« *il*

*appartient à la juridiction nationale compétente de vérifier si ces informations présentent un lien objectif avec les griefs retenus à son égard et, dans l'affirmative, de mettre en balance les intérêts relevés au point précédent du présent arrêt, avant de décider de la communication de chacune des informations sollicitées* ».

Dans la seconde espèce, à la suite d'une procédure de liquidation forcée d'un établissement de crédit italien, un des clients de cet établissement reçut un remboursement partiel de la part du fonds interbancaire italien de protection des dépôts. Ce dernier sollicita la communication de plusieurs documents se rapportant à la surveillance de cette banque en vue d'évaluer l'opportunité d'introduire une action indemnitaire à son encontre et la banque d'Italie. Saisi du refus de la banque italienne de communiquer ces documents au motif qu'ils contenaient des informations confidentielles couvertes par l'obligation de secret professionnel, le Consiglio di Stato (Conseil d'État italien) décida de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union la question de savoir si la directive CRD 4<sup>(4)</sup> s'oppose à ce que les autorités nationales divulguent des informations confidentielles à une personne qui en fait la demande en vue d'être en mesure d'engager une procédure civile ou commerciale tendant à la protection d'intérêts patrimoniaux qui auraient été lésés à la suite de la mise en liquidation forcée d'un établissement de crédit.

La Cour rappelle que la règle générale d'obligation de secret professionnel résultant de la directive précitée vise à protéger « *non seulement les intérêts spécifiques des établissements de crédit directement concernés, mais aussi l'intérêt général lié (...) à la stabilité du système financier au sein de l'Union* ». Relevant que la directive prévoit des exceptions permettant à l'autorité compétente de divulguer aux seules personnes directement concernées par la faillite ou par la liquidation forcée de l'établissement de crédit des informations confidentielles ne portant pas sur les tiers impliqués dans les tentatives de sauvetage de cet établissement, aux fins de leur utilisation dans le cadre de procédures civiles ou commerciales, la Cour juge, conformément à une jurisprudence bien établie<sup>(5)</sup> qu'il convient de retenir une interprétation stricte de cette dérogation : la demande de divulgation doit porter « *sur des informations à l'égard desquelles le demandeur avance des indices précis et concordants laissant supposer de manière plausible qu'elles s'avèrent pertinentes pour les besoins d'une procédure civile ou commerciale en cours ou à engager, dont l'objet doit être concrètement identifié par le demandeur et en dehors de laquelle les informations en question ne peuvent être utilisées* ». En toute hypothèse, il appartient aux autorités et aux juridictions compétentes « *de mettre en balance l'intérêt du demandeur à disposer des informations en cause et les intérêts liés au maintien de la confidentialité de ces mêmes informations couvertes par l'obligation de secret professionnel, avant de procéder à la divulgation de chacune des informations confidentielles sollicitées* ».

### Notes

► (1) CJUE, 13 sept. 2018, C-358/16, UBS Europe e.a.

► (2) CJUE, 13 sept. 2018, C-594/16, Enzo Buccioni/Banca d'Italia



► (3) Article 54 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil

► (4) Article 53 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE

► (5) v. par ex. : CJUE, 22 avr. 2010, Commission/Royaume-Uni, C 346/08, point 39



## Conformité à la Constitution de la peine minimale d'emprisonnement pour le délit de blanchiment douanier

Par une décision du 14 septembre 2018<sup>(1)</sup>, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article 415<sup>(2)</sup> du code des douanes relatives au délit de blanchiment douanier, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

Spécifique au droit douanier, le délit de blanchiment se distingue de l'infraction de blanchiment de droit commun prévue à l'article 342-2 du code pénal. Selon ces dispositions, le délit de blanchiment douanier est constitué de deux éléments matériels et d'un élément moral : d'une part, l'origine des fonds blanchis (devant être le produit, soit d'un délit réprimé par le code des douanes, soit d'une infraction à la législation des stupéfiants) et l'existence d'une opération financière entre la France et l'étranger par laquelle s'opère le blanchiment, et, d'autre part, la connaissance par la personne poursuivie de la provenance délictueuse de ces fonds.

L'auteur du délit est passible d'une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à deux ans ni supérieure à dix ans, et peut également être condamné à payer une amende comprise entre une et cinq fois le montant des fonds frauduleux et faire l'objet de deux peines de confiscation (des fonds illicites ou de la somme en tenant lieu et des biens et avoirs provenant du blanchiment).

En l'espèce, la requérante a, à l'issue d'un contrôle douanier, été poursuivie des chefs de complicité de transfert non déclaré de sommes d'argent, de blanchiment douanier, de blanchiment du produit d'un délit de trafic de stupéfiants. À l'occasion de son défèrement, elle a soulevé une QPC selon laquelle les dispositions précitées seraient contraires aux principes de nécessité et d'individualisation des peines en ce qu'elles interdisent de prononcer une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans.

S'agissant du premier grief, le Conseil constitutionnel juge que, en punissant d'une peine minimale d'emprisonnement de deux ans le délit de blanchiment de certains produits d'un délit douanier ou d'une infraction à la législation sur les stupéfiants, pour lequel la peine maximale d'emprisonnement encourue est de dix ans, le législateur

n'a pas méconnu le principe de nécessité et de proportionnalité des peines.

S'agissant du second grief, le Conseil constitutionnel rappelle que, si « le principe d'individualisation des peines qui découle de [l'article 8 de la DDHC] implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce », « il ne saurait toutefois faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions ». Par la suite, dans la ligne de sa jurisprudence antérieure<sup>(3)</sup>, le Conseil constitutionnel examine, d'une part, si la peine plancher litigieuse était justifiée par la gravité des faits réprimés et, d'autre part, si le législateur avait laissé au juge une marge d'appréciation suffisante pour assurer le respect du principe d'individualisation des peines.

Ainsi, le Conseil constitutionnel juge que « le délit de blanchiment qui fait l'objet de cette peine minimale d'emprisonnement présente une particulière gravité » et que « compte tenu, d'une part, de l'écart entre la durée minimale et la durée maximale de la peine d'emprisonnement et, d'autre part, du niveau des quantums ainsi retenus, la juridiction n'est pas privée de la possibilité de fixer, dans ces limites, la peine d'emprisonnement en fonction des circonstances de l'espèce ».

Enfin, le Conseil constitutionnel constate que « l'instauration de cette peine d'emprisonnement minimale n'interdit pas à la juridiction de faire usage d'autres dispositions d'individualisation de la peine lui permettant de prononcer les peines et de fixer leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur », compte tenu de la possibilité pour la juridiction, d'une part, en application de l'article 132-17 du code pénal, de ne prononcer que l'une des peines prévues à l'article 415 du code des douanes et, d'autre part, sur le fondement de l'article 369 du code des douanes, de dispenser le coupable de la peine d'emprisonnement, ordonner qu'il soit sursis à son exécution et décider que la condamnation ne sera pas mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Dès lors, le Conseil constitutionnel écarte le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines.

### Notes

► (1) Décision n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, Mme Juliet I.

► (2) Article 415 du code des douanes

► (3) Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, considérants 23 et 24





## La Cour européenne des droits de l'homme juge que la loi italienne sur les perquisitions fiscales ne garantit pas suffisamment les justiciables contre les risques d'abus des autorités

Un ressortissant italien, résidant en Allemagne depuis 1989, possédait depuis 2009 une maison en Italie occupée par sa femme et ses enfants pendant la période scolaire. En 2010, soupçonné d'avoir maintenu son domicile fiscal en Italie, il fit l'objet d'un contrôle fiscal. Le parquet de Mantoue autorisa la police fiscale, dans le cadre de la procédure administrative, à accéder à son domicile italien dans le but de rechercher les preuves de l'évasion fiscale. L'intéressé étant absent lors de la visite des agents de la police fiscale, le parquet ouvrit le jour même une enquête pénale et délivra un mandat de perquisition de l'habitation. La perquisition eut lieu sans qu'aucun document ne fut saisi à son issue.

L'intéressé ayant clarifié ultérieurement sa situation fiscale en apportant la preuve de sa résidence principale en Allemagne, l'affaire fut classée sans suite. Il introduisit entre-temps un recours devant la Cour de cassation, se plaignant de l'illégalité de la perquisition qui avait constitué selon lui une atteinte injustifiée au droit au respect de son domicile et de sa vie privée puisque la vérification de sa situation fiscale aurait pu être effectuée par d'autres moyens. Ce recours fut déclaré irrecevable.

Le requérant saisit la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en alléguant que la perquisition de son habitation a constitué une

ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et de son domicile, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>(1)</sup>.

Par un arrêt du 27 septembre 2018<sup>(2)</sup> la CEDH constate « *qu'aucun juge n'a examiné la légalité et la nécessité du mandat de perquisition du domicile du requérant émis par le parquet. Dès lors, en l'absence d'un tel examen et, le cas échéant, d'un constat d'irrégularité, l'intéressé n'a pas pu prétendre à un redressement approprié du préjudice subi allégué* ». Par conséquent, la Cour considère « *en l'absence d'un contrôle judiciaire préalable ou d'un contrôle effectif a posteriori de la mesure d'instruction contestée, les garanties procédurales apportées par la législation italienne n'étaient pas suffisantes pour prévenir le risque d'abus de pouvoir de la part des autorités chargées de l'enquête pénale* ».

« *De ce fait, l'intéressé n'a pas bénéficié d'un « contrôle efficace » tel que voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. Dans ces circonstances, la Cour considère que l'ingérence dans le droit au respect du domicile du requérant n'était pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention* ».

### Notes

- ▶ (1) Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (pdf)
- ▶ (2) CEDH, 27 septembre 2018, *Brazzi c/ Italie*

 Sommaire

### A lire également !

- ▶ Le greffe de la Cour des comptes certifié ISO 9001

 Sommaire



# COMMANDE PUBLIQUE



## 1er octobre 2018 : deux ministres mobilisés pour la dématérialisation des marchés publics dès 25 000 € HT

Depuis le lundi 1er octobre 2018, tous les acheteurs ont l'obligation de dématérialiser les procédures de passation des marchés publics dont la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 25 000 € HT.

A l'occasion d'un déplacement au GIP Maximilien, les deux Secrétaires d'Etat, Delphine Gény-Stephann et Mounir Mahjoubi ont souligné l'importance de cette échéance qui constitue également une étape essentielle du Plan de transformation numérique de la commande publique. Les secrétaires d'Etat ont rappelé que la dématérialisation des marchés publics doit permettre de simplifier et de sécuriser les procédures, de faciliter l'accès et la participation des opérateurs économiques à la commande publique, tout particulièrement les PME.

Cette dématérialisation concerne toutes les étapes de la procédure de passation (publication des avis de marché, mise en ligne du dossier de consultation des entreprises, remise des candidatures et des offres, questions/réponses, etc.). Les acheteurs et les entreprises présents à cet événement ont pu témoigner des bénéfices de la dématérialisation, tout en rappelant la nécessité de conduire et d'accompagner le changement induit par celle-ci. Ont ainsi pu être évoqués les sujets comme la signature électronique, l'anticipation

de la réponse électronique, le DUME, la sécurisation des échanges, l'archivage électronique, l'innovation.

Tous s'accordent à dire que la transformation numérique, au cœur des procédures de passation, n'est pas qu'une simple évolution technologique, car elle emporte d'importants progrès en terme de transparence et de simplification afin de favoriser la performance de l'achat.

A cette occasion, Delphine Gény-Stephann a également présenté les grands axes de stratégie du Gouvernement en matière de commande publique.

- ? Plus d'informations [sur la dématérialisation](#) ;
- Le [guide « très pratique » à destination des acheteurs](#) ;
- Le [guide « très pratique » à destination des opérateurs économiques](#) ;
- Livre Bleu : [Moderniser la commande publique \(Communiqué de presse\)](#) ;
- Événement du 1er octobre : [Dématérialisation de la commande publique \(Communiqué de presse\)](#) ;
- Plus d'informations sur [la stratégie du Gouvernement en matière de commande publique](#).

[Sommaire](#)



## Fin de la consultation publique sur la baisse du montant de la retenue de garantie

La consultation publique sur le projet de décret portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique s'est achevée le 2 octobre 2018, à l'issue du second volet portant sur la baisse du montant de la retenue de garantie pour les PME titulaires de marchés publics passés par l'État.

La direction des affaires juridiques tient à remercier l'ensemble des contributeurs pour leurs observations.

Une synthèse des observations recueillies sera prochainement mise en ligne.

[Sommaire](#)



## Première réunion des groupes de travail de l'OECP

L'Observatoire économique de la commande publique (OEC) a institué deux groupes de travail, l'un relatif à l'accès des TPE/PME à la commande publique, l'autre relatif à l'achat public innovant, conformément au souhait du comité d'orientation réuni le 10 juillet dernier<sup>(1)</sup>.

En parallèle du projet de décret portant diverses mesures relatives à la commande publique<sup>(2)</sup> l'Observatoire souhaite approfondir la concertation entre parties prenantes, ainsi que leur accompagnement au travers de guides favorisant les bonnes pratiques issues du terrain.

Le GT TPE/PME, composé d'acteurs publics et de fédérations professionnelles, a pour objet de réinterroger les pratiques (ex : modalités d'allotissement, délais laissés aux opérateurs pour répondre, modalités de négociation, traitement des pénalités, etc.) sur la base du précédent guide TPE/PME<sup>(3)</sup>, tout en l'adaptant aux nouveaux besoins.

La première réunion du groupe s'est tenue le 20 septembre dernier ; elle a permis d'échanger sur les attentes des participants, le format

et le programme des travaux, avec pour objectif de produire des fiches synthétiques et illustrées au printemps 2019. Le premier thème d'études relatif à l'allotissement a également été abordé.

Le GT achat public innovant, principalement composé d'acteurs publics, a pour objet d'aider les acheteurs à intégrer l'innovation dans la commande publique, au travers d'une boîte à outils alliant aspects juridiques et économiques, ainsi que les évolutions liées à la réglementation et aux pratiques. Les entreprises seront également invitées à faire part de leur retour d'expérience.

La première réunion s'est tenue le 4 octobre dernier ; elle a permis d'échanger sur les objectifs du groupe et sur les premières thématiques retenues, à savoir quels sont les moyens de déterminer si un achat public est innovant et quelles sont les modalités de sa mesure.

N'hésitez pas à consulter la page d'actualités de l'OEC (lien) pour suivre les travaux des groupes !

## Notes

- ▶ (1) *Compte-rendu de la réunion*
- ▶ (2) *Guide TPE/PME*



## Programmation triennale prévisionnelle des achats de l'Etat

La Direction des achats de l'État (DAE) publie sa nouvelle programmation triennale des achats de l'État<sup>(1)</sup> qui permet aux entreprises d'identifier de manière anticipée les futures procédures de passation de marchés publics et de demander à être contactées via le prochain guichet unique des achats de l'État.

Cette programmation concerne les ministères, la DAE ainsi que 13 plateformes régionales des achats. La DAE précise que cette programmation n'est pas exhaustive, elle est actualisable, sa mise en ligne ne présente pas le caractère d'un engagement pour l'État, ni d'un avis de pré-information au sens de l'article 31 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics<sup>(2)</sup>.

## Notes

- ▶ (1) *Programmation des achats de l'État*
- ▶ (2) *Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics*





# FINANCES PUBLIQUES



## Présentation du projet de loi de finances initiale pour l'année 2019

Le projet de loi de finances (PLF) pour l'année 2019 a été présenté lors du conseil des ministres du 24 septembre 2018<sup>(1)(2)</sup>. Les prévisions macroéconomiques retiennent pour 2019 une croissance de 1,7 %, identique à 2018, accompagnée d'une inflation atteignant 1,4 %.

Le déficit devrait s'élever à 2,8 % du PIB, notamment sous l'effet ponctuel de la transformation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi en allègement de charge. Le Gouvernement prévoit que le montant de la dette reste stable entre 2018 et 2019, à 98,6 % du PIB et la charge de la dette dans le budget 2019 devrait être de 42,1 Md €.

Le budget général du projet de loi prévoit la perception de 291,4 Md € de recettes fiscales nettes et fixe les dépenses nettes à 390,8 Md € (61,9 Md € au titre des prélèvements sur recettes au profit des collectivités territoriales et de l'Union européenne). La prévision du solde budgétaire pour l'année 2019 est de 98,7 Md €. Le PLF renforce les moyens des missions « *Défense* » (+ 1,7 Md €), « *Sécurités* » (+ 0,3 Md €), « *Justice* » (+ 0,3 Md €) et « *Immigration, asile et*

*intégration* » (+ 0,2 Md €) par rapport à la loi de finances initiale pour 2018. Il réduit ceux des missions « *Cohésion des territoires* » (- 1,6 Md €), « *Agriculture* » (- 0,3 Md €) et « *Travail et emploi* » (- 2,21 Md €) notamment.

Le projet de loi de finances pour 2019 prévoit également une revalorisation de la prime d'activité, la suppression d'une seconde tranche de la taxe d'habitation, une réduction du taux de l'impôt sur les sociétés et la suppression de plusieurs taxes à faible rendement.

Dans son avis relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2019<sup>(3)</sup>, le Haut conseil des finances publiques considère que les prévisions de croissance du Gouvernement sont « *crédibles* », et que « *la prévision d'évolution des dépenses publiques, qui implique des efforts de maîtrise de la part de l'ensemble des administrations publiques, est atteignable* ». Il estime également que, le déficit structurel de la France demeurant élevé, les marges de manœuvre de la politique budgétaire en cas de ralentissement de l'activité économique seraient « *significativement* » limitées.

### Notes

- ▶ (1) *Compte rendu du Conseil des ministres du 24 septembre 2018*
- ▶ (2) *Projet de loi de finances pour 2019 – dossier législatif*
- ▶ (3) *Haut Conseil des finances publiques - avis n° HCFP – 2018 – 3 relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2019 (pdf)*



## Publication du décret révisant le décret relatif à la gestion budgétaire et comptable publique

Le décret<sup>(1)</sup> modifiant le décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (GBCP)<sup>(2)</sup> a été publié au Journal officiel de la République française du 25 septembre 2018.

Cette révision, qui s'inscrit dans le cadre du programme « *Action publique 2022* »<sup>(3)</sup>, a pour objectif de simplifier, clarifier et moderniser la gestion budgétaire et comptable publique, à travers, d'une part, des évolutions réglementaires et, d'autre part, la mise en place d'expérimentations.

La nouvelle version du décret supprime ainsi la présentation de la comptabilité spécifique à l'Etat portant sur l'analyse des coûts (CAC), qui ne « *répondait pas aux attentes des gestionnaires publics et des*

*parlementaires* ». Est également supprimé le contrôle de régularité sur les actes de personnel de l'Etat et des organismes, exercé jusqu'à présent par les contrôleurs budgétaires. Cette suppression vise à responsabiliser davantage les gestionnaires publics.

Plusieurs procédures de contrôle sont allégées, notamment celles des contrôles exercés par les ordonnateurs sur la conformité du service fait, en fonction de la nature de la dépense ou de l'évaluation des risques, ou encore ceux exercés par les contrôleurs budgétaires des ministères et des organismes au regard des dispositifs de contrôle interne budgétaire et des résultats de leurs propres contrôles. Sont également allégées certaines règles de gestion des organismes publics, notamment celle de la fongibilité asymétrique.

En outre, conformément à l'article 37-1 de la Constitution<sup>(4)</sup>, et toujours dans une optique de simplification, les articles 36 et 37 du décret autorisent plusieurs expérimentations dérogeant au décret GBCP. Le ministre chargé du budget peut désormais s'il le souhaite, « pour une durée maximale de quatre ans », s'affranchir « des règles relatives à l'élaboration, au contenu, à la validation et au contrôle des documents de programmation et de répartition budgétaires » prévues par le décret GBCP. Le périmètre de cette expérimentation doit être

défini par arrêté. Enfin, des services pourront, s'ils le souhaitent, pour une durée maximale de quatre ans, mutualiser l'exécution de certaines opérations de comptabilité.

Le décret est entré en vigueur le 1er octobre 2018, à l'exception de ses articles 3, 4, 8 à 10, 14 et 37 qui entrent en vigueur le 1er janvier 2019.

## Notes

- ▶ (1) Décret n° 2018-803 du 24 septembre 2018 modifiant le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et autorisant diverses expérimentations
- ▶ (2) Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique
- ▶ (3) Action publique 2022
- ▶ (4) Article 37-1 de la Constitution du 4 octobre 1958



## Rapport de la Cour des comptes sur les finances publiques locales 2018

Le 25 septembre 2018, la Cour des comptes a rendu public son sixième rapport annuel sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics<sup>(1)</sup>.

En 2017, les dépenses des administrations publiques locales (APUL) se sont élevées à 232,1 Md € (+ 2,3 % par rapport à 2016) tandis que leurs recettes ont progressées de 1,6 % pour atteindre 233,8 Md €. En comptabilité nationale, les APUL portent 18 % de la dépense publique et 9 % de la dette publique.

La Cour des comptes note que « pour la troisième année consécutive, les collectivités locales ont dégagé une capacité de financement de 1,7 Md € qui, après celles de 1,1 Md € en 2015 et 3,3 Md € en 2016 confirme l'amélioration de leur situation financière ». Si le total des concours financiers de l'Etat est en baisse constante (58,2 Md € en 2013 contre 47,1 Md € en 2017, soit un recul de 19 %), cette amélioration peut notamment s'expliquer par une « croissance plus soutenue des impôts directs locaux ».

Toutefois, le rapport indique qu'à partir de l'année 2018, la contribution des collectivités au redressement des comptes publics ne sera plus due à une réduction des concours financiers de l'Etat, mais à la fixation par ce dernier d'un plafond de dépense des collectivités. Ce nouveau pilotage « par l'encadrement de la dépense » doit permettre de réguler les dépenses (de 11,2 % du PIB en 2017 à 10,1 % en 2022) et les recettes (de 11,2 % du PIB à 10,8 % en 2022) des collectivités d'ici 2022. Si la Cour juge cet objectif « ambitieux » elle considère que, pour l'année 2018, cette trajectoire est « atteignable ».

Un chapitre du rapport est également consacré à la fiabilité des comptes publics locaux, qui devrait s'améliorer grâce d'une part à la

constitution, par le Conseil de normalisation des comptes publics, d'un recueil des normes comptables applicables au secteur public local, et d'autre part à l'instauration, dans le cadre d'une expérimentation, d'un compte financier unique en remplacement du compte administratif et du compte de gestion.

Le dernier chapitre du rapport est consacré aux compétences scolaires et périscolaires de l'Etat et des communes : les collectivités prennent en charge 37 % des dépenses d'éducation dans le primaire, soit près de 16 Md €. Les dépenses scolaires et périscolaires des communes ont augmenté de 4,3 % par an entre 2009 et 2017. La Cour des comptes constate que « les communes exercent de façon disparate leurs compétences scolaire et périscolaire », mais que « les leviers d'optimisation de gestion sont relativement réduits ». Toutefois, elle considère que l'articulation des compétences en la matière entre l'Etat et les collectivités est « à développer », en améliorant le partage d'informations ou encore en renforçant « la stratégie et le pilotage des politiques éducatives locales ».

Enfin, la Cour formule plusieurs recommandations, tant à destination de l'Etat que des collectivités locales. Elle suggère à l'Etat d'étendre « le champ de la contractualisation aux budgets annexes » des collectivités, de « prévoir dans le pacte financier de l'intercommunalité la prise en compte du plafond de dépenses fixé par le contrat ou l'arrêté préfectoral pour la ville-centre ou l'EPCI » et de « poursuivre la seconde phase de la réforme relative à la révision des valeurs locatives cadastrales en tenant compte de la suppression de la taxe d'habitation ». Les collectivités sont invitées à « poursuivre les efforts d'économie, en veillant notamment à contenir les charges de personnel, en agissant sur les effectifs, le temps de travail et le régime indemnitaire, ainsi que sur les autres charges de fonctionnement dont les achats de biens et de services ».

## Notes

- ▶ (1) Rapport de la Cour des comptes sur les finances publiques locales 2018 (pdf)



## Rapport de la Commission européenne sur l'écart de TVA au sein de l'Union européenne

Le 21 septembre 2018, la Commission européenne a rendu publique une étude sur « l'écart de TVA » au sein de l'Union européenne (UE)<sup>(1)</sup>, qui correspond à la différence entre les recettes de TVA attendues et le montant effectivement perçu. Ce rapport est le dernier d'une série de cinq rapports publiés sur le sujet depuis 2013.

D'après cette étude, si les recettes de TVA perçues ont augmenté de 1,1 % en 2016, les Etats de l'UE ont tout de même « perdu » 147,3 Mds € de recettes TVA cette même année. Au sein de l'UE l'écart moyen de TVA entre l'attendu et le perçu est de 12,3 %, mais ce

chiffre cache des disparités selon les Etats. Ainsi, il est de 0,85 % au Luxembourg et de 35,9 % en Roumanie. En France, en 2016, l'écart était de 11,92 %, représentant environ 20 M €.

D'après la Commission, « de nombreux progrès ont été réalisés pour améliorer la perception et la gestion de la TVA au niveau de l'UE ». Toutefois elle considère qu'une réforme du système actuel de TVA de l'UE reste nécessaire. Elle enjoint donc les Etats membres à adopter dans les meilleurs délais le projet de réforme TVA présenté en 2017<sup>(2)</sup>.

### Notes

- ▶ (1) *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2018 Final Report - TAXUD/2015/CC/131 (pdf)*
- ▶ (2) *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European economic and social committee - On the follow-up to the Action Plan on VAT Towards a single EU VAT area - Time to act (pdf)*

Sommaire

### A lire également !

- ▶ Code source et algorithme de la taxe d'habitation désormais accessibles au public

Sommaire



# MARCHÉS



## Commission c/France et IFP Energies nouvelles : La Cour juge que le Tribunal de l'UE doit réexaminer si la Commission était fondée à qualifier d'aide d'État la garantie implicite illimitée accordée par l'État français à l'Institut français du pétrole

Par un arrêt du 19 septembre 2018<sup>(1)</sup>, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé que le Tribunal de l'Union européenne (TUE) devait réexaminer si la Commission européenne était fondée à qualifier d'aide d'État la garantie implicite illimitée accordée par l'État français à l'Institut français du pétrole (IFP).

En l'espèce, l'IFP est passé en 2006 du statut de personne morale de droit privé sous le contrôle du gouvernement français, à celui de personne morale de droit public. La Commission a considéré en 2011, que l'octroi de ce statut avait eu pour effet de conférer à l'IFP une garantie publique illimitée sur l'ensemble de ses activités.

Or, pour la Commission, certaines activités économiques de l'IFP, à l'instar des transferts technologiques ou de la recherche contractuelle étaient de nature à bénéficier de cette garantie. La Commission a en effet considéré que l'IFP pouvait en tirer un avantage économique réel dans la mesure où ses concurrents soumis aux procédures d'insolvabilité du droit commun, ne bénéficiaient pas d'une garantie d'État comparable.

Si la Commission avait toutefois considéré que cette aide d'État pouvait, sous certaines conditions, être compatible avec le marché

intérieur, la France et l'IFP ont saisi le Tribunal de l'Union européenne afin de faire annuler la décision de la Commission. Par un arrêt du 26 mai 2016<sup>(2)</sup>, le Tribunal a accueilli les recours et annulé la décision de la Commission, qui a alors formé un pourvoi devant la CJUE.

La Cour a estimé, d'une part, que la garantie accordée par l'État français à l'IFP suffisait à présumer d'un avantage économique réel, compte tenu de la possibilité pour l'IFP d'être soumis à des conditions financières plus avantageuses sur les marchés financiers dans le cadre de ses relations avec les institutions bancaires et financières.

D'autre part, la Cour a considéré que le Tribunal avait commis une erreur de droit en confinant la présomption d'un avantage uniquement dans le cadre des relations de l'IFP avec les institutions bancaires et financières. Elle a ainsi rappelé que si la présomption ne pouvait être étendue automatiquement aux relations entretenues entre l'IFP et ses fournisseurs, il convenait toutefois d'examiner si la garantie pouvait fournir, dans les relations avec les fournisseurs, un avantage analogue à celui obtenu avec les institutions précitées.

La Cour renvoie ainsi l'examen du dossier devant le Tribunal.

### Notes

- ▶ (1) CJUE, C-483/16, 19 septembre 2018, Commission/ France et IFP Energies nouvelles
- ▶ (2) Arrêt du Tribunal du 26 mai 2016, France et IFP Énergies nouvelles/Commission



## La Commission européenne a présenté une nouvelle proposition visant à renforcer la surveillance des établissements financiers de l'UE afin de mieux lutter contre le blanchiment de capitaux et les menaces terroristes.

Le cadre juridique de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans l'Union européenne a été renforcé par l'adoption de la cinquième directive anti-blanchiment, entrée en vigueur en juillet 2018<sup>(1)</sup>, à transposer d'ici le 10 janvier 2020.

Cette directive comprend des mesures de renforcement de la transparence concernant les bénéficiaires effectifs, renforce le cadre d'évaluation des pays tiers à haut risque, traite les risques liés à l'anonymat des cartes prépayées et des monnaies virtuelles, et régit la coopération entre les autorités de surveillance anti-blanchiment et les autorités de surveillance prudentielle.

Outre ce renforcement du cadre législatif, à la suite de plusieurs affaires récentes de blanchiment de capitaux au sein de banques européennes, la Commission européenne a formulé des propositions pour améliorer l'articulation entre les règles prudentielles et les règles anti-blanchiment applicables aux établissements financiers.

Elle propose de réviser le règlement instituant l'Autorité bancaire européenne (ABE)<sup>(2)</sup> de façon à renforcer son rôle de surveillance du secteur financier.

La Commission souhaite concentrer au sein de cette autorité les compétences de lutte contre le blanchiment de capitaux en relation



avec le secteur financier et de renforcer, en conséquence, son mandat, de manière à garantir une surveillance efficace et cohérente des risques de blanchiment par l'ensemble des autorités compétentes, ainsi qu'une coopération et un partage d'informations entre celles-ci.

Dans le même temps, la Commission a présenté le 12 septembre 2018 une communication<sup>(3)</sup> pour améliorer l'échange d'informations et la coopération entre les autorités respectivement chargées de la surveillance prudentielle et de la surveillance anti-blanchiment. Cette stratégie est issue du groupe de travail réunissant les présidents

des autorités européennes de surveillance (AES), du conseil de surveillance de la Banque centrale européenne et du comité anti-blanchiment des AES, qu'elle a constitué et chargé de réfléchir à de nouvelles mesures pour garantir une coopération harmonieuse entre les autorités de surveillance anti-blanchiment et les autorités de surveillance prudentielle au sein de l'UE.

La Commission invite le Parlement européen et le Conseil à approuver les mesures exposées dans sa communication et à adopter les propositions législatives correspondantes au début de l'année 2019 au plus tard.

## Notes

- ▶ (1) Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE
- ▶ (2) Règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (l'Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission (JO L 331, 15.12.2010, p.12).
- ▶ (3) Communication du 12 septembre 2018 de la commission au parlement européen, au conseil européen, à la banque centrale européenne, au comité économique et sociale et au comité des régions



## La BCE publie un guide relatif aux inspections sur place et aux enquêtes sur les modèles internes réalisées au titre de ses missions de supervision bancaire

La Banque centrale européenne (BCE) exerce ses prérogatives prudentielles vis-à-vis des entités soumises à la surveillance prudentielle à travers une supervision sur pièces et sur place qui vise à garantir une analyse détaillée et approfondie de l'activité de ces entités.

L'article 12 du règlement dit « mécanisme de surveillance unique » ou « MSU »<sup>(1)</sup>, prévoit que la supervision sur place s'effectue par le biais d'inspections sur place ou d'enquêtes sur les modèles internes.

A la suite d'une consultation publique, la BCE a publié le 21 septembre 2018 un guide relatif aux inspections sur place et aux enquêtes sur les modèles internes<sup>(2)</sup>, élaboré avec l'aide des autorités compétentes nationales des États membres participant au MSU, dans le cadre de sa politique de transparence.

Ce guide vise à expliquer les modalités des inspections effectuées

par la supervision bancaire de la BCE. Il a pour objet de consolider les pratiques prudentielles et d'accroître la transparence. Il présente un aperçu du cadre général dans lequel sont menées les inspections, en décrit les différentes phases et expose les principes que doivent suivre à la fois les banques et les équipes d'inspection.

Les inspections réalisées au sein des banques ont pour objectif de fournir une analyse approfondie de différents risques, des systèmes de contrôle interne, des modèles d'activité ou de la gouvernance.

Ces inspections ont une portée prédéfinie et sont effectués, selon un calendrier établi à l'avance, dans les locaux de la banque concernée ou d'une entité juridique connexe. Elles doivent être intrusives, tout en respectant le principe de proportionnalité, et tendre à fournir une représentation instantanée détaillée de la situation d'une banque et une analyse prospective.

## Notes

- ▶ (1) Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (JO L 287 du 29.10.2013, p. 63).
- ▶ (2) Guide relatif aux inspections sur place et aux enquêtes sur les modèles internes





# ENTREPRISES



## Le Conseil Constitutionnel prononce une conformité partielle à la Constitution de l'exonération de la cotisation foncière des entreprises pour les ports

Le Conseil constitutionnel, saisi par le Conseil d'Etat, s'est prononcé le 21 septembre 2018<sup>(1)</sup> sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2° de l'article 1449 du code général des impôts<sup>(2)</sup>, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010<sup>(3)</sup>. Il a jugé que la disposition contestée était partiellement contraire à la Constitution.

En l'espèce, l'article 1449 du code général des impôts prévoit que soient exonérés de la cotisation foncière des entreprises (CFE) : « *Les grands ports maritimes, les ports autonomes, ainsi que les ports gérés par des collectivités territoriales, des établissements publics ou des sociétés d'économie mixte, à l'exception des ports de plaisance* ». La question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « *ainsi que les ports gérés par des collectivités territoriales, des établissements publics ou des sociétés d'économie mixte* » figurant au 2° de l'article 1449 du code général des impôts.

Pour la société requérante, ces dispositions sont constitutives d'une différence de traitement, en ce qu'elles écartent du bénéfice de l'exonération de la CFE, les sociétés commerciales de droit commun à qui une collectivité publique a confié, en tout ou partie, la gestion d'un service public portuaire.

Pour la requérante, cette distinction n'est motivée, ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général. Il en résulterait ainsi une méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre.

Le Conseil Constitutionnel reconnaît que le législateur a méconnu les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, en ce que les dispositions contestées excluent de leur champ d'application les sociétés susceptibles de gérer un port, n'ayant pas le statut de sociétés d'économie mixte, mais dont le capital peut être significativement, voire totalement, détenu par des personnes publiques. Il déclare ainsi contraire à la Constitution la rédaction « *ou des sociétés d'économie mixte* » figurant au 2° de l'article 1449 du code général des impôts.

En revanche, il rejette la méconnaissance par le législateur de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre et décide que la rédaction « *ainsi que les ports gérés par des collectivités territoriales, des établissements publics* » figurant au 2° de l'article 1449 du code général des impôts, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, sont conformes à la Constitution.

### Notes

- ▶ (1) *Décision QPC du 21 septembre 2018 - Société d'exploitation de moyens de carénage [Exonération de certains ports de la cotisation foncière des entreprises]*
- ▶ (2) *Article 1449 du code général des impôts*
- ▶ (3) *Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010*



## Caractère abusif d'une clause contractuelle non claire faisant peser le risque de change sur l'emprunteur

En février 2008, deux emprunteurs ont conclu avec une banque hongroise un contrat de crédit pour l'octroi d'un prêt libellé en francs suisses (CHF). Le contrat prévoyait que les mensualités devaient être versées en forints hongrois (HUF), le montant de ces mensualités étant cependant calculé sur la base du taux de change courant entre le forint hongrois et le franc suisse. En outre, le contrat fait mention du risque de change en cas de possibles fluctuations du taux de change entre ces deux devises.

Le taux de change s'est par la suite considérablement modifié au détriment des emprunteurs, ce qui s'est traduit par une augmentation significative du montant de leurs mensualités.

En mai 2013, les emprunteurs ont saisi la justice hongroise alléguant que la clause relative au risque de change n'avait pas été rédigée par la banque de manière claire et compréhensible et pouvait donc être considérée comme abusive au sens de la directive de 1993 sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (1).

En 2014, la Hongrie a adopté une réglementation visant à retirer certaines clauses abusives des contrats de prêt libellés en devise étrangère, à convertir virtuellement en forint hongrois toutes les dettes

dues au titre de ces contrats et à appliquer le taux de change fixé par la Banque nationale de Hongrie. Cette réglementation visait à mettre en œuvre une décision de la Cour suprême de Hongrie qui avait jugé incompatibles avec la directive sur les clauses abusives certaines clauses des contrats libellés en devise étrangère. Toutefois, cette réglementation n'a pas abordé le risque de change pesant sur le consommateur, laissant planer un doute sur la volonté du législateur à ce sujet.

La CJUE dans un arrêt du 20 septembre 2018 <sup>(2)</sup> rappelle que les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ne relèvent pas du champ d'application de la directive sur les clauses abusives. La justification de cette exclusion réside en la présomption que le législateur national a établi un équilibre entre l'ensemble des droits et des obligations des parties au contrat.

La CJUE ajoute toutefois, que cela ne signifie pas qu'une autre clause contractuelle non visée par des dispositions législatives, telle qu'en l'espèce celle relative au risque de change, est, dans son intégralité,

également exclue du champ d'application de la directive. Par conséquent le caractère abusif de cette clause peut être apprécié par le juge national dans la mesure où celui-ci estime, après un examen au cas par cas, qu'elle n'est pas rédigée de façon claire et compréhensible.

À cet égard, la Cour considère que les établissements financiers ont l'obligation de fournir aux emprunteurs des informations suffisantes pour permettre à ceux-ci de prendre leurs décisions avec prudence et en toute connaissance de cause. Cela implique qu'une clause relative au risque de change doit être comprise par le consommateur à la fois sur le plan formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète. Il s'ensuit qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, doit pouvoir non seulement avoir conscience de la possibilité de dépréciation de la monnaie nationale par rapport à la devise étrangère dans laquelle le prêt a été libellé, mais aussi évaluer les conséquences économiques potentiellement significatives d'une telle clause sur ses obligations financières.

## Notes

► (1) *Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29).*

► (2) *CJUE, 20 septembre 2018, C-51/17, Arrêt de la Cour, OTP Bank Nyrt. et OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt contre Teréz Ilyés et Emil Kiss,*



## Le plan de transformation de l'industrie par le numérique

Le Premier ministre, le secrétaire d'Etat chargé du numérique, le ministre de l'économie et des finances et la secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie et des finances ont présenté le 20 septembre 2018 le plan de transformation de l'industrie par le numérique<sup>(1)</sup> destiné en priorité aux entreprises de taille intermédiaire (ETI) et aux très petites et moyennes entreprises (TPE-PME).

Le plan d'action aborde quatre thématiques : la transformation vers l'industrie du futur, la construction d'une offre numérique d'excellence, la mobilisation des territoires pour l'industrie et l'accompagnement numérique de toutes les TPE-PME.

En premier lieu, la transformation vers l'industrie du futur induit un ensemble de transformations des systèmes de production par les nouvelles technologies : pour soutenir l'investissement des PME, celles qui ont effectué des dépenses de robotisation ou de transformation numérique, bénéficieront d'un suramortissement de 40% pendant deux ans. De plus, seront créées des plateformes numériques dans chaque filière, et une enveloppe de près de 500 millions d'euros sera consacrée à l'accompagnement de ces entreprises.

En deuxième lieu, afin de soutenir le développement d'une offre numérique d'excellence, trois mesures clés ont été présentées et portent sur le logiciel, l'hébergement des données, ainsi que sur les supercalculateurs. Pour alléger les charges fiscales et encourager la numérisation, un taux réduit de l'impôt sur les sociétés de 15% sera applicable aux bénéfices tirés des cessions et des licences d'exploitation des brevets déposés sur le territoire national. Cette disposition est inscrite dans le projet de loi de finances pour 2019. De même, un taux réduit sur la taxe intérieure sur la consommation finale d'électricité (TICFE), de 12€/MWh s'appliquera aux « datacenters » - centres de données utilisés par les entreprises pour stocker et traiter de grandes quantités de données-. En outre, le Gouvernement s'engage à investir près de 44 millions d'euros dans la recherche et développement portant sur la technologie des supercalculateurs.

Enfin, le plan d'action revient sur la nécessaire mobilisation des acteurs territoriaux, régions et intercommunalités afin d'implanter la transformation numérique. L'initiative France Num testée depuis juillet 2018 sur la plateforme francenum.gouv.fr auprès du grand public est lancée de manière personnalisée auprès des régions. S'ajoute à ce dispositif, une offre de prêts d'un montant global d'un milliard d'euros destinée à financer la transformation des TPE-PME.

## Notes

► (1) *Plan de transformation de l'industrie par le numérique*



A lire également !

- ▶ Prévention du bruit en milieu professionnel L'INRS met en garde contre les systèmes de masquage sonore dans les open-space
- ▶ Lancement du site Cap'Immatériel



Sommaire



# QUESTIONS SOCIALES



## Constitutionnalité du mécanisme d'option irrévocable d'adhésion au régime d'assurance chômage pour certains employeurs

Par une décision du 21 septembre 2018<sup>(1)</sup>, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 5424-2 du code du travail<sup>(2)</sup>.

Ces dispositions prévoient notamment que, par exception, si les employeurs publics, ainsi que certains employeurs privés dont le capital est pour partie public, assurent eux-mêmes la charge et la gestion de l'allocation d'assurance chômage, « certains d'entre eux peuvent adhérer, sur option, au régime de l'assurance chômage ».

Le caractère de cette option est irrévocable lorsqu'elle est exercée par les employeurs mentionnés au 3° de l'article L. 5424-1<sup>(3)</sup> – « les entreprises inscrites au répertoire national des entreprises contrôlées majoritairement par l'État, parmi lesquelles figurent les établissements publics industriels et commerciaux de l'État, ainsi que les établissements publics à caractère industriel et commercial des collectivités territoriales et les sociétés d'économie mixte dans lesquelles ces collectivités ont une participation majoritaire ».

Selon le requérant, le caractère irrévocable de cette option porterait atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle.

Après avoir rappelé que le législateur peut apporter des limitations à la liberté d'entreprendre, soit pour répondre à des exigences constitutionnelles, soit pour un motif d'intérêt général, le Conseil constitutionnel souligne que les dispositions contestées ont été adoptées pour, d'une part, « éviter que certains employeurs, intervenant dans le secteur concurrentiel, puissent révoquer leur adhésion au régime de l'assurance chômage afin d'optimiser le coût de la prise en charge de l'allocation due à leurs anciens agents ou salariés, le cas échéant au détriment de l'équilibre financier de ce régime » et, d'autre part, pour « limiter l'avantage compétitif procuré à ces employeurs par le caractère facultatif de leur adhésion, par rapport à leurs concurrents pour lesquels cette adhésion est obligatoire ».

Il juge que l'adoption de ces mesures poursuivait un objectif d'intérêt général et les déclare donc conformes à la Constitution.

### Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2018-732 QPC du 21 septembre 2018 - Grand port maritime de la Guadeloupe [Option irrévocable d'adhésion au régime d'assurance chômage pour certains employeurs publics] (pdf)*
- ▶ (2) *Article L. 5424-2 du code du travail*
- ▶ (3) *Article L. 5424-1 du code du travail*

[Sommaire](#)



## Irrégularité de la procédure de licenciement fondée sur des témoignages anonymes

Par une décision rendue le 4 juillet 2018, la Cour de cassation s'est prononcée sur la régularité d'une procédure de licenciement fondée sur des témoignages anonymes<sup>(1)</sup>.

En l'espèce, l'employeur avait fondé sa décision de licencier le salarié requérant en se basant sur un rapport produit par la direction de l'éthique de l'entreprise, lui-même réalisé sur la base de témoignages anonymes. Les éléments de ce rapport ont été déterminants dans la décision de l'entreprise de licencier le salarié. La Cour d'appel avait confirmé le licenciement, contesté par le salarié, au motif que si le rapport était fondé sur des témoignages anonymes, le « salarié a eu la possibilité d'en prendre connaissance et de présenter ses observations ».

La Cour de cassation casse partiellement l'arrêt de la Cour d'appel en se fondant sur l'article 6 §1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>(2)</sup>, sur le droit à un procès équitable, et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>(3)(4)</sup>.

En effet, la Cour de cassation reprend le principe dégagé par la CEDH selon lequel « le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes », au risque de ne pas respecter le droit à un procès équitable.

## Notes

- ▶ (1) C.Cass. soc. 4 juillet 2018, n° 17-18.241
- ▶ (2) Article 6 §1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- ▶ (3) CEDH, 23 avr. 1997, Van Mechelen, req. no 21363/93
- ▶ (4) CEDH, 26 mars 1996, Doorson, req. No 20524/92



## Rapport de l'Inspection des affaires sociales évaluant le dispositif du congé de paternité

L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) a rendu public un rapport évaluant le dispositif du congé de paternité<sup>(1)</sup>. La première partie du rapport souligne le « succès » du congé de paternité pris dans son intégralité par 7 pères sur 10 : « 11 jours ou 18 jours en cas de naissance multiple, généralement à la suite du congé naissance de 3 jours à la charge de l'employeur ».

Le taux de recours le plus élevé (plus de 80 %) est observé parmi les pères ayant un emploi permanent (CDI ou fonctionnaire), les professions intermédiaires et les cadres.

Selon les auteurs du rapport, ce succès révèle la volonté des pères de s'impliquer davantage dans leur vie de famille, notamment lors des premiers jours de l'enfant. Néanmoins, les motifs invoqués par ceux qui ne prennent pas leur congé de paternité sont leur charge de travail, notamment parmi les travailleurs indépendants, ou une forme d'autocensure par rapport au jugement de leurs collègues ou de leurs supérieurs.

Le rapport propose trois scénarios d'évolution possible du dispositif actuel.

Le premier est un scénario « d'ajustement » du dispositif actuel qui

fonctionne correctement, en suggérant « d'assimiler la durée du congé de paternité à du temps de travail effectif dans les mêmes conditions que pour le congé de maternité », ou encore de « permettre au père dont l'enfant naît avant la date d'accouchement prévue, de modifier les dates de son congé de paternité sans délai de prévenance ».

Le deuxième scénario, de « renforcement », propose d'allonger la durée totale des congés accordés à la naissance d'un enfant, pour les porter à 3 ou 4 semaines. Le coût de cette mesure, évalué entre 64 M € et 29 M € selon les options retenues serait partagé « entre la Caisse nationale des allocations familiales – CNAF – et les employeurs ». En outre, est également soulevée l'hypothèse de rendre obligatoire le congé parental.

Enfin, le troisième scénario, « volontariste », traduit « une priorité plus marquée en faveur de l'égalité professionnelle » en préconisant de créer « un droit individuel à une période d'accomplissement d'une paternité 'active' pour les pères », de rendre éligibles au bénéfice du crédit impôt famille les dépenses des entreprises en faveur du développement de l'exercice de la paternité, ou encore d'instaurer une autorisation d'absence pour les pères souhaitant suivre une préparation à la naissance.

## Notes

- ▶ (1) Inspection générale des affaires sociales – Evaluation du congé de paternité (pdf)



## A lire également !

- ▶ INSEE - Salaire dans la fonction publique territoriale



## ... ET AUSSI !

**INSEE - "L'économie française - Comptes et dossiers" Edition 2018**



 [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 : Pierre Gouriou, Rémi Grand, Myriam Hammad, François Mialon, Selma Seddak - 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 - bureau Corel - Bâtiment Condorcet - Télédocus 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.