

La lettre de la **DAJ**

 Site éditorial

 Rechercher

 Archives

n° 263 - 6 décembre 2018

RUBRIQUES

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

La direction des affaires juridiques a vingt ans



Bruno Le Maire
Ministre de l'Économie et des Finances

Gérald Darmanin
Ministre de l'Action et des Comptes publics

Depuis vingt ans la Direction des affaires juridiques exerce un rôle d'expertise juridique de haut niveau au service des politiques publiques économiques.

Son rôle et ses missions se sont profondément enrichis depuis sa création, qui a répondu à la prise de conscience du nouveau rôle stratégique occupée par le droit tout au long de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques publiques.

Au-delà de l'expertise et des conseils juridiques qu'elle apporte aux services de l'Etat et de ses établissements publics, elle est ainsi devenue la direction définissant et mettant en œuvre la politique de la commande publique, tout en tenant un rôle interministériel éminent au travers des fonctions d'Agent judiciaire de l'État.

Aujourd'hui, pour son vingtième anniversaire, la direction des affaires juridiques atteint une nouvelle maturité. Elle est désormais un outil d'aide à la prise de décisions et veille à ce que les impératifs juridiques restent un levier de transformation de l'action publique.

L'un des exemples les plus récents de cette mission est celui de la réforme du droit de la commande publique. Ce nouveau droit s'inscrit pleinement dans la démarche de transformation de l'action publique, qu'il s'agisse de favoriser les achats innovants ou de rendre obligatoire la dématérialisation de la passation des marchés publics.

Durant les prochaines années, la direction devra approfondir ces évolutions, en renforçant sa capacité à être force de propositions.

Ce travail ne se fera que grâce à l'engagement des agents de la direction, qui ont toujours été profondément attachés aux valeurs du service public. En ce vingtième anniversaire, nous vous réaffirmons notre entière confiance pour garantir la sécurité juridique, au bénéfice de l'économie française et de tous les Français.

SOMMAIRE



Institutions

- **Loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique**
- Décret du 23 novembre 2018 relatif aux comités ministériels de transaction
- Rapport d'analyse de l'Agence française anticorruption sur l'enquête sur la prévention de la corruption dans le service public local
- Décision du Conseil autorisant les négociations du Brexit



Juridictions

- **Déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions sur la garde à vue des mineurs, de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante applicables en 1984**
- La Cour de cassation se prononce sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif en matière de licenciement économique collectif



Commande
publique

- **Le code de la commande publique est publié**
- Défaut de surveillance de l'exécution du marché par le maître d'œuvre : une faute simple suffit
- La notification du décompte général ferme la voie de l'action en responsabilité contractuelle



Finances
publiques

- **La Commission européenne publie le paquet d'automne du semestre européen**
- Pénalités fiscales pour omission déclarative et sanctions pénales pour fraude fiscale
- Assujettissement à l'impôt sur le revenu des rentes viagères servies en réparation d'un préjudice corporel



Marchés

- **Constitutionnalité de l'amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux**
- Prise en charge par l'assurance maladie d'un médicament utilisé pour un usage non visé par son autorisation de mise sur le marché
- Annulation d'une décision de la Commission relative à un marché de capacité par le Tribunal de l'UE



Entreprises

- **Décret portant sur l'expérimentation d'une limitation de la durée cumulée des contrôles effectués par les administrations sur certaines entreprises**
- Rapport d'information du Sénat sur l'Agence Française de Développement
- Décret du 26 novembre 2018 relatif au code des transports
- Rapport de la Cour des comptes sur « Le soutien public au mécénat des entreprises – un dispositif à mieux encadrer »



Questions
sociales

- **Rapport annuel sur l'état de la fonction publique**
- Assujettissement des fonctionnaires internationaux aux prélèvements sociaux
- Qualification de la relation contractuelle entre un livreur et une plateforme numérique



INSTITUTIONS



Publication de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique

La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) a été publiée au Journal officiel de la République française du 24 novembre 2018⁽¹⁾⁽²⁾.

La loi ELAN poursuit deux objectifs : d'une part, libérer et diversifier l'offre de construction, et, d'autre part, favoriser l'accès au logement et protéger les ménages les plus fragiles. Composée de 234 articles répartis en quatre titres, la loi couvre les domaines du droit de l'aménagement, de l'urbanisme, de la construction, des politiques sociales de l'habitat et du numérique.

Le titre I^{er} vise ainsi à « *construire plus, mieux et moins cher* » et comporte six chapitres intitulés i) « *Dynamiser les opérations d'aménagement pour produire plus de foncier constructible* », ii) « *Favoriser la libération du foncier* », iii) « *Favoriser la transformation de bureaux en logements* », iv) « *Simplifier et améliorer les procédures d'urbanisme* », v) « *Simplifier l'acte de construire* » et vi) « *Améliorer le traitement du contentieux de l'urbanisme* ». Il regroupe la création des contrats de projet partenarial d'aménagement et des grandes opérations d'urbanisme (article 1er), l'aménagement du régime juridique des opérations d'intérêt national (article 2), la transformation de bureaux vacants en logements (articles 28 et 29), la création d'une catégorie d'immeuble de « *moyenne hauteur* » disposant de règles de sécurité incendie adaptée (article 30), l'extension de la procédure de réquisition avec attributaire de locaux vacants (articles 32 et 33), l'aménagement du recours à l'avis de l'architecte des Bâtiments de France pour certaines opérations (article 56) ou la modification des contrôles administratifs de la conformité des constructions, aménagements, installations et travaux (article 77). La loi ELAN autorise également le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance toute mesure visant à limiter et simplifier, à compter du 1er avril 2021, les obligations de compatibilité et de prise en compte pour les documents d'urbanisme (article 46) ou à adapter le régime applicable au contrat de construction d'une maison individuelle (article 65).

Le titre II prévoit plusieurs « *évolutions du secteur du logement social* » à travers trois chapitres portant sur la « *restructuration du secteur* » et l'« *adaptation des conditions d'activité des organismes de logement social* ». La loi ELAN prévoit à ce titre la possibilité de dissoudre des organismes d'habitation à loyer modéré (article 81), le regroupement d'organisme d'HLM (article 83) ou la création d'outils

spécialisés au profit des bailleurs sociaux pour la vente d'HLM, notamment à leurs occupants (article 88).

Comprenant trois chapitres intitulés « *Favoriser la mobilité dans le parc social et le parc privé* », « *Favoriser la mixité sociale* » et « *Améliorer les relations entre locataires et bailleurs et favoriser la production de logements intermédiaires* », le titre III entend de « *répondre aux besoins de chacun et [de] favoriser la mixité sociale* ». Il prévoit ainsi la création d'un « *bail mobilité* », d'une durée d'un à dix mois, pour les locations meublées des personnes en formation professionnelle (article 107), la création d'un nouveau type de résidence pour les jeunes entrant dans la vie active (article 109), l'élargissement des possibilités de colocation dans le parc social (article 128) ou l'encouragement de l'habitat intergénérationnel (article 117), l'opposabilité des « *plans départementaux d'action pour le logement et l'hébergement des personnes défavorisées* » (article 125), l'expérimentation du dispositif d'encadrement des loyers (article 139) ou l'encadrement de la location des meublés de tourisme (article 145).

Enfin, le titre IV, composé de neuf chapitres, entend « *améliorer le cadre de vie* », en prévoyant, en particulier la mise en place de la convention d'« *opérations de revitalisation de territoire* », pouvant faire l'objet d'une extension en matière d'aménagement commercial (article 157), un plan de rénovation énergétique, à travers notamment l'obligation de réaliser des travaux d'économies d'énergie d'ici 2030 pour les bâtiments tertiaires (article 175), l'extension aux revenus tirés par les « *marchands de sommeil* » de la mise à disposition d'habitats indignes le régime du régime fiscal applicable aux sommes d'argent produits de certaines infractions (article 185) ou la confiscation de leurs biens immobiliers et l'interdiction d'en acheter pendant dix ans (article 190), l'habilitation à procéder par voie d'ordonnance en vue, d'une part, de codifier le droit relatif à la copropriété des immeubles bâtis (article 215) et, d'autre part, de sécuriser, promouvoir et accompagner l'usage du numérique dans l'établissement des contrats de location et d'améliorer le recueil des données relatives aux contrats de location du parc locatif privé (article 217) ou la création d'une nouvelle sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes à l'encontre d'un opérateur ayant en charge l'établissement de lignes de communications à très haut débit en fibre optique, dans l'hypothèse où il ne se serait pas conformé à ses engagements de déploiement (article 229).

Notes

- ▶ (1) [Compte-rendu du Conseil des ministres du 4 avril 2018](#)
- ▶ (2) [Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique](#)



Décret n° 2018-1029 du 23 novembre 2018 relatif aux comités ministériels de transaction

Pris en application de l'article 24 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance⁽¹⁾, le décret du 23 novembre 2018 relatif aux comités ministériels de transaction⁽²⁾ a été publié au Journal officiel du 25 novembre 2018.

Ces comités, désormais codifiés à l'article L. 423-2 du code des relations entre le public et l'administration⁽³⁾ (CRPA), visent à favoriser et sécuriser le recours à la transaction par les services de l'État (centraux comme déconcentrés) alors que la mise en œuvre de ces procédures amiables ressemblait « *un peu à un serpent de mer* »⁽⁴⁾ en dépit des incitations répétées à y recourir⁽⁵⁾.

Sans supprimer l'aval de l'autorité chargée du contrôle financier sur la régularité de la dépense et sa correcte imputation comptable, l'article 24 de la loi prévoit l'intervention d'un comité consultatif lorsque l'administration envisage de transiger dans le cadre d'une contestation qui l'expose à un risque de condamnation pécuniaire. Ce comité se prononce pour avis sur le principe du recours à la transaction et le montant de celle-ci. La responsabilité du signataire de la transaction ne pourra être mise en cause lorsqu'il aura suivi cet avis.

Le décret détermine, d'une part, la composition et le fonctionnement du comité de transaction. Les nouveaux articles R. 423-4 et R. 423-5

du CRPA prévoient qu'un comité ministériel de transaction est institué auprès de chaque ministre, ou auprès de plusieurs ministres ayant autorité sur un même secrétariat général, afin qu'« *il procède à l'examen de la contestation née ou à naître, s'assure du respect des normes applicables et se prononce sur la pertinence du projet qui lui est soumis* ». Ce comité est composé du secrétaire général du ministère qui le préside et des responsables des affaires juridiques et des affaires financières. Les nouveaux articles D. 423-6 et D. 423-7 du CRPA précisent que les demandes d'avis sont adressées par voie électronique et que le comité se prononce, à la majorité, dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la demande. Il peut être demandé l'avis de toute personne dont le concours est jugé utile. L'avis est, par la suite, notifié dans un délai de sept jours.

D'autre part, le décret fixe à 500 000 euros le seuil à partir duquel la consultation du comité ministériel de transaction devient obligatoire (article R. 423-3 du CRPA).

Enfin, le code des relations entre l'administration et le public étant d'application supplétive⁽⁶⁾, sont exclus du recours préalable à ces comités les contentieux fiscaux et douaniers qui disposent déjà de leur propre comité de transaction⁽⁷⁾.

Le dispositif entre en vigueur le 1er février 2019.

Notes

- ▶ (1) Article 24 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance
- ▶ (2) Décret n° 2018-1029 du 23 novembre 2018 relatif aux comités ministériels de transaction
- ▶ (3) Article L. 423-2 du code des relations entre le public et l'administration
- ▶ (4) Discours de M. Jean-Marc Sauvé d'ouverture des sixièmes Etats généraux du droit administratif de juin 2016
- ▶ (5) Voir notamment la circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits
- ▶ (6) Article L. 100-1 du code des relations entre le public et l'administration
- ▶ (7) v. articles R. 247-1 et suivants du livre des procédures fiscales

Sommaire



Synthèse des résultats de l'enquête en ligne de l'Agence française anticorruption relative à la prévention des atteintes à la probité dans le service public local

Parmi les missions confiées par l'article 1^{er} du décret du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption⁽¹⁾ (AFA), ce service à compétence nationale placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget est chargé de préparer un plan national pluriannuel de lutte contre la corruption.

À ce titre, l'AFA a lancé au premier semestre 2018 une enquête en ligne anonyme relative à la prévention des atteintes à la probité dans le service public local auprès de 110 000 élus locaux et agents territoriaux, avec le concours d'associations d'élus locaux et du Centre national de la fonction publique territoriale. Dans un rapport publié le 20 novembre 2018⁽²⁾, l'AFA analyse les résultats de cette enquête.

L'essentiel des réponses reçues émane des communes (85,2%). A ce niveau, 39,5% des répondants exercent les fonctions de secrétaire de mairie, 24,2 % celles de directeur et 29,2% détiennent un mandat

d' élu. Plus de 30% des communes répondant à l'enquête ont une population comprise entre 500 et 2 000 habitants.

Le rapport relève que les personnes interrogées ont une connaissance satisfaisante de la notion d'atteinte au devoir de probité qui recouvre six infractions : corruption, trafic d'influence, concussion, prise illégale d'intérêt, détournement de fonds et favoritisme. Ainsi les taux de connaissance de la corruption active et passive, de la prise illégale d'intérêt, et du favoritisme dépassent les 90%. La concussion est l'infraction la moins connue. 12,1% des répondants affirment qu'ils ont eu connaissance de cas d'atteintes à la probité dans leur collectivité ou leur établissement.

Le rapport indique que les mesures de prévention des risques des entités du service public local restent insuffisantes. Seuls 3,2% de la totalité des répondants mentionnent la mise en œuvre d'un dispositif anticorruption c'est-à-dire « *un ensemble cohérent de mesures comprenant au moins une cartographie des risques, un code de*

conduite, un contrôle/audit interne et un plan de formation dédié ». 17% des organismes du service public local procèdent à des mesures d'évaluation de l'intégrité des tiers (partenaires contractuels, organismes subventionnés, etc.). 5,9% de ces mêmes organismes ont un code de conduite et 1,7% procèdent à une véritable cartographie des risques d'atteintes à la probité.

Les mesures générales d'intégrité imposées par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires n'ont pas encore été totalement déployées : 21,1% seulement des entités disent disposer d'un référent déontologue et 14,3% ont mis en

place un dispositif de recueil des alertes internes.

71,2% des répondants justifient l'absence de plan ou de mesure de prévention par un risque de corruption jugé comme faible ou maîtrisé.

Toutefois, les collectivités gérant des budgets élevés tendent plus souvent que les autres à mettre en place des mesures de contrôle interne, déployées dans 70% des communes dotées d'un budget de fonctionnement supérieur à 50 M€, dans 66,7% des départements, et dans 84,6% des régions.

Notes

- ▶ (1) [Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption](#)
- ▶ (2) [Rapport de l'AFA sur l'Enquête sur la prévention de la corruption dans le service public local](#)



Irrecevabilité d'un recours demandant l'annulation de la décision du Conseil autorisant les négociations du Brexit

Par décision en date du 26 novembre 2018, le Tribunal de l'Union européenne⁽¹⁾ (TUE) s'est prononcé sur la recevabilité d'un recours déposé par des citoyens britanniques demandant l'annulation de la décision du Conseil du 22 mai 2017 autorisant l'ouverture des négociations avec les autorités britanniques en vue de la conclusion d'un accord sur le Brexit⁽²⁾. Le Conseil soutenait que le recours « est manifestement irrecevable, la décision attaquée n'étant pas attaquant par une personne physique ou morale et les requérants n'ayant ni intérêt à agir ni qualité pour agir contre la décision attaquée ».

Le TUE rappelle que, pour être recevable, un recours en annulation doit être dirigé contre une décision qui produit des effets juridiques à l'encontre des demandeurs. En effet, l'article 263 du TFUE⁽³⁾ dispose que toute personne physique ou morale peut former un recours en

annulation contre les actes « qui la concernent directement ».

Or, le TUE considère que « si la décision du Conseil autorisant l'ouverture des négociations du Brexit produit des effets de droit entre l'Union et ses États membres et entre les institutions de l'Union, en particulier la Commission, qui est autorisée par cette décision à ouvrir les négociations en vue d'un accord avec le Royaume-Uni, elle ne produit pas directement d'effets sur la situation juridique des demandeurs ».

Il juge notamment que la décision du Conseil « ne modifie pas la situation juridique » des requérants, et que si cette dernière « est susceptible d'être affectée » par le Brexit bien qu'il ne soit pas possible d'évaluer dans quelle mesure cette affectation ne résulte pas de la décision attaquée. Il rejette donc le recours comme irrecevable.

Notes

- ▶ (1) [TUE, 26 novembre 2018, aff T-458/17, Chinder e.a/Conseil](#)
- ▶ (2) [Décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en vue d'un accord fixant les modalités du retrait de celui-ci de l'Union européenne \(pdf\)](#)
- ▶ (3) [Article 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#)



A lire également !

- ▶ [Conseil d'État – Vidéo du colloque « Principe de légalité, principe de sécurité juridique »](#)





JURIDICTIONS



Déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions sur la garde à vue des mineurs, de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante applicables en 1984

Par une décision du 16 novembre 2018⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des articles 1er, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante⁽²⁾ dans sa rédaction de 1984 applicable aux faits, antérieure à la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

Ces dispositions sont relatives au régime de la garde à vue des mineurs et concernent l'enquête, l'instruction, la poursuite et le jugement. Jusqu'à l'adoption de la loi du 4 janvier 1993 précitée, l'ordonnance de 1945 ne contenait aucune disposition relative à la garde à vue des mineurs. Le juge des enfants et le juge d'instruction devaient mener leur instruction, obligatoire pour les faits commis par les mineurs, « dans les formes du chapitre 1^{er} du titre III du livre 1er du code de procédure pénale » (articles 8 et 9 de cette ordonnance). L'instruction était ainsi conduite dans les conditions du droit commun prévues par le code de procédure pénale (CPP).

La requérante soutenait que les dispositions contestées méconnaissaient « la présomption d'innocence et les droits de la défense garantis par les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des

mineurs, dès lors qu'elles permettraient, dans le cadre d'une instruction, le placement d'un mineur en garde à vue sans que celui-ci bénéficie des garanties nécessaires au respect de ses droits, notamment l'assistance d'un avocat, la notification du droit de garder le silence et l'information de son représentant légal ».

Le Conseil constitutionnel considère que « d'une part, l'état du droit alors en vigueur ne prévoyait aucune autre garantie légale afin d'assurer le respect des droits, notamment ceux de la défense, de la personne gardée à vue, majeure ou non. D'autre part, aucune disposition législative ne prévoyait un âge en dessous duquel un mineur ne peut être placé en garde à vue ».

Il déclare par conséquent contraires à la Constitution les mots « soit dans les formes prévues par le chapitre 1er du titre III du livre 1er du code de procédure pénale » figurant à la première phrase du deuxième alinéa de l'article 8 et les mots « procédera à l'égard du mineur dans les formes du chapitre 1er du titre III du livre 1er du code de procédure pénale et » figurant au premier alinéa de l'article 9 de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante, dans leur rédaction résultant de la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité.

Notes

- ▶ (1) Conseil Constitutionnel, décision n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018
- ▶ (2) Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante





La Cour de cassation se prononce sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif en ce qui concerne l'appréciation du respect de l'obligation de reclassement en matière de licenciement économique collectif

Le 21 novembre 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée dans un arrêt n° 1668⁽¹⁾ sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif dans le cadre de l'appréciation du respect de l'obligation de reclassement en matière de licenciement économique collectif.

Le législateur a par la loi n°2013-504 du 14 juin 2013⁽²⁾ confié à l'administration le soin de valider ou d'homologuer les plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) selon que le plan résulte d'un accord collectif majoritaire ou d'un document unilatéral de l'employeur. La juridiction administrative est donc désormais compétente pour établir la validité du plan, selon l'article L.1233-58 du code du travail. Les juridictions judiciaires demeurent compétentes pour l'appréciation des contentieux individuels relatifs au motif économique du licenciement, à la mise en œuvre du PSE ou à l'indemnisation du salarié en cas d'annulation d'une décision administrative relative à un PSE.

En l'espèce, avait été rédigé un document élaboré par un administrateur judiciaire et homologué par une autorité administrative

dans le cadre d'un PSE. Il n'avait cependant, pas été soumis à une juridiction administrative et soulevait une difficulté en matière de reclassement, puisqu'il indiquait que l'employeur « *étant une association, aucun reclassement interne ne pouvait être envisagé* ».

La Cour d'appel s'était prononcée sur les licenciements en considérant qu'ils devaient être jugés sans cause réelle et sérieuse, le document ne mentionnant pas, à tort, les modalités de reclassement interne en raison de la forme associative de l'entité concernée.

Si la chambre sociale reconnaît que le juge judiciaire est compétent pour apprécier le respect de l'obligation individuelle de reclassement, en application de l'article L.1235-7-1 du code du travail⁽³⁾, elle souligne en revanche qu'il ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative, en l'occurrence, l'homologation du PSE.

La chambre sociale censure ainsi l'arrêt rendu par la cour d'appel.

Notes

- ▶ (1) *C. Cass., ch. soc., 21 nov. 2018, n° 17-16.766, 17-16.767*
- ▶ (2) *Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi*
- ▶ (3) *Article L1235-7-1 du code du travail*



A lire également !

- ▶ [Forum des magistrats des États membres à la Cour de justice de l'Union européenne \(pdf\)](#)





COMMANDE PUBLIQUE



Le code de la commande publique est publié

L'ordonnance n° 2018-1074⁽¹⁾ et le décret n° 2018-1075⁽²⁾, portant respectivement partie législative et réglementaire du code de la commande publique, sont parus au Journal officiel du 5 décembre 2018.

Cette ordonnance, prise sur le fondement de l'article 38 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et le décret qui l'accompagne, constituent une étape essentielle de la démarche de rationalisation et de modernisation du droit de la commande publique, initiée avec la transposition des directives européennes de 2014, qui entrera en vigueur le 1^{er} avril 2019 afin de

laisser le temps aux acteurs de la commande publique de s'approprier ce nouvel outil.

La publication de ce code est l'aboutissement d'un chantier de 24 mois mené, par la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers, de manière collaborative avec l'ensemble des acteurs de la commande publique, aussi bien privés que publics. Que l'ensemble des participants à la consultation publique ainsi que les membres du cercle des experts en soient ici remerciés puisque c'est la qualité de leurs contributions qui a permis de faire du code de la commande publique, un code construit par et pour les acteurs de la commande publique.

Notes

- ▶ (1) *Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique*
- ▶ (2) *Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique*



Défaut de surveillance de l'exécution du marché par le maître d'œuvre : une faute simple suffit

Dans le cadre de l'extension du quai d'avitaillement du port Saint-Pierre, la commune d'Hyères avait confié une mission de maîtrise d'œuvre à la direction départementale de l'équipement du Var et avait conclu un marché de travaux publics avec une société privée. Neuf ans après la réception sans réserve des travaux, la commune avait constaté des désordres et avait saisi le juge administratif d'une action en garantie décennale contre l'entrepreneur et contre l'Etat, maître d'œuvre. Pour ne condamner l'Etat à garantir l'entrepreneur qu'à hauteur de 25 % du montant de leur condamnation solidaire, le juge d'appel avait relevé que l'insuffisance de la surveillance exercée par le maître d'œuvre sur les travaux réalisés par cette société n'était pas constitutive d'une faute caractérisée d'une gravité suffisante de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Ce raisonnement est censuré par le Conseil d'Etat⁽¹⁾, qui revient ainsi sur sa jurisprudence antérieure⁽²⁾. La haute juridiction considère en effet « *qu'en subordonnant ainsi l'engagement de la responsabilité du maître d'œuvre dans le cadre de sa mission de surveillance de l'exécution du marché à l'existence d'une faute caractérisée d'une gravité suffisante, alors qu'il lui appartenait seulement de rechercher si le comportement du maître d'œuvre présentait un caractère fautif eu égard à la portée de son intervention compte tenu des propres obligations des autres constructeurs, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit* ».

Notes

- ▶ (1) *CE, 19 novembre 2018, Société Travaux du Midi Var, n° 413017*
- ▶ (2) *V., not. CE, 21 déc. 1983, Société méditerranéenne de bâtiments industrialisés, n° 21648*





La notification du décompte général ferme la voie de l'action en responsabilité contractuelle

Dans le cadre d'un marché de maîtrise d'œuvre, des désordres étaient apparus après la signature sans réserve du décompte général. La personne publique avait alors recherché la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre devant la juridiction administrative.

En vain, juge le Conseil d'Etat⁽¹⁾, dès lors « *qu'il appartient au maître de l'ouvrage, lorsqu'il lui apparaît que la responsabilité de l'un des participants à l'opération de construction est susceptible d'être engagée à raison de fautes commises dans l'exécution du contrat conclu avec celui-ci, soit de surseoir à l'établissement du décompte jusqu'à ce que sa créance puisse y être intégrée, soit d'assortir le*

décompte de réserves ; qu'à défaut, si le maître d'ouvrage notifie le décompte général du marché, le caractère définitif de ce décompte fait obstacle à ce qu'il puisse obtenir l'indemnisation de son préjudice éventuel sur le fondement de la responsabilité contractuelle du constructeur, y compris lorsque ce préjudice résulte de désordres apparus postérieurement à l'établissement du décompte ; qu'il lui est alors loisible, si les conditions en sont réunies, de rechercher la responsabilité du constructeur au titre de la garantie décennale et de la garantie de parfait achèvement lorsque celle-ci est prévue au contrat ».

Notes

► (1) CE, 19 novembre 2018, Institut national de recherche et technologies pour l'environnement et l'agriculture, n° 408203





FINANCES PUBLIQUES



La Commission européenne publie le paquet d'automne du semestre européen

Le 21 novembre 2018, la Commission européenne a publié le paquet d'automne 2018, première étape du cycle⁽¹⁾ du semestre européen 2019⁽²⁾⁽³⁾. Il est composé de l'examen annuel de la croissance 2019⁽⁴⁾, du rapport 2019 sur le mécanisme d'alerte (RMA)⁽⁵⁾, du projet de rapport conjoint sur l'emploi 2019⁽⁶⁾, de la recommandation concernant la politique économique de la zone euro⁽⁷⁾, des avis sur les projets de plans budgétaires 2019 des États membres de la zone euro⁽⁸⁾, du premier rapport sur la Grèce au titre du cadre de surveillance renforcée⁽⁹⁾ et de diverses mesures prises au titre du pacte de stabilité et de croissance.

Selon, les prévisions économiques pour 2019 la croissance de tous les États membres devrait se poursuivre pour la sixième année consécutive, grâce à la consommation intérieure et aux investissements. Les créations d'emplois se poursuivent au sein de l'Union européenne (UE) – au deuxième trimestre de 2018, « 239 millions de personnes avaient un emploi dans l'UE, soit le chiffre le plus élevé jamais enregistré ». Le RMA identifie quant à lui 13 États membres, dont la France, qui devront faire l'objet d'un bilan approfondi (« *in-depth review* ») en 2019 afin d'analyser les risques macroéconomiques pesant sur leurs économies et donc sur celle de l'UE.

S'agissant de la zone euro, la Commission préconise pour 2019 la mise en œuvre de politiques « *qui soutiennent une croissance inclusive et durable et qui renforcent la résilience, le rééquilibrage et la convergence* ». Elle insiste sur la nécessité « *d'améliorer la qualité et la composition des finances publiques* » afin de pouvoir affronter une éventuelle future récession.

La Commission européenne juge plausibles les prévisions des projets de plans budgétaires (PPB) de la France pour 2019 (+ 1,9 % de croissance et + 1,7 % d'inflation en 2019), mais elle considère qu'ils présentent un risque de manquement aux exigences du pacte de stabilité et de croissance pour 2019 en raison d'une trop faible diminution de sa dette structurelle. A noter qu'à l'occasion de ce paquet d'automne, la Commission a adopté le premier rapport sur la Grèce au titre de la procédure de surveillance renforcée mise en place après l'achèvement du programme de stabilité pour le pays à l'été 2018. Et si l'Espagne devrait sortir l'année prochaine de la procédure pour déficit excessif (le déficit du pays devrait passer sous le seuil des 3 % du PIB), la Commission pourrait déclencher l'ouverture d'une telle procédure à l'encontre de l'Italie.

Le Conseil de l'UE et le Parlement européen examineront le paquet en début d'année prochaine.

Notes

- ▶ (1) *A propos du fonctionnement du Semestre européen*
- ▶ (2) *Semestre européen 2019*
- ▶ (3) *Le Semestre européen est un cycle de coordination des politiques économiques et budgétaires au sein de l'UE. Il s'inscrit dans le cadre de la gouvernance économique de l'Union européenne*
- ▶ (4) *Annual Growth Survey 2019: For a stronger Europe in the face of global uncertainty (pdf)*
- ▶ (5) *Alert Mechanism Report 2019 (pdf)*
- ▶ (6) *Draft joint employment report from the Commission and the Council (pdf)*
- ▶ (7) *Recommendation for a Council recommendation on the economic policy of the euro area (pdf)*
- ▶ (8) *Draft budgetary plans 2019*
- ▶ (9) *Enhance surveillance report – Greece, November 2018 (pdf)*



Sommaire



Pénalités fiscales pour omission déclarative et sanctions pénales pour fraude fiscale

Par une décision du 23 novembre 2018⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 1728 du code général des impôts (CGI) dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités⁽²⁾ ainsi que des mots « *soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits* » figurant au premier alinéa de l'article 1741 du même code⁽³⁾, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Ces dispositions fixent, d'une part, le montant de la majoration des droits sanctionnant certaines omissions déclaratives de la part du contribuable, et d'autre part, sanctionnent le contribuable tentant de se « *soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement des impôts* » s'il a volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits. Selon les requérants, le fait qu'une même omission déclarative puisse faire l'objet de poursuites administratives et pénales serait contraire aux principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines⁽⁴⁾.

Le Conseil constitutionnel considère tout d'abord que, prises isolément, les dispositions contestées ne sont pas contraires à la Constitution. Il précise toutefois qu'elles ne doivent pas « *permettre*

qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale ».

Ensuite, concernant l'application combinée des dispositions contestées, il considère qu'elles « *permettent d'assurer ensemble la protection des intérêts financiers de l'État ainsi que l'égalité devant l'impôt, en poursuivant des finalités communes, à la fois dissuasive et répressive. Le recouvrement de la nécessaire contribution publique et l'objectif de lutte contre la fraude fiscale justifient l'engagement de procédures complémentaires dans les cas de fraudes les plus graves. Aux contrôles à l'issue desquels l'administration fiscale applique des sanctions pécuniaires peuvent ainsi s'ajouter des poursuites pénales dans des conditions et selon des procédures organisées par la loi* ».

Il précise toutefois que les dispositions de l'article 1741 du CGI « *ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves d'omission déclarative frauduleuse* » et que « *si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* ».

Sous ces réserves, le Conseil constitutionnel déclare conformes à la Constitution les dispositions contestées des articles 1728 et 1741 du CGI.

Notes

- ▶ (1) [Décision n° 2018-745 QPC du 23 novembre 2018 - M. Thomas T. et autre \[Pénalités fiscales pour omission déclarative et sanctions pénales pour fraude fiscale\] \(pdf\)](#)
- ▶ (2) [Article 1728 du code général des impôts](#)
- ▶ (3) [Article 1741 du code général des impôts](#)
- ▶ (4) [Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen](#)





Inconstitutionnalité des dispositions assujettissant à l'impôt sur le revenu les rentes viagères servies en réparation d'un préjudice corporel

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé⁽¹⁾ sur la constitutionnalité du 9° bis de l'article 81 du code général des impôts (CGI)⁽²⁾ dans sa rédaction prévoyant que sont affranchis de l'impôt sur le revenu « les rentes viagères servies en représentation de dommages-intérêts en vertu d'une condamnation prononcée judiciairement pour la réparation d'un préjudice corporel ayant entraîné pour la victime une incapacité permanente totale l'obligeant à avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie ».

Le requérant soutenait que ces dispositions, en réservant une exonération d'impôt aux seules rentes viagères versées en exécution d'une décision de justice, excluant ainsi « celles versées en application d'une transaction », méconnaissaient les principes constitutionnels d'égalité devant la loi et devant les charges

publiques⁽³⁾.

Le Conseil constitutionnel considère que ces dispositions instituent effectivement une différence de traitement entre les victimes d'un même préjudice corporel. Il juge en outre que « cette différence de traitement est sans rapport avec l'objet de la loi, qui est de faire bénéficier d'un régime fiscal favorable les personnes percevant une rente viagère en réparation du préjudice né d'une incapacité permanente totale ».

Il déclare par conséquent les mots « en vertu d'une condamnation prononcée judiciairement » du 9° bis de l'article 81 du CGI contraires à la Constitution.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2018-747 QPC du 23 novembre 2018 – M. Kamel H. [Assujettissement à l'impôt sur le revenu des rentes viagères servies en réparation d'un préjudice corporel]* (pdf)
- ▶ (2) *Article 81 du code général des impôts*
- ▶ (3) *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*



A lire également !

- ▶ *Gérald Darmanin annonce le lancement de PayFiP : La solution enrichie de paiement en ligne* (pdf)
- ▶ *Conférence de presse de Gérald Darmanin sur le prélèvement à la source*





MARCHÉS



Conformité au principe de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la DDHC de 1789 de l'amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux

Le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur le paragraphe I de l'article L. 152-4 du code monétaire et financier (CMF), dans ses rédactions résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006.

Le paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF dispose que « *La méconnaissance des obligations déclaratives énoncées à l'article L. 152-1 et dans le règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté est punie d'une amende égale au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction* ».

L'article L. 152-1 du même code imposait jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative pour 2006 aux personnes physiques de déclarer les transferts de capitaux en provenance ou à destination de tout pays étranger dont le montant est égal ou supérieur à 7 600 euros et qui sont réalisés sans l'intermédiaire d'un établissement de crédit ou d'un organisme ou service autorisé à effectuer des opérations de banque. Depuis le périmètre de cette obligation déclarative ne porte plus que sur les transferts de capitaux en provenance ou à destination d'un État membre de l'Union européenne dont le montant est égal ou supérieur à 10 000 euros.

Le requérant soutient que l'amende proportionnelle prévue par ce texte méconnaît le principe de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789(1). Selon lui, « *en l'absence de toute fraude ou de toute autre infraction, le manquement à une simple obligation déclarative ne saurait être sanctionné d'une amende proportionnelle égale au quart du montant des capitaux transférés* ».

Le Conseil Constitutionnel, par une décision du 23 novembre 2018⁽¹⁾ a tout d'abord jugé que la sanction attaquée est justifiée par « *l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que celui de sauvegarde de l'ordre public* ».

Ensuite, il juge que les dispositions attaquées sont conformes au principe de proportionnalité des peines, au motif que « *d'une part, en punissant le manquement à l'obligation de déclarer certains transferts de capitaux financiers d'une amende proportionnelle au montant des sommes sur lesquelles a porté l'infraction ou sa tentative, le législateur a instauré une sanction dont la nature est liée à celle de l'infraction. D'autre part, en retenant un taux de 25 %, qui ne constitue qu'un taux maximal pouvant être modulé par le juge sur le fondement de l'article 369 du code des douanes, le législateur a retenu une sanction qui n'est pas manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction* ».

Notes

- (1) Conseil Constitutionnel, Décision n° 2018-746 QPC du 23 novembre 2018, M. Djamel Eddine C.





Le remboursement, par un régime national d'assurance maladie, d'un médicament pour un usage non visé par son autorisation de mise sur le marché n'est pas contraire au droit de l'Union

La société Roche Italia est bénéficiaire d'une autorisation de mise sur le marché (AMM) pour un médicament destiné au traitement de certains cancers, Avastin, mais fréquemment prescrit après avoir été reconditionné dans des seringues à usage unique pour le traitement d'une maladie ophtalmique, non couverte par son AMM.

En 2014, l'agence italienne des médicaments a inscrit ce médicament, pour son usage ophtalmique, sur la liste des médicaments remboursables par le service national de santé, sous réserve notamment que le reconditionnement de l'Avastin soit effectué par des pharmacies autorisées. En outre, les patients, auxquels les hôpitaux administrent ce médicament reconditionné, doivent recevoir des informations adéquates, y compris sur l'existence d'alternatives thérapeutiques.

Une société pharmaceutique concurrente, estimant que les décisions de l'agence italienne des médicaments favorisent l'utilisation de l'Avastin dans des conditions qui ne répondent pas aux termes de son AMM, a attaqué ces décisions devant les juridictions italiennes.

C'est dans ce contexte que le Conseil d'État italien pose une question préjudicielle à la cour de justice de l'Union européenne (CJUE) afin de l'interroger sur la comptabilité de la prise en charge par le service national de santé de ce médicament utilisé hors AMM avec les exigences tirées de la réglementation pharmaceutique de l'Union

européenne concernant la mise sur le marché des médicaments^(1 et 2).

Par un arrêt du 21 novembre 2018⁽³⁾, la CJUE rappelle que les États membres sont compétents en matière d'organisation et de gestion des services de santé, en matière de fixation des prix des médicaments et en ce qui concerne leur inclusion dans le champ d'application des systèmes nationaux d'assurance maladie.

En l'espèce, la Cour constate, que le droit de l'Union n'interdit ni la prescription d'un médicament en dehors de son AMM ni son reconditionnement à cet effet, mais subordonne ceux-ci au respect de certaines conditions, dont l'obligation, établie par la directive 2001/83, de posséder une AMM ainsi qu'une autorisation de fabrication. Ainsi, la Cour estime que le reconditionnement de l'Avastin par une pharmacie dûment habilitée à cet effet, en vue de son administration en milieu hospitalier, bien que cette utilisation ne soit pas couverte par son AMM ne nécessite pas de nouvelle AMM pour autant que cette opération : i) ne conduit pas à une modification du médicament, ii) est prescrite par un médecin au moyen d'une ordonnance individuelle, iii) est effectuée par des pharmacies autorisées en vue de l'administration en milieu hospitalier.

Ces conditions doivent être vérifiées par le juge national.

Notes

► (1) Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO 2001, L 311, p. 67), telle que modifiée par la directive 2012/26/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012 (JO 2012, L 299, p. 1)

► (2) Règlement (CE) no 726/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments (JO 2004, L 136, p. 1), tel que modifié par le règlement (UE) n° 1027/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012 (JO 2012, L 316, p. 38).

► (3) CJUE, 21 nov. 2018, C-29/17, Novartis Farma SpA/Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) e.a



Le Tribunal de l'UE annule la décision de la Commission de ne pas s'opposer au régime d'aides instaurant un marché de capacité au Royaume-Uni

Le 15 novembre 2018, Le Tribunal de l'Union européenne⁽¹⁾ a annulé la décision de la Commission du 23 juillet 2014 qui consistait à ne pas s'opposer au régime d'aides instaurant un marché de capacité au Royaume-Uni.

Le Royaume Uni avait notifié à la Commission en juin 2014, un régime d'aide accordé aux fournisseurs de capacité d'électricité lors d'une période de tension sur le réseau, sur des bases issues du UK Energy Act 2013. Cette aide a pris la forme d'un marché de capacité, qui incitait financièrement les fournisseurs d'électricité à produire plus en cas de pics de demande de la part des consommateurs.

En l'espèce, le requérant, un groupe de sociétés intéressé par le marché de capacité, reprochait à la Commission d'avoir pris sa décision d'acceptation du régime d'aides à l'issue d'un seul examen préliminaire. Le groupe considérait que le marché de capacité proposé par l'Etat britannique privilégiait la production sur la gestion de la demande de manière discriminatoire et disproportionnée et était donc incompatible avec les règles relatives au marché intérieur.

Le Tribunal a ainsi examiné le recours pour déterminer si, à l'issue de la phase d'examen préliminaire, la mesure notifiée par le Royaume-Uni suscitait des doutes quant à sa compatibilité avec le marché intérieur. Il a ainsi estimé que « la Commission ne se trouvait pas dans une situation où elle pouvait se contenter de s'en remettre aux

éléments d'information présentés par le Royaume-Uni sans mener sa propre évaluation afin d'examiner et au besoin de rechercher, le cas échéant, auprès des autres parties intéressées, les informations pertinentes pour les besoins de son appréciation ».

Le Tribunal a donc jugé que la Commission aurait dû conclure à l'existence de doutes et ouvrir la procédure formelle d'examen afin de mettre les intéressés en mesure de présenter leurs observations et de pouvoir disposer des informations pertinentes pour apprécier au mieux la compatibilité du marché de capacité envisagé.

Notes

- ▶ (1) TUE, 15 nov. 2018, T-793/14, Tempus Energy Ltd c/ Commission



A lire également !

- ▶ Forum économique France-Roumanie





ENTREPRISES



Décret n° 2018-1019 du 21 novembre 2018 relatif à l'expérimentation d'une limitation de la durée cumulée des contrôles effectués par les administrations sur certaines entreprises

Le 23 novembre 2018 a été publié au Journal officiel le décret n°2018-1019⁽¹⁾ du 21 novembre 2018 relatif à l'expérimentation d'une limitation de la durée cumulée des contrôles effectués par les administrations sur certaines entreprises, en application de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance⁽²⁾.

Ce décret concerne les entreprises de moins de 250 salariés dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros.

Il précise les modalités de mise en œuvre et d'évaluation de l'expérimentation de la durée cumulée maximale des contrôles administratifs sur les petites et moyennes entreprises sur une période de quatre ans dans les régions Hauts-de-France et Auvergne-Rhône-Alpes.

Chaque administration concernée est tenue de remettre au ministre

de l'action et des comptes publics un bilan de l'expérimentation réalisée comprenant les éléments suivants :

- Le nombre d'entreprises et d'établissements qui ont fait l'objet d'un contrôle relevant du champ de l'expérimentation ;
- Le nombre et la durée des contrôles opérés sur les entreprises comprises dans le champ de l'expérimentation ;
- Le nombre d'entreprises ayant opposé la limitation de la durée cumulée des contrôles et le nombre de fois où cette limitation a été opposée à bon droit ;
- Les conséquences sur les délais administratifs des contrôles et sur l'information des entreprises.

Les dispositions de ce décret sont applicables à partir du 1er décembre 2018.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2018-1019 du 21 novembre 2018 relatif à l'expérimentation d'une limitation de la durée cumulée des contrôles effectués par les administrations sur certaines entreprises
- ▶ (2) Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance





Rapport d'information du Sénat sur le contrat d'objectifs et de moyens de l'Agence Française de Développement

L'Agence française de développement (AFD), institution financière publique, à la fois banque de développement et agence de coopération, met en œuvre la politique de développement de la France dans de nombreux secteurs (énergie, santé, biodiversité, eau, numérique, formation), et agit pour combattre la pauvreté et favoriser le développement durable dans 110 pays via un réseau de 85 agences.

L'article 1er de la loi du 27 juillet 2010⁽¹⁾ relative à l'action extérieure de l'État prévoit un contrôle de l'État sur ses opérateurs contribuant à l'action extérieure de la France, avec un droit de regard du Parlement. Dans ce cadre, la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat a rédigé un rapport d'information⁽²⁾ sur le contrat d'objectifs et de moyens de l'AFD intitulé « Agence française de développement : pour une croissance équilibrée ».

Le contrat d'objectifs et de moyens (COM) de l'AFD en vigueur couvre la période 2017-2019. La plus grande partie des engagements de l'AFD et de l'État ont déjà été mis en application en 2017 et 2018.

Le rapport estime que le projet de COM 2020-2022 comporte certaines lacunes, en particulier s'agissant des moyens dont disposera l'agence, ainsi « plusieurs objectifs du COM sont associés à des indicateurs qui ne comportent pas de cible chiffrée ».

Le rapport constate qu'au cours des dernières années, parallèlement à une diminution des ressources budgétaires consacrées par la France à l'aide publique au développement, l'AFD a connu une croissance très rapide de ses engagements en prêts tandis que ses ressources en dons stagnaient à un niveau insuffisant.

Il ajoute que le projet de COM prévoit, pour la période 2018-2019, une trajectoire financière ambitieuse, avec un objectif de 14 milliards d'euros d'engagements en 2019, pour atteindre l'objectif fixé par le Président de la République d'une aide publique au développement

portée à 0,55% du revenu national brut en 2022.

L'instrument des dons va remonter en puissance jusqu'à représenter environ un quart de l'activité de l'agence à l'horizon 2022, contre moins de 15% actuellement. Le projet de COM prévoit ainsi un montant de 1 milliard d'euros supplémentaire en autorisations de paiement en 2019 pour les dons de l'AFD, montant effectivement inscrit au projet de loi de finances pour 2019. Corrélativement, le retour parmi les priorités de l'agence de l'éducation de base, secteur qui ne peut pour l'essentiel être financé que par des dons, constitue un autre aspect positif du COM selon le rapport.

Toutefois, le rapport s'interroge sur la capacité de l'agence à suivre cette trajectoire de croissance très rapide dans un contexte de diminution des capacités d'emprunt des pays émergents, tels que le Maroc, la Tunisie, la Colombie, le Brésil, l'Égypte, le Vietnam, ou encore l'Inde, et d'augmentation de l'endettement de certains pays africains. Ces évolutions vont obliger l'AFD à accroître ses efforts de prospection, à étendre son champ géographique d'intervention ou encore à confier davantage de financements à des partenaires.

Le projet de COM comporte des objectifs de renforcement de la collaboration avec les collectivités territoriales, les ONG, Expertise France et la Caisse des dépôts et consignations. Ainsi le COM prévoit que l'AFD « poursuivra le rapprochement engagé avec la Caisse des Dépôts et Consignations qui s'est traduit le 6 décembre 2016 par la signature d'une charte d'alliance stratégique, prévoyant un renforcement mutuel des deux institutions grâce à des synergies en termes de compétences, de réseaux et d'outils de financement ».

Sur le plan de la gestion de l'agence, le rapport prend acte de la diminution du résultat net prévu par le projet de COM pour la période 2018-2019 dans une phase de forte croissance des nouveaux engagements en prêts et de hausse des effectifs.

Notes

► (1) Loi du 27 juillet 2010 relative à l'action extérieure de l'État

► (2) « Agence française de développement : pour une croissance équilibrée » - Rapport d'information de M. Jean-Pierre VIAL et Mme Marie-Françoise PEROL-DUMONT, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat



Décret n° 2018-1036 du 26 novembre 2018 portant sur les opérateurs de mise en relation dans le domaine des transports

Le 26 novembre 2018 a été publié le décret n°2018-1036⁽¹⁾ pris pour l'application de l'article 1er de la loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes⁽²⁾. En application de l'article L. 3141-2 du code des transports (3) le décret fixe les conditions dans lesquelles les opérateurs qui mettent en relation des conducteurs ou des entreprises

de transport avec des passagers s'assurent du respect par ces conducteurs et entreprises de leurs obligations. Les opérateurs doivent ainsi demander des justificatifs particuliers à ces derniers.

En outre, le décret précise les modalités de contrôle et les sanctions applicables aux opérateurs en cas de manquement à leurs obligations.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2018-1036 du 26 novembre 2018 pris pour l'application des articles L. 3141-2 et L. 3142-2 du code des transports
- ▶ (2) Loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes
- ▶ (3) Article L3141-2 du code des transports





Dans un rapport la Cour des comptes appelle à un meilleur encadrement par l'Etat du dispositif fiscal relatif au mécénat des entreprises

Le mécénat est défini par l'administration fiscale comme « *un soutien matériel ou financier apporté sans contrepartie directe ou indirecte de la part du bénéficiaire à une œuvre ou à une personne morale pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général* »⁽¹⁾.

En application de la loi organique relative aux lois de finances de 2001, la Cour des comptes a rédigé un rapport sur le soutien public au mécénat des entreprises⁽²⁾ à la demande de la commission chargée des finances de l'Assemblée nationale.

Le chapitre premier du rapport est consacré à la description du dispositif fiscal avantageux et dynamique lié au mécénat d'entreprise. Le dispositif général en vigueur depuis la loi du 1er août 2003⁽³⁾, défini à l'article 238 bis du code général des impôts⁽⁴⁾, « *demeure, quinze ans après, parmi les plus favorables au plan international* ». Il s'agit d'une mesure de réduction d'impôt consistant en la diminution du montant de l'impôt à payer au lieu d'une diminution de la base imposable, comme c'est le cas dans la plupart des pays du monde, avec une définition très ouverte des bénéficiaires du mécénat liée à une définition large de l'intérêt général et la possibilité d'associer le nom de l'entreprise mécène aux opérations de mécénat réalisées, ce qui participe au caractère incitatif du dispositif fiscal français. En outre, il existe des mesures fiscales propres au mécénat culturel qui permettent aux entreprises de bénéficier de réductions d'impôt en faisant l'acquisition de biens classés « trésor national » ou présentant un « intérêt majeur pour le patrimoine national ».

Le rapport constate que « (...) le nombre d'entreprises qui effectuent un don bénéficiant de l'avantage fiscal a connu une croissance aussi forte que constante (+ 1 060 % d'augmentation entre 2005 et 2017) ». 6 500 entreprises étaient concernées en 2005, contre 68 930 en 2017.

Le rapport souligne que le mécénat est du point de vue des sommes

engagées ou de la dépense fiscale induite l'apanage des plus grandes entreprises. Ainsi pour l'année 2016, vingt-quatre entreprises ont bénéficié d'une créance fiscale de 396,5 M €, soit 44 % de la dépense fiscale en faveur du mécénat. Trois secteurs concentrent l'essentiel de la réduction d'impôt, l'industrie manufacturière, le secteur financier et des assurances et le secteur du commerce et de la distribution.

Le deuxième chapitre traite des évolutions du mécénat et de l'insuffisance de sa prise en compte par l'Etat. Le développement des fondations et des fonds de dotation a permis une diversification des modes d'intervention des entreprises. Dans le même temps, le mécénat des entreprises est devenu complexe à appréhender du fait de l'émergence de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) dans les grandes entreprises. Selon le rapport, les frontières entre cette politique, qui concourt à l'objet social de l'entreprise, et le mécénat, qui répond à des objectifs d'intérêt général, tendent à se brouiller. Or l'État ne s'est pas doté des outils lui permettant de documenter ces évolutions du mécénat et de rendre compte des effets de sa politique de soutien au mécénat.

Dans un troisième chapitre intitulé « *une dépense fiscale croissante, à l'efficacité mal évaluée et peu contrôlée* », le rapport analyse la dépense fiscale relative au mécénat d'entreprise. Elle s'élève à 900 M €. Or le suivi assuré par l'État se révèle presque inexistant.

Dans un quatrième chapitre, le rapport formule des recommandations visant à rendre le soutien public au mécénat des entreprises plus efficient. Il est notamment recommandé à l'Etat de centrer son action autour de trois priorités : « *mieux connaître, mieux évaluer et mieux contrôler* » ou encore de désigner une administration « chef de file » de cette politique de soutien public au mécénat des entreprises, disposant d'une délégation du Premier ministre pour développer son caractère interministériel.

Notes

- ▶ (1) *Instruction fiscale BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20180103 BIC « Réductions d'impôts - Mécénat ou réduction d'impôt pour les dons en faveur des œuvres et organismes visés à l'article 238 bis du CGI - Conditions relatives aux versements effectués par les entreprises »*
- ▶ (2) *Cour des comptes - Le soutien public au mécénat d'entreprises*
- ▶ (3) *Loi n° 2003-709 du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations*
- ▶ (4) *238 bis du code général des impôts*



A lire également !

- ▶ [Brexit : comment se préparer à la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne ?](#)
- ▶ [Conseil national de l'industrie - Accélérer le développement des territoires industriels](#)
- ▶ [CNIL - RGPD : quel bilan 6 mois après son entrée en application ?](#)





QUESTIONS SOCIALES



Publication du rapport annuel sur l'état de la fonction publique

La Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) a publié l'édition 2018 de son rapport annuel sur l'état de la fonction publique⁽¹⁾. Destiné à partager les données et les analyses sur les ressources humaines des trois versants de la fonction publique, il alimente le dialogue social et nourrit le débat public sur le sujet.

La première partie du rapport dresse un bilan des différentes politiques et pratiques de ressources humaines mises en œuvre pour atteindre les objectifs de préservation du pouvoir d'achat des agents publics, d'amélioration de leurs conditions de travail, du retour à l'équilibre des finances publiques, assurer la « *refondation du contrat social avec les agents publics* » et transformer la fonction publique.

Ainsi sont détaillés la mise en place du protocole relatif aux parcours professionnels, carrières et rémunérations (PPCR), la compensation de la hausse de la contribution sociale généralisée (CSG) et le rétablissement du jour de carence pour maladie. Sont aussi abordés la simplification des instances de dialogue social, le recours aux contractuels dans la fonction publique, le développement de la rémunération au mérite, la prévention des conflits d'intérêts et la protection de la santé au travail.

Le rapport traite également de la préparation des élections professionnelles dans la fonction publique, des stratégies mises en

place pour transformer la fonction publique (« *culture de l'innovation RH* », de la simplification et de la dématérialisation de la gestion des agents, ainsi que du déploiement des plates-formes régionales d'appui interministériel à la gestion des ressources humaines (PFRH)).

La seconde partie du rapport, outre des éléments statistiques sur l'emploi public comprend diverses fiches thématiques (voies de recrutement externe, parcours professionnels, retraite, formation, politique sociale...). Ainsi, au 31 décembre 2016, 5,48 M de personnes travaillaient dans la fonction publique (19,9 % de l'emploi total en France) réparties ainsi : 2,426 M dans la fonction publique d'Etat, 1,885 M au sein de l'administration territoriale et 1,167 M dans la fonction publique hospitalière. En hausse de 0,5 % par rapport à 2015 en raison des recrutements accrus dans la fonction publique d'Etat (+ 1,2 %) dans des secteurs prioritaires, comme l'enseignement, la justice ou la défense.

Enfin, la version 2018 du rapport comporte une étude inédite sur l'attractivité de la fonction publique avec un dossier sur « *les jeunes qui participent aux concours de la fonction publique* » et leurs motivations, résultat d'une enquête conduite par la DGAFP. D'après les résultats de ces travaux, il semblerait notamment que « *les candidats sont relativement plus intéressés que les autres par un travail utile à la société, et moins par la rémunération* ».

Notes

► (1) DGAFP - Rapport annuel sur l'état de la fonction publique - édition 2018

[Sommaire](#)



Avis du Conseil d'Etat sur la transposition à un fonctionnaire international de la jurisprudence européenne en matière de prélèvement sociaux

Saisi d'une demande d'avis par le tribunal de Cergy-Pontoise sursoyant à statuer sur la requête d'un fonctionnaire international tendant à obtenir la décharge des cotisations de contributions sociales à raison de revenus de capitaux mobiliers acquittées alors qu'il était soumis en vertu d'une convention internationale à un régime spécifique de protection sociale et exclu du régime de la sécurité sociale française, le Conseil d'Etat s'est prononcé le 12 novembre 2018⁽¹⁾ sur la transposition aux fonctionnaires internationaux de la jurisprudence dégagée par la CJUE en matière de prélèvements sociaux des fonctionnaires européens.

Par son arrêt de Ruyter du 26 février 2015⁽²⁾, la CJUE a considéré qu'un résident français assujéti aux cotisations sociales dans un

autre Etat membre de l'Union Européenne (UE) car travaillant dans cet autre Etat ne pouvait être assujéti en France aux prélèvements sociaux sur le capital et sur le patrimoine. Elle a retenu que ces prélèvements présentaient un lien direct et pertinent avec certaines branches de la sécurité sociale et, par suite, que les prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine pouvaient être assimilés à des cotisations sociales qui entrent dans le champ d'application du Règlement n° 883/2004 du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale⁽⁴⁾. La Cour en a conclu que le double principe d'unicité d'affiliation à un régime de sécurité sociale et d'unicité de cotisation empêchait la France d'asseoir ces prélèvements sur les revenus des contribuables non-résidents lorsqu'ils sont affiliés au régime de sécurité sociale de leur propre

pays.

L'affaire de Lobkowicz soumise à la CJUE posait la question de la transposition de cette solution à la situation des fonctionnaires de l'Union, alors que ces derniers relèvent d'un régime de sécurité sociale spécifique, non coordonné par le Règlement (CE) n° 883/2004. Dans son arrêt du 10 mai 2017⁽³⁾, la Cour retient que la situation juridique des fonctionnaires de l'Union, en ce qui concerne leurs obligations en matière de sécurité sociale, relève du seul droit de l'Union et que les dispositions combinées du statut et du protocole (n° 7) sur les privilèges et immunités de l'Union européenne⁽⁵⁾ s'opposent nécessairement à ce que les revenus fonciers perçus dans un État membre par un fonctionnaire de l'Union, qui a son domicile fiscal dans cet État membre, soient assujettis à des

contributions et à des prélèvements sociaux qui sont affectés au financement du régime de sécurité sociale de ce même État membre.

Le Conseil d'Etat, interrogé sur la transposition de cette solution à la situation d'un fonctionnaire d'une organisation internationale, a estimé que, bien que soumis, en vertu d'une convention internationale, à un régime spécifique de protection sociale et exclu du régime français de sécurité sociale, l'intéressé, dont la situation n'entre pas dans le champ du règlement (CE) n° 883/2004, restait, à défaut de dispositions spécifiques y faisant explicitement obstacle dans les accords internationaux conclus entre la France et son organisation internationale, assujetti aux contributions sociales assises sur ses revenus du patrimoine.

Notes

- ▶ (1) Avis du Conseil d'Etat n° 422205 du 12 novembre 2018
- ▶ (2) CJUE, 26 février 2015, aff. C-623/13, de Ruyter
- ▶ (3) CJUE, 10 mai 2017, aff. C-690/15, Wenceslas de Lobkowicz contre Ministère des Finances et des Comptes publics
- ▶ (4) Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale
- ▶ (5) Protocole n° 7 au TFUE sur les privilèges et immunités de l'Union européenne



Qualification de la relation contractuelle entre un livreur et une plateforme numérique

Par un arrêt rendu le 28 novembre 2018⁽¹⁾, la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur la qualification du contrat liant un livreur à une plateforme numérique.

En l'espèce un coursier demandait la requalification de son contrat de prestation de service avec une plateforme numérique, en contrat de travail avec cette plate-forme.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « la caractérisation d'une relation de travail salarié repose sur des éléments objectifs », comme l'accomplissement d'un « travail sous un lien de subordination, celui-ci étant caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »⁽²⁾. En outre, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels en son article 60 instaure une « responsabilité sociale » des plateformes numériques.

La Cour de cassation, relève, d'une part, que le rôle de la plateforme ne se limitait pas à la mise en relation du restaurateur, du client et du coursier (en raison de l'existence d'un système de géo-localisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus) et d'autre part « que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier, constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation du livreur caractérisant un lien de subordination ».

Par conséquent, « le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

Par suite, elle considère que la relation de travail entre le coursier et la plateforme était établie et donc que la qualification de leur relation contractuelle comme contrat de travail ne peut pas être écartée.

Notes

- ▶ (1) C. Cass, Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079
- ▶ (2) C. Cass, Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187
- ▶ (3) Article 60 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels



A lire également !

- ▶ Décret n° 2018-1002 du 19 novembre 2018 relatif à la création du conseil de l'inclusion dans l'emploi
- ▶ Qui travaille après 65 ans ? - Document issu du rapport France, portrait social – Édition 2018 - Insee Références
- ▶ Guide de formation sur la prévention et la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique
- ▶ Avis France Stratégie – La prévention dans le système de soins (pdf)


Sommaire

... ET AUSSI !

20 ans de la DAJ !



 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 ou par courrier postal adressé à la Direction des affaires juridiques - bureau Corel - 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.