

La lettre de la **DAJ**

 Site éditorial

 Rechercher

 Archives

n° 264 - 20 décembre 2018

RUBRIQUES

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

Enfin un code de la commande publique !



Agnès Pannier-Runacher

Secrétaire d'État auprès du ministre de l'Économie et des Finances

La commande publique était encore l'un des rares secteurs dans lequel les règles n'étaient pas codifiées, alors que son importance pour l'économie nationale et particulièrement l'industrie est considérable : les contrats de la commande publique représente une valeur annuelle de 200 Mds €, soit 8% du PIB. Cela représente des débouchés considérables pour les entreprises et notamment pour de nombreuses PME (28% en valeur des marchés publics – 6,45 Mds € de marchés publics de l'Etat). Les secteurs industriels tels que la construction ferroviaire, le bâtiment et les travaux publics ou encore le secteur hospitalier sont très dépendants de la commande publique.

Après trois tentatives de codification en 1997, 2004 et 2009 qui ne sont pas allées jusqu'à leur terme, cette dernière tentative aura été la bonne.

Fruit d'un travail résolument participatif grâce à une méthode d'association très large des acteurs de la commande publique, ce code a été conçu avec ses utilisateurs et pour ses utilisateurs. Les choix effectués lors de l'élaboration de ce code ont ainsi fait l'objet de nombreuses expertises croisées afin de s'assurer qu'ils répondent aux attentes des acteurs de la commande publique.

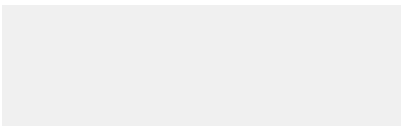
J'ai l'ambition que ce code puisse constituer pour tous – acheteurs, autorités concédantes ou entreprises – un outil incontournable permettant de simplifier la commande publique.

S'agissant d'un code à droit constant, il ne modifie pas l'état du droit en vigueur. En revanche, il permettra d'apporter plus de lisibilité aux règles : le code rassemble, en un seul texte, près de trente textes utilisés quotidiennement par les praticiens, entraînant l'abrogation totale de quinze d'entre eux. Le code contient aussi les jurisprudences fondamentales et éprouvées du droit de la commande publique.

L'adoption d'un plan simple fondé sur les préoccupations des praticiens permettra, lors des futures évolutions du droit, d'éviter de remettre en question la logique et l'ordonnement des textes eux-mêmes. Ce n'était pas le cas jusqu'à présent. Les acheteurs et les entreprises devaient à chaque fois s'adapter, avec les coûts financiers que cela représente.

Une table de concordance sera très prochainement publiée sur le site de la direction des affaires juridiques, afin de faciliter l'appropriation du code d'ici à son entrée en vigueur le 1er avril 2019, soit près de 4 mois après sa publication.

Enfin, le Gouvernement poursuit sa démarche de soutien aux PME dans un décret à paraître d'ici la fin de l'année. Ce décret comportera des dispositions sur le relèvement du montant minimum des avances et la diminution du montant maximal de la retenue de garantie pour les marchés de l'Etat, l'obligation de prévoir une révision de prix pour les produits alimentaires et agricoles et une expérimentation dans le domaine des achats innovants. En raison de leur importance stratégique pour les entreprises, ces mesures entreront en vigueur dès leur publication.



SOMMAIRE



Institutions

■ **Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 relative à la protection des données personnelles**
 ■ Décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires ■ Décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation ■ Portée de l'affichage des actes réglementaires pris par une autorité départementale ■ Rapport de la Cour des comptes sur la Banque de France



Juridictions

■ **Décret n° 2018-1082 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité** ■ Décret n° 2018-1084 du 4 décembre 2018 relatif aux garanties encadrant l'exercice de la médiation dans les organismes du régime général de sécurité sociale ■ Décret n° 2018-1081 du 4 décembre 2018 relatif à la protection fonctionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire et des juges des tribunaux de commerce ■ Intérêt pour agir d'un tiers à l'encontre d'une sanction prononcée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution



Commande
publique

■ **Publication de l'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs** ■ Le droit au recours du candidat qui n'a pas répondu à l'appel d'offres ■ Contrôle de cassation sur l'inexécution d'obligations contractuelles justifiant qu'il soit mis fin à l'exécution d'un contrat ■ Gestion du domaine public et compétence pour conclure un contrat de mobilier urbain



Finances
publiques

■ **Loi de finances rectificative pour 2018** ■ La retenue à la source sur le montant brut des dividendes d'origine nationale versés à des sociétés non-résidentes n'est pas conforme au droit européen ■ Principe de libre circulation des marchandises et taxe sur l'exportation d'électricité ■ Rapport sur la fiscalité du numérique



Marchés

■ **Le Conseil d'Etat se prononce sur les obligations différenciées des fournisseurs d'énergie en matière d'économie d'énergie** ■ La Cour des comptes appelle SNCF Réseau à approfondir ses réformes dans un rapport publié en décembre 2018



Entreprises

■ **Pacte de croissance de l'Economie Sociale et Solidaire** ■ Conformité de l'article 442-6 du code de commerce à la Constitution ■ Précisions sur les mesures provisoires et conservatoires pouvant être prononcées par les juridictions pour protéger le secret des affaires ■ Secteurs concernés et procédure applicable aux investissements étrangers en France soumis à autorisation préalable ■ Abus de droit lors de la réalisation concomitante d'une distribution de dividendes à un actionnaire et d'une émission d'obligations remboursables en actions souscrites par cet actionnaire



Questions
sociales

■ **Projet de loi pour une école de la confiance** ■ Cour de cassation : licéité de l'ouverture des établissements d'ameublement le dimanche ■ Circulaires relatives aux obligations de déclaration dans la fonction publique d'Etat ■ Evolution des salaires au cours de la vie professionnelle



INSTITUTIONS



Publication de l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 relative à la protection des données personnelles

L'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018⁽¹⁾ a été publiée au Journal officiel le 13 décembre 2018. Ce texte est pris en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles⁽²⁾ habilitant le Gouvernement à procéder dans un délai de six mois : i) à la réécriture de l'ensemble de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dite « loi informatique et liberté »⁽³⁾, ii) à la mise en cohérence de l'ensemble de la législation applicable à la protection des données à caractère personnel avec le paquet « européen de protection des données » et iii) à l'adaptation et à l'extension outre-mer de cette matière.

Le chapitre Ier de l'ordonnance réécrit la loi CNIL afin de simplifier sa mise en œuvre, d'apporter les corrections formelles nécessaires à la cohérence avec le droit de l'Union européenne relatif à la protection des données à caractère personnel et d'en assurer l'application en outre-mer.

Aussi, la loi « informatique et liberté » comporte désormais :

- un titre Ier contenant des dispositions constituant le socle commun à l'ensemble des traitements de données à caractère personnel (principes relatifs à la protection des données à caractère personnel, dispositions relatives à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, voies de recours spécifiques, dispositions pénales, etc.) ;
- un titre II portant sur les traitements relevant du régime de protection des données à caractère personnel prévu par le règlement (UE) 2016/679 (dispositions générales relatives au

traitement des données, droits des personnes concernées, obligations incombant au responsable du traitement et au sous-traitant, traitements dans le secteur des communications électroniques, etc.) ;

- un titre III concernant les traitements relevant de la directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016, transposée par la loi précitée du 20 juin 2018 (dispositions générales, obligations incombant aux autorités compétentes et aux responsables de traitement de données à caractère personnel, droits de la personne concernée et transferts internationaux de données) ;

- un titre IV relatif aux dispositions applicables aux traitements intéressant la sûreté de l'Etat et la défense (droits de la personne concernée, obligation pour le responsable de traitement, garanties du sous-traitant, transferts de données hors de l'Union européenne, etc.) ;

- un titre V concernant les dispositions relatives à l'outre-mer (Nouvelle Calédonie, Polynésie française, îles Wallis et Futuna et Terres australes et antarctiques françaises).

Le chapitre II de l'ordonnance procède à la mise en cohérence avec les changements résultant de la loi « informatique et liberté » de l'ensemble des dispositions législatives applicables à la protection des données à caractère personnel, qu'elles soient codifiées ou non.

L'ordonnance entrera en vigueur concomitamment à celle du décret modifiant le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi du 6 janvier 1978, dans sa rédaction résultant de la présente ordonnance, et au plus tard le 1er juin 2019.

Notes

- ▶ (1) *Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel*
- ▶ (2) *Article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles*
- ▶ (3) *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*



Publication du décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires

Pris en application des articles L. 312-2 et L. 312-3 du code des relations entre le public et l'administration⁽¹⁾ (CRPA) tels que modifiés par loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, le décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires⁽²⁾ a été publié au Journal officiel le 30 novembre 2018. Conformément à

son article 7, il entrera en vigueur le 1er janvier 2019.

En vue d'améliorer la connaissance des instructions et circulaires prises par toute autorité administrative (État, collectivités territoriales et établissements publics), le I de l'article 20 de la loi pour un État au service d'une société de confiance⁽³⁾ a assorti l'obligation de publier

ces instructions et circulaires, prévue à l'article L. 312-2 du CRPA, d'une sanction d'abrogation, en renvoyant au pouvoir réglementaire la fixation des conditions et modalités de cette publication.

Dans ce cadre, le décret apporte des modifications au régime de publication des instructions et des circulaires et précise les effets juridiques liés à leur absence de publication.

Désormais, en application de l'article R. 312-7 du CRPA, l'ensemble des instructions et circulaires qui n'ont pas été publiées sur les supports prévus aux actuels articles R. 312-4 (recueils des actes administratifs pour les services déconcentrés de l'Etat), R. 312-5 (bulletin officiel ou registre pour les collectivités territoriales), R. 312-6 (bulletin officiel ou registre établissements publics et autres personnes morales), R. 312-8 (circulaires.gouv.fr pour l'Etat) et au nouvel article D. 312-11 (sites dédiés) sont réputées abrogées. Enfin, selon le 2e alinéa de l'article 7 de ce décret, les circulaires et instructions signées avant le 1er janvier 2019 sont réputées abrogées si, au 1er mai 2019, elles n'ont pas fait l'objet d'une publication dans les mêmes conditions.

Le premier alinéa de l'article R. 312-7 du CRPA étend également la règle de l'inapplicabilité des circulaires ministérielles non publiées à l'ensemble des circulaires et instructions, et clarifie les effets juridiques attachés aux circulaires non publiées pour les quatre premiers mois suivants leur signature.

Par ailleurs, l'article R. 312-8 du CRPA prévoit que « *par dérogation à l'article R. 312-3-1, les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'État sont publiées sur un site relevant du Premier ministre* » soit sur

« circulaires.legifrance.gouv.fr ». La dérogation ainsi introduite simplifie le régime de publication des circulaires ministérielles dans la mesure où il a pour effet de supprimer la règle de la double publication au bulletin officiel et sur « circulaires.legifrance.gouv.fr » qui existait avant la publication du décret.

Parallèlement à la sanction de l'abrogation pour les circulaires et instructions non publiées, le II de l'article 20 de la loi du 10 août 2018⁽³⁾ crée un article L. 312-3 du CRPA qui consacre un droit à l'opposabilité, au profit des administrés, des instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, lorsqu'elles émanent des administrations centrales de l'État et sont publiés sur un site internet dédié. Le décret crée les nouveaux articles R. 312-10 et D. 312-11 dans le CRPA qui, respectivement, prévoit les modalités selon lesquelles les circulaires, les instructions, les notes et les réponses ministérielles doivent être publiées pour être opposables à l'administration et mentionne les adresses des sites internet dédiés prévus par l'article L. 312-3 du CRPA. Ces sites internet devront notamment préciser la date de la dernière mise à jour de la page donnant accès aux documents ainsi que la date à laquelle chaque document est publié conformément à l'article R. 312-10 du CRPA.

Ayant connaissance des documents publiés sur ces sites dédiés, les administrés pourront s'en prévaloir auprès de l'administration, même lorsqu'ils sont illégaux, sous réserve de ne pas affecter les droits des tiers et de ne pas faire obstacle à l'application des dispositions législatives et réglementaires préservant directement la santé, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article L. 312-3 du CRPA.

Notes

- ▶ (1) *Articles L. 312-2 et s. du code des relations entre le public et l'administration*
- ▶ (2) *Décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires*
- ▶ (3) *Article 20 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance*



Publication du décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation

Publié au Journal officiel du 12 décembre 2018, le décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation⁽¹⁾ porte application du deuxième alinéa de l'article L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration⁽²⁾ (CRPA), créé par l'article 6 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

S'inscrivant dans le contexte du renforcement de l'ouverture en ligne des données détenues par les administrations (dit « open data »), les dispositions précitées prévoient que « *Sauf dispositions législatives contraires ou si les personnes intéressées ont donné leur accord, lorsque les documents et les données (...) comportent des données à caractère personnel, ils ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant de rendre impossible l'identification de ces personnes. Une liste des catégories de documents pouvant être rendus publics sans avoir fait l'objet du traitement susmentionné est fixée par décret pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.* »

Dans ce cadre, l'article 1 du décret du 10 décembre 2018 insère un nouvel article D. 312-1-3 du CRPA dressant la liste des catégories de documents qui, dès lors qu'ils sont communicables à toute personne et nécessaires à l'information du public, peuvent être rendus publics sans occulter les données à caractère personnel qu'ils contiennent. Il s'agit ainsi en particulier de documents relatifs aux conditions d'organisation :

- de l'administration, notamment les organigrammes, les annuaires des administrations et la liste des personnes inscrites à un tableau d'avancement ou sur une liste d'aptitude pour l'accès à un échelon, un grade ou un corps ou cadre d'emplois de la fonction publique ;
- de la vie économique, associative et culturelle, notamment le répertoire national des associations et le répertoire des entreprises et de leurs établissements ;
- des professions réglementées et des activités professionnelles soumises à la réglementation, notamment celles relatives à l'exercice des professions de notaire, avocat, huissier de justice et architecte ;
- les résultats obtenus aux concours administratifs par les candidats ;

- de documents nécessaires aux formalités en matière d'urbanisme et d'occupation du domaine public ainsi que l'organisation et l'exercice d'activités touristiques ;

- relatifs aux conditions d'organisation et d'exercice de la vie politique, notamment certaines informations du répertoire des élus.

Notes

- ▶ (1) Décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation
- ▶ (2) Article L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration



Portée de l'affichage sur le délai de recours contentieux à l'encontre d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale

Par une décision du 3 décembre 2018⁽¹⁾, le Conseil d'État s'est prononcé sur la portée de l'affichage d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale sur le délai de recours à son encontre.

En l'espèce, la Ligue des droits de l'homme avait sollicité du Tribunal administratif de Nantes l'annulation d'un arrêté du président du conseil général de la Mayenne qui n'avait fait l'objet que d'une publication à l'hôtel du département. En appel, la Cour administrative d'appel de Nantes rejeta la demande présentée devant le tribunal au motif qu'elle était tardive.

Rappelant les dispositions applicables en matière, d'une part, de l'entrée en vigueur des actes réglementaires pris par une autorité départementale⁽²⁾, et, d'autre part, des conditions de publication de ces actes⁽³⁾, le Conseil d'État rappelle que leur entrée en vigueur est conditionnée par des formalités de publicité consistant soit en

la publication, soit en l'affichage⁽⁴⁾. Il juge, toutefois, que l'affichage « d'un tel acte à l'hôtel du département ne suffit pas à faire courir le délai de recours contentieux » à son encontre.

Le Conseil d'État précise ainsi les conditions dans lesquelles le délai de recours court à l'encontre de ces actes : soit la publication au recueil des actes administratifs du département, dans les conditions prévues aux articles L. 3131-3 et R. 3131-1 du même code, soit la publication, en complément de l'affichage à l'hôtel du département, dans son intégralité sous forme électronique sur le site internet du département, dans des conditions garantissant sa fiabilité et sa date de publication.

Se faisant, le Conseil d'État réaffirme que le point de départ du délai de recours court à compter des formalités de publicité de l'acte en cause, indépendamment de son entrée en vigueur⁽⁵⁾.

Notes

- ▶ (1) CE, Sect., 3 déc. 2018, Ligue des droits de l'homme, n° 409667, publié au Lebon
- ▶ (2) Article L. 3131-1 du code général des collectivités territoriales
- ▶ (3) Article R. 3131-1 du code général des collectivités territoriales
- ▶ (4) v. en ce sens : CE, ssr., 21 mai 2008, n° 284801, mentionné au Lebon
- ▶ (5) CE, ssr., 3 mars 1995, n° 162657, publié au Lebon



Rapport de la Cour des comptes sur la Banque de France

Le 3 décembre 2018, la Cour des comptes a publié son rapport intitulé « La Banque de France, exercices 2011-2017, accentuer la transformation engagée »⁽¹⁾, adopté après délibération en chambre du conseil, le 27 novembre 2018. Dans le cadre de ce rapport thématique, les contrôles et enquêtes de la Cour des comptes n'ont pas porté sur la conduite de la politique monétaire, qui relève de la Banque centrale européenne. L'analyse se concentre sur les années 2011 à 2017, dans le cadre du plan « Ambitions 2020 » lancé par la Banque de France en 2011.

Soulignant que l'environnement monétaire et financier favorable, dû à la politique expansionniste de la BCE, avait permis à la Banque de France de dégager depuis une dizaine d'année des résultats élevés,

la Cour des comptes relève l'importante transformation de son organisation, notamment de son réseau, de ses implantations immobilières et de ses systèmes d'information, à la suite de deux plans stratégiques en 2013-2015 et 2017-2020. La Cour constate cependant que, si la trajectoire en cours devrait permettre à la Banque de France d'atteindre ses objectifs en termes d'effectif, l'absence de revue des missions sur la période de 2011-2020 devrait avoir pour effet de maintenir des effectifs proportionnellement supérieurs aux autres banques centrales nationales de l'Eurosystème. De même, bien que reconnaissant l'exercice de missions complémentaires par la Banque de France (dossier de surendettement et tenue du compte du Trésor) par rapport à ses principales homologues européennes, la Cour observe que le réseau de la Banque restera le plus dense de

l'Eurosystème d'ici 2020.

La Cour relève, par ailleurs, les risques liés aux choix de la Banque de France dans le recyclage et la fabrication de la monnaie fiduciaire, dont l'évolution de l'utilisation apparaît incertaine. Aussi, la Cour assure que ce « *pari industriel* », qui tend à faire de la Banque de France le premier pôle public en matière de fabrication de billets dans l'Eurosystème, devra s'accompagner d'un fort pilotage et de la réalisation d'un bilan en 2019, avant le lancement d'opérations de construction de nouvelles imprimeries.

Relevant la réduction significative de ses effectifs, la Cour appelle toutefois la Banque de France à définir des objectifs explicites en matière d'évolution de la masse salariale à moyen terme et à poursuivre celui de la réduction des dépenses sociales à un niveau cible de 10 % de la masse salariale, insuffisamment atteint de façon durable. En outre, la Cour invite à mieux encadrer la politique de mécénat de la Banque de France afin de mieux se recentrer sur des actions en lien avec ses missions.

En conclusions, la Cour des comptes formule 11 recommandations :

- Respecter l'obligation légale de compensation des coûts de la Banque en remplaçant la pratique irrégulière d'imputation sur une recette de dividende par l'inscription de crédits budgétaires ;
- engager rapidement une réflexion stratégique sur les missions de la Banque après 2020 qui devra se traduire dans

le nouveau contrat avec l'État ;

- réviser la stratégie fiduciaire de la Banque en établissant un bilan actualisé des besoins de recyclage à moyen terme en concertation avec les acteurs de la filière ;
- effectuer un bilan précis des besoins de production de billets (euros et billets étrangers) en 2019 avant le lancement de la construction de la nouvelle imprimerie ;
- faire de l'accord d'intéressement un outil managérial au service de la transformation de la Banque ;
- se doter d'une cible explicite d'évolution de la masse salariale à moyen terme en cohérence avec celle des effectifs ;
- plafonner la bonification pour fractionnement des congés au maximum légal, soit deux jours supplémentaires au lieu de quatre ;
- réduire le poids relatif des dépenses sociales, en définissant des objectifs et des échéances précises et veiller en particulier à réduire les coûts dans les domaines de la restauration collective, des centres de vacances et de la complémentaire santé ;
- instaurer un pilotage global de la fonction immobilière incluant des indicateurs de coûts ;
- clarifier les objectifs du maintien d'un parc de logements pour les agents de la Banque de France et en tirer les conséquences pour sa gestion ;
- veiller à ce que les actions en matière de mécénat restent en lien direct avec les missions de la Banque de France.

Notes

- ▶ (1) *Rapport de la Cour des comptes « La Banque de France, exercices 2011-2017, accentuer la transformation engagée »*



A lire également !

- ▶ La commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers publiera prochainement un communiqué de presse à l'occasion de chacune de ses décisions
- ▶ Une Europe qui protège: l'UE renforce son action contre la désinformation





JURIDICTIONS



Publication du décret n° 2018-1082 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité

Pris en application de l'article 54 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance⁽¹⁾ (ESSOC), le décret n° 2018-1082 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité⁽²⁾ a été publié au Journal officiel du 6 décembre 2018.

La loi ESSOC prévoit d'expérimenter, pour une durée de trois ans à compter de la publication du présent décret, une nouvelle procédure juridictionnelle tendant à demander au juge administratif d'apprécier la régularité d'une décision administrative non réglementaire, prise dans le cadre d'opérations complexes, dans le cadre desquelles une décision finale n'intervient qu'après une ou plusieurs décisions successives. Ce dispositif expérimental d'apurement de moyens par l'intervention du juge administratif tend ainsi à renforcer la sécurité juridique de ces décisions qui, auparavant, pouvaient être remises en cause au contentieux, après parfois plusieurs années.

À ce titre, le bénéficiaire ou l'auteur de certaines décisions prises sur le fondement du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, du code de l'urbanisme et du code de la santé publique pourra demander au juge administratif de purger les irrégularités tenant à la compétence de l'auteur de l'acte, à sa forme et à la procédure suivie. En cas de constat de la légalité externe de l'acte en cause, aucun moyen tiré de cette cause juridique ne pourra plus être invoqué par voie d'action ou par voie d'exception à l'encontre de celui-ci.

Conformément à l'article 54 de la loi ESSOC, le décret désigne les quatre tribunaux dans lesquels l'expérimentation sera mise en œuvre : Bordeaux, Montpellier, Montreuil et Nancy. Il énumère les décisions entrant dans son champ d'application : arrêtés déclarant l'utilité publique, arrêtés d'ouverture de l'enquête publique préalable à une déclaration d'utilité publique, arrêtés préfectoraux créant une zone d'aménagement concerté, arrêtés déclarant insalubres des locaux et installations utilisés aux fins d'habitation, etc.

Le décret prévoit également les conditions dans lesquelles les tiers intéressés sont informés du recours, ainsi que des décisions rendues par le juge administratif (article 4). Ainsi, sous peine d'inopposabilité aux tiers de la décision du juge, l'auteur de la demande devra procéder à la publication de la décision de justice dans un délai d'un mois, dans les conditions similaires à celles applicables à la décision en cause.

Le décret précise les conditions de présentation de la demande (article 3), des interventions des tiers (article 5), de la communication des mémoires (article 6), ainsi que celles par lesquelles le Tribunal administratif et le Conseil d'État se prononcent (articles 7 à 9).

Enfin, le décret prévoit les modalités par lesquelles le Conseil d'État adresse au Gouvernement et au Parlement un rapport d'évaluation six mois avant le terme de l'expérimentation (article 10).

Notes

- ▶ (1) Article 54 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance
- ▶ (2) Décret n° 2018-1082 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité



Publication du décret n° 2018-1084 du 4 décembre 2018 relatif aux garanties encadrant l'exercice de la médiation dans les organismes du régime général de sécurité sociale

L'article 34 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance⁽¹⁾ a institué un dispositif, codifié à l'article L. 217-7-1 du code de la sécurité sociale⁽²⁾, par lequel un médiateur, désigné au sein de chaque organisme local de sécurité sociale relevant du régime général, peut formuler des recommandations pour le traitement des réclamations, antérieurement ou postérieurement à la saisine éventuelle de la commission de recours amiable de l'organisme en cause. Conformément au IV de l'article L. 217-7-1 précité, les conciliateurs de l'assurance maladie exerce dorénavant par ailleurs leurs missions dans le cadre de cette médiation.

Insérant au sein du code de la sécurité sociale un nouvel article D. 217-7-1, le décret n° 2018-1084 du 4 décembre 2018 relatif aux garanties encadrant l'exercice de la médiation dans les organismes du régime général de sécurité sociale⁽³⁾ porte ainsi application de ces dispositions et prévoit, dans ce cadre, les garanties encadrant l'exercice de la médiation, notamment en matière de formation préalable, de compétences requises, d'indépendance, d'impartialité et de confidentialité dans le traitement des réclamations et dans la formulation de ses recommandations.

Aussi, le décret prévoit que le médiateur est rattaché

fonctionnellement au directeur de l'organisme, dispose des moyens mis à la disposition par cet organisme et, s'il exerce à titre bénévole, perçoit une indemnité forfaitaire dans les mêmes conditions que celles applicables aux administrateurs.

Le décret précise que le médiateur doit justifier « *d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation et qui possède (...) une qualification en droit suffisante eu égard à la nature des affaires à connaître, et en particulier en droit de la sécurité sociale* ».

Le décret soumet en outre l'exercice de la médiation au principe de confidentialité, les constatations ou déclarations recueillies ne pouvant « être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre

d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties ». Le décret prévoit cependant deux catégories d'exception : d'une part, pour des motifs impérieux d'ordre public ou des motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne, et, d'autre part, lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour son exécution. Enfin, le décret prévoit les garanties d'impartialité du médiateur, en particulier en vue de prévoir des cas de déport de celui-ci.

Publié au Journal officiel du 6 décembre 2018, le décret prévoit que ces dispositions sont applicables six mois après sa publication.

Notes

- ▶ (1) Article 34 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance
- ▶ (2) Article L. 217-7-1 du code de la sécurité sociale
- ▶ (3) Décret n° 2018-1084 du 4 décembre 2018 relatif aux garanties encadrant l'exercice de la médiation dans les organismes du régime général de sécurité sociale



Décret n° 2018-1081 du 4 décembre 2018 relatif à la protection fonctionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire et des juges des tribunaux de commerce

Le décret n° 2018-1081 du 4 décembre 2018 relatif à la protection fonctionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire et des juges des tribunaux de commerce a été publié au Journal officiel du 6 décembre 2018. Ce texte est pris en application, d'une part, de l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature⁽¹⁾, tel que modifié par la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, et, d'autre part, de l'article L. 722-19 du code de commerce⁽²⁾, créé par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

À la suite du décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit⁽⁴⁾, ce décret fixe les conditions et limites de la prise en charge par l'État de la protection fonctionnelle des magistrats et des juges des tribunaux de commerce.

S'agissant des magistrats de l'ordre judiciaire, le décret insère un chapitre Ier quater intitulé « *De la protection fonctionnelle* » au sein du décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 portant application de l'ordonnance précitée du 22 décembre 1958⁽⁵⁾. L'article 11-29 précise ainsi les personnes visées par la protection fonctionnelle, rappelant ainsi que

les proches ou ayants droits des magistrats sont également visés par cette protection. Les articles 11-30 et 11-31 précisent le cadre des demandes de prise en charge. L'article 11-32 impose au magistrat demandeur de faire connaître au garde des sceaux, ministre de la justice, la convention d'honoraire qu'il a éventuellement conclue avec son avocat. L'article 11-33 prévoit les conditions dans lesquelles la protection fonctionnelle peut faire l'objet d'une convention entre l'État, l'avocat et le bénéficiaire. L'article 11-34 fixe les limites à la prise en charge en cas d'honoraires manifestement excessifs. Enfin, l'article 11-35 prévoit le remboursement dans le cadre de la protection fonctionnelle des frais occasionnés à l'occasion d'une instance ou d'une procédure devant la Commission d'admission des requêtes jusqu'au renvoi devant la formation disciplinaire compétente du Conseil supérieur de la magistrature.

Le décret prévoit des dispositions similaires pour les juges des tribunaux de commerce, en insérant au code de commerce les articles nouveaux R. 722-28 à R. 722-34.

Les dispositions de ce décret s'appliquent aux faits survenant à compter de son entrée en vigueur et, s'agissant des procédures devant la commission d'admission des requêtes, aux procédures dont les justiciables saisissent le Conseil supérieur de la magistrature ou la commission nationale de discipline prévue à l'article L. 724-2 du code de commerce à compter de son entrée en vigueur.

Notes

- ▶ (1) Article 11 modifié de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature
- ▶ (2) Article L. 722-19 du code de commerce
- ▶ (3) Décret n° 2018-1081 du 4 décembre 2018 relatif à la protection fonctionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire et des juges des tribunaux de commerce
- ▶ (4) Décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit
- ▶ (5) Décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature





Intérêt pour agir d'un tiers à l'encontre d'une sanction prononcée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Par une décision du 3 décembre 2018⁽¹⁾, le Conseil d'État a rappelé l'absence d'intérêt à agir d'un tiers à l'encontre d'une sanction prononcée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), alors même qu'elle mentionne, dans ses motifs, son rôle dans la commission de l'infraction.

En l'espèce, la commission des sanctions de l'ACPR avait prononcé à l'encontre de la Caisse de retraite du personnel des avocats près les cours d'appel (CREPA) un blâme assorti d'une sanction pécuniaire de 300 000 euros et ordonné que sa décision fasse l'objet d'une publication au registre officiel de l'ACPR aux motifs, d'une part, d'un versement aux membres du bureau du conseil d'administration de la CREPA d'indemnités de fonction prohibées par l'article R. 931-3-23 du code de la sécurité sociale⁽²⁾, et, d'autre part, de la conclusion, en violation de l'article R. 931-3-22 du même code⁽³⁾, de conventions avec une société immobilière, dont le gérant et unique associé présentait des liens de parenté avec la présidente ou première vice-

présidente du conseil d'administration de la CREPA.

À la suite de cette décision, le CREPA assigna ainsi les anciens dirigeants pour obtenir, au titre de leur responsabilité personnelle dans les manquements à l'origine de la sanction litigieuse, ainsi que la société immobilière afin d'obtenir le remboursement des sommes qui lui avaient été versées en exécution de ces conventions. Ces personnes sollicitèrent donc du Conseil d'État l'annulation de la sanction de l'ACPR.

Rappelant que le dispositif de la sanction litigieuse ne fait pas grief aux tiers dont les agissements y sont mentionnés⁽⁴⁾, par ailleurs sous forme anonyme, le Conseil d'État juge qu'ils sont irrecevables à en demander l'annulation et qu'est sans incidence la circonstance que, à la suite de cette sanction, ils aient été assignés à comparaître par le CREPA aux fins de remboursement des sommes qu'elle estime être à leur charge.

Notes

- ▶ (1) *CE, ch. r., 3 déc. 2018, n° 409934, mentionné au Lebon*
- ▶ (2) *R. 931-3-23 du code de la sécurité sociale*
- ▶ (3) *R. 931-3-22 du code de la sécurité sociale*
- ▶ (4) *V. en ce sens, s'agissant d'une sanction de l'AMF : CE, ssr., 13 juill. 2006, n° 285081, mentionné au Lebon*



A lire également !

- ▶ Télérecours citoyens est déployé dans toutes les juridictions
- ▶ Adoption de la première Charte éthique européenne sur l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires





COMMANDE PUBLIQUE



Publication de l'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs

L'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs a été publiée au Journal officiel de la République française du 13 décembre 2018.

Celle-ci résulte de l'adoption du 4ème paquet ferroviaire européen et notamment de son article 22 de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire qui a autorisé le Gouvernement à définir, par voie d'ordonnance, le régime applicable à l'ensemble des

contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs.

A ce titre, l'ordonnance précise les modalités de passation et d'exécution des contrats de service public de transport ferroviaire de voyageurs (services conventionnés) garantissant une mise en œuvre effective de l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs. Elle met ainsi en place, dans un objectif de sécurité juridique, un régime unifié pour l'ensemble des contrats de service public de transport de voyageurs ferroviaire.

Notes

- *Ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs*

[Sommaire](#)



Le droit au recours du candidat qui n'a pas répondu à l'appel d'offres

A la suite de l'adoption, en 2013, d'une loi régionale relative au système de transport public en Ligurie, le marché de services de transport public a été attribué en un seul lot couvrant tout le territoire de la Région (et non à l'échelle provinciale, comme précédemment). S'estimant dans l'impossibilité d'assurer chacune, à titre individuel, le service de transport public à l'échelle de la Région, des entreprises ont renoncé à présenter une offre mais ont formé un recours tendant à l'annulation de la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché en cause en un seul lot géographique. Les juges italiens ont alors transmis à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle tendant à déterminer si la directive « Recours » doit être interprétée comme ouvrant un droit au recours à l'opérateur économique pour contester, dans son principe, une procédure d'appel d'offres à laquelle il n'a pas participé lorsque, au vu de la réglementation relative à cet appel d'offres, il est certain ou hautement probable qu'il lui serait impossible de se voir déclarer attributaire du

marché.

La CJUE⁽¹⁾ considère que les dispositions de la directive « Recours » « ne s'opposent pas à une législation nationale (...) qui ne permet pas à des opérateurs économiques d'introduire un recours contre les décisions du pouvoir adjudicateur relatives à une procédure d'appel d'offres à laquelle ils ont décidé de ne pas participer au motif que la réglementation applicable à cette procédure rendait l'adjudication du contrat concerné en leur faveur très improbable. Néanmoins, il incombe à la juridiction nationale compétente d'apprécier de manière circonstanciée, en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents qui caractérisent le contexte dans lequel s'inscrit l'affaire dont elle est saisie, si l'application concrète de cette législation n'est pas susceptible d'affecter le droit à une protection juridictionnelle effective des opérateurs économiques concernés. »

Notes

- (1) CJUE, 28 nov. 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità SPA*, aff. C-328/17

[Sommaire](#)



Contrôle de cassation sur l'inexécution d'obligations contractuelles justifiant qu'il soit mis fin à l'exécution d'un contrat

Le Conseil d'Etat a récemment⁽¹⁾ ouvert à certains tiers au contrat administratif un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à son exécution. Dans ce cadre, les requérants peuvent notamment « *se prévaloir d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettent manifestement l'intérêt général* ».

Un tel recours a été formé par un groupement d'intérêt économique (GIE) d'huissiers de justice tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du marché public, attribué à un autre GIE, relatif à l'intervention des huissiers de justice en vue du recouvrement amiable des créances, amendes, condamnations pécuniaires et produits locaux.

Les juges d'appel avaient relevé qu'en méconnaissance de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers et de l'arrêté du 4 août 2006 pris pour son application, qui prévoient que seuls les huissiers de justice ou sociétés titulaires de l'office, et non les GIE auxquels ils appartiennent, peuvent procéder au recouvrement par chèque des amendes, le GIE titulaire du marché

s'était vu adresser cinq chèques libellés à son profit. Toutefois, la cour administrative d'appel avait relevé, pour rejeter le recours, que chacun des avis de poursuites correspondant à ces paiements avait été établi par une société d'huissiers membre du GIE et mentionnait expressément que le paiement par chèque devait se faire à l'ordre de cette même société d'huissiers.

Le Conseil d'Etat considère⁽²⁾ « *que c'est par une appréciation souveraine, exempte de dénaturation, que la cour a estimé que le nombre et le montant des chèques irréguliers étaient faibles et qu'aucune intention frauduleuse de la part du GIE attributaire des marchés n'était établie ; qu'en jugeant que ces irrégularités n'étaient pas constitutives d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettraient manifestement l'intérêt général et justifieraient qu'il soit mis fin à l'exécution de ces contrats, la cour n'a entaché son arrêt d'aucune erreur de droit et n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis* ».

Notes

- ▶ (1) CE, sect., 30 juin 2017, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*, n° 398445
- ▶ (2) CE, 30 nov. 2018, *GIE « Groupement périphérique des huissiers de justice »*, n° 416628



Gestion du domaine public et compétence pour conclure un contrat de mobilier urbain

La commune de Bègles avait conclu, avec un opérateur économique, un contrat ayant pour objet la mise à dispositions de modules d'affichages destinés à l'information municipale et à la publicité. Une société concurrente avait alors formé un recours tendant à l'annulation de ce contrat, accueilli en appel au motif qu'à la date à laquelle le contrat avait été conclu, la commune était membre d'une communauté urbaine qui était seule gestionnaire du domaine public routier sur lequel le mobilier urbain en cause était installé. Les juges d'appel en avaient déduit que le contrat en litige avait un contenu illicite, faute pour la commune de disposer du pouvoir de concéder à son cocontractant, en contrepartie des prestations obtenues, le droit d'exploiter commercialement les mobiliers urbains.

Toutefois, le marché de mobilier urbain passé par la commune avait pour objet de permettre la réalisation et la fourniture de prestations de service en matière d'information municipale par voie d'affichage.

Il répondait donc aux besoins de la commune. En contrepartie des prestations assurées, le cocontractant se rémunérait par l'exploitation, à titre exclusif, d'une partie des mobiliers urbains à des fins publicitaires. Le Conseil d'Etat en déduit donc qu'« *un tel contrat ne constituait (...) ni une simple convention domaniale, ni une convention se rapportant à la gestion de la voirie. Par suite, si l'installation sur le domaine public routier des dispositifs de mobilier urbain nécessitait la délivrance d'une autorisation de la part du gestionnaire du domaine public, celui-ci n'était compétent ni pour prendre la décision de recourir à ce mode d'affichage, ni pour l'exploiter* ». Les juges d'appel ont donc commis une erreur de droit en déduisant de la circonstance que l'implantation des mobiliers urbains sur le domaine public routier nécessitait la délivrance d'une permission de voirie par la communauté urbaine l'incompétence de la commune pour passer un tel contrat.

Notes

- ▶ CE, 30 nov. 2018, *Société CDA Publimedia*, n° 414377





FINANCES PUBLIQUES



Promulgation de la loi de finances rectificative pour 2018

Promulguée le 10 décembre 2018, la loi n° 2018-1104 de finances rectificative pour 2018 (LFR)⁽¹⁾ été publiée au Journal officiel de la République française du 11 décembre 2018.

Au Conseil des ministres du 7 novembre dernier⁽²⁾, le projet de loi ne comportait aucune disposition fiscale contrairement aux années précédentes et le Gouvernement a précisé n'avoir pas recours cette année au dispositif du décret d'avance consistant en une ouverture de crédits en cas d'urgence, dans la limite de 1 % des crédits ouverts en loi de finances initiale, gagées par des annulations de crédits ou la constatation de recettes supplémentaires.

En 2018, le montant net des ressources pour le budget général devrait s'élever à 249,7Mds€, le montant des charges nettes à 326 Mds € et le déficit public s'établir en 2018 à 2,6 points du PIB, dont 2,2 point pour le déficit structurel.

La loi ne comprend que des articles nécessaires à la gestion de l'exercice budgétaire 2018.

Elle ajuste les recettes du compte d'affectation spéciale (CAS) Contrôle de la circulation et du stationnement routiers en abaissant de 38,24 millions d'euros le plafond de recettes affectées issues du produit des amendes forfaitaires provenant des radars automatisés routiers, ce qui augmente corrélativement les recettes de

l'Agence de financement des infrastructures de transport de France (AFITF) de 38,24 millions d'euros. En effet, cet opérateur perçoit le solde du produit des amendes forfaitaires provenant des radars automatisés routiers.

Le produit de la TICPE qui frappe essentiellement les produits pétroliers est réparti entre l'Etat (20,5Mds€, dont 6,58Mds€ pour la transition énergétique), les collectivités (11,7 Mds€) et l'AFITF.

Les ouvertures de crédits de 2,1 Mds€ concernent l'action de la France en Europe et dans le monde, la solidarité à l'égard des pays en développement, l'enseignement scolaire, la recherche et la police nationale, la charge de la dette ainsi que le financement des opérations extérieures et des missions intérieures de la Défense.

Saisi par plus de soixante députés dans le cadre de la procédure prévue à l'article 61 de la Constitution⁽³⁾, le Conseil constitutionnel a, par décision du 10 décembre 2018⁽⁴⁾, déclaré la LFR 2018 conforme à la Constitution.

Dans son avis du 31 octobre 2018, le Haut Conseil des Finances Publiques⁽⁵⁾ a considéré que la prévision de solde public inscrit dans le projet de loi était « plausible ».

Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2018-1104 du 10 décembre 2018 de finances rectificative pour 2018*
- ▶ (2) *Conseil des ministres du 7 novembre 2018 – Loi de finances rectificatives pour 2018*
- ▶ (3) *Article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958*
- ▶ (4) *Décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018 - Loi de finances rectificative pour 2018 (pdf)*
- ▶ (5) *Haut Conseil des Finances Publiques - Avis n° HCFP-2018-4 relatif au projet de loi de finances rectificative pour l'année 2018 (pdf)*



La retenue à la source immédiate et définitive sur les dividendes d'origine nationale versés à des sociétés non-résidentes, alors que l'imposition d'une société résidente déficitaire est reportée, voire supprimée à défaut de bénéfice ultérieur, n'est pas conforme au droit européen

Les sociétés Sofina SA et autres, sociétés de droit belge et résidentes en Belgique, ont perçu, de 2008 à 2011, des dividendes à raison de leurs participations dans des sociétés françaises, dans lesquelles elles détenaient des participations minoritaires n'ouvrant pas droit

au bénéfice du régime des sociétés mères prévu par le CGI et la directive 2011/96/UE du Conseil, du 30 novembre 2011, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

En application de l'article 119 bis du CGI⁽¹⁾, combiné à l'article 15, paragraphe 2, de la convention franco-belge, ces dividendes ont fait l'objet de retenues à la source au taux de 15 %.

Les sociétés belges concernées ayant clôturé les exercices 2008 à 2011 avec un résultat négatif, ont adressé sans succès des réclamations à l'administration fiscale française, visant à la restitution des retenues prélevées. Dans la mesure où une société déficitaire ayant son siège en France n'est effectivement imposée sur les dividendes de source française que lorsque son résultat imposable redevient bénéficiaire, les sociétés belges concernées ont invoquées une différence de traitement avec leurs homologues français.

Les sociétés belges concernées se sont pourvues en cassation devant le Conseil d'État après avoir vu leurs demandes de restitution rejetées tant en première instance qu'en appel.

Le Conseil d'État⁽²⁾ a sursis à statuer et a posé à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle sur la conformité de

la retenue à la source sur des distributions de dividendes n'ouvrant pas droit au régime des sociétés mères, faites à des sociétés belges déficitaires au principe de libre circulation des capitaux garanti notamment par les articles 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Par une décision du 22 novembre 2018⁽³⁾ la CJUE juge que « les articles 63 et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente font l'objet d'une retenue à la source lorsqu'ils sont perçus par une société non-résidente, alors que, lorsqu'ils sont perçus par une société résidente, leur imposition selon le régime de droit commun de l'impôt sur les sociétés ne se réalise à la fin de l'exercice au cours duquel ils ont été perçus qu'à la condition que le résultat de cette société ait été bénéficiaire durant cet exercice, une telle imposition pouvant, le cas échéant, ne jamais intervenir si ladite société cesse ses activités sans avoir atteint un résultat bénéficiaire depuis la perception de ces dividendes ».

Notes

- ▶ (1) l'article 119 bis du CGI
- ▶ (2) CE, 20 septembre 2017, n° 398662, et 398663, n° 398666 et 398672, n° 398674 et 398675
- ▶ (3) CJUE, 22 novembre 2017, C 575/17, Sofina



Principe de libre circulation des marchandises au sein de l'Union européenne et taxe sur l'exportation d'électricité

Saisie dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée par un arrêt du 6 décembre 2018⁽¹⁾ sur l'interprétation à retenir des articles 28 et 30 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁽²⁾, qui portent sur la libre circulation des marchandises. L'article 28 dispose que « l'Union comprend une union douanière qui s'étend à l'ensemble des échanges de marchandises et qui comporte l'interdiction, entre les États membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation et de toutes taxes d'effet équivalent (...) » et l'article 30 dispose que « les droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent sont interdits entre les États membres. Cette interdiction s'applique également aux droits de douane à caractère fiscal ».

En l'espèce, l'Etat slovaque avait imposé à une compagnie produisant de l'électricité sur son territoire une redevance spécifique, « au titre de l'utilisation d'un réseau électrique, à l'exportation de l'électricité produite sur le territoire slovaque, y compris celle vers les États membres ». La juridiction de renvoi demande à la CJUE si les articles 28 et 30 TFUE « doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent

à une réglementation d'un État membre prévoyant une charge pécuniaire, telle que celle en cause au principal, qui frappe l'électricité exportée vers un autre État membre ou vers un pays tiers, uniquement lorsque l'électricité a été produite sur le territoire national ».

La CJUE rappelle tout d'abord que l'électricité constitue une marchandise au sens du droit de l'UE et qu'une taxe perçue sur le réseau de transport de cette marchandise doit être considérée comme frappant la marchandise elle-même. Elle constate également que la taxe est prélevée « en raison du fait que l'électricité franchit la frontière ». Elle considère donc que la redevance constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, ce à quoi s'oppose le principe de libre circulation des marchandises.

La Cour interprète donc les articles 28 et 30 TFUE comme s'opposant « à une réglementation d'un État membre prévoyant une charge pécuniaire, [...] qui frappe l'électricité exportée vers un autre État membre ou vers un pays tiers uniquement lorsque l'électricité a été produite sur le territoire national ».

Notes

- ▶ (1) CJUE, 6 décembre 2018, aff C-305/17, FENS spol. S r. o.
- ▶ (2) Articles 28 et 30 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne



Rapport d'information de l'Assemblée Nationale sur la fiscalité du numérique

Le 3 décembre 2018 a été rendu public un rapport d'information réalisé par la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale sur la fiscalité du numérique⁽¹⁾.

Le rapport s'appuie sur le postulat selon lequel « *les nouvelles entreprises, dans le secteur du numérique [...] se caractérisent par des modalités de création de valeur et de fourniture de services qui s'affranchissent de nombre de contraintes auxquelles sont encore soumises les industries dites traditionnelles* » et constate que certains Etats voient des recettes fiscales leur échapper tandis que d'autres Etats concentrent les bénéficiaires fiscaux, en raison des pratiques d'optimisations fiscales mises en place par les sociétés du secteur du numérique.

Le rapport se félicite des initiatives de la Commission européenne et

de l'OCDE sur le sujet, comme la mise en place d'une taxe sur les services numériques (TSN)⁽²⁾, ou encore la proposition de directive visant à établir « *le concept de présence numérique significative* »⁽³⁾. Il souligne que ces initiatives, encore en phase de négociation, pourraient être améliorées : ainsi l'Union européenne (UE) pourrait s'inspirer pour sa réforme de la fiscalité numérique d'expériences étrangères (Etats-Unis, Royaume-Uni, Inde).

Les rapporteurs relèvent que la taxe sur les services numériques, qui aurait vocation à s'appliquer à 150 entreprises françaises en 2020, ne peut être que provisoire en attendant la mise en place d'une véritable fiscalité européenne harmonisée en matière d'imposition sur les sociétés.

Notes

- ▶ (1) *Assemblée Nationale - Rapport d'information sur la fiscalité du numérique (pdf)*
- ▶ (2) *Proposition de directive du Conseil concernant le système commun de taxe sur les services numériques applicable aux produits tirés de la fourniture de certains services numériques (pdf)*
- ▶ (3) *Proposition de directive du Conseil établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative (pdf)*





MARCHÉS



Le Conseil d'Etat se prononce sur les obligations différenciées des fournisseurs d'énergie en matière d'économie d'énergie

Par une décision du 3 décembre 2018⁽¹⁾, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la décision du pouvoir réglementaire qui a établi un seuil d'exonération pour les acteurs du domaine du gaz de pétrole liquéfié concernant les obligations d'économie d'énergie.

En l'espèce, la société requérante souhaitait que soient modifiées les dispositions réglementaires du code de l'énergie afin d'exonérer l'ensemble des fournisseurs de gaz de pétrole liquéfié des obligations d'économies d'énergie ou, à titre subsidiaire, de modifier ces dispositions afin, d'une part, d'exonérer les vendeurs de gaz de pétrole liquéfié carburant pour automobiles de ces obligations et,

d'autre part, de relever à 400 millions de kilowattheures de pouvoir calorifique supérieur d'énergie finale le volume des ventes à partir duquel les autres fournisseurs de gaz de pétrole liquéfié y sont soumis.

En se basant sur la loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 qui a institué les dispositifs des certificats d'économie d'énergie, le Conseil d'Etat a considéré qu'en fixant un seuil d'exonération plus faible pour le gaz de pétrole liquéfié combustible en tenant compte de la petite taille de ce marché, la différence de traitement avec les autres fournisseurs d'énergie ne constituait pas une atteinte au principe d'égalité.

Notes

► (1) Conseil d'Etat, 9ème - 10ème chambres réunies, n°410360, 3 décembre 2018 mentionné dans les tables du recueil Lebon



La Cour des comptes publie un rapport en décembre 2018 qui appelle SNCF Réseau à instaurer les conditions d'un équilibre économique durable

SNCF Réseau, l'un des trois établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) composant le groupe SNCF, avec SNCF Mobilités et SNCF, est issu de la loi portant réforme ferroviaire du 4 août 2014⁽¹⁾ mettant fin à Réseau ferré de France. SNCF Réseau est le propriétaire et le principal gestionnaire du réseau ferré national français.

La loi du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire⁽²⁾, a fait évoluer la gouvernance et les conditions économiques et financières de la gestion de SNCF Réseau transformant l'établissement, à compter du 1er janvier 2020, en une société anonyme à capitaux publics rattachée au nouveau groupe SNCF et interrompt à cette date le recrutement des personnels au statut.

C'est dans ce contexte que la Cour des comptes a publié le 4 décembre 2018 un rapport⁽³⁾ intitulé « SNCF RÉSEAU - Des réformes à approfondir ».

Le rapport dresse le constat d'un modèle financier en échec, le sous-investissement dans la maintenance du réseau ferré national depuis 2005 conduisant à une forte dégradation des résultats.

Pour la Cour, l'actuel contrat de performance 2017-2026 prévoyant de porter les investissements annuels de renouvellement à 3 milliards d'euros en 2020 est insuffisant : en neutralisant l'inflation, ces investissements seraient à un niveau inférieur à celui de 2017.

Les redevances d'infrastructures perçues par SNCF Réseau ne peuvent à elles seules dégager les marges suffisantes pour financer les investissements et par conséquent la Cour recommande « de réaliser un bilan socio-économique de chacune des lignes du réseau secondaire pour étudier leur devenir, en lien avec les régions ».

La reprise par le Gouvernement d'une partie de la dette de l'établissement à hauteur de 35 millions d'euros était nécessaire et la Cour recommande à l'État de continuer à accompagner SNCF Réseau dans ses investissements de renouvellement.

La modernisation des outils et des méthodes de gestion du réseau doit se poursuivre, elle est indispensable en ce qui concerne la gestion opérationnelle de la circulation des trains.

La Cour des comptes invite SNCF Réseau à instaurer les conditions d'un équilibre économique en obtenant de véritables gains de productivité et en maîtrisant les charges d'exploitation, particulièrement de personnel.

Ces charges de personnel progressent significativement du fait de l'automatisme des hausses salariales prévues dans le statut des cheminots, mais également du fait « d'une organisation du travail rigide et peu adaptée aux métiers de SNCF Réseau ».

Ainsi, la Cour recommande à l'Etat et à SNCF Réseau de réduire les coûts en établissant un programme d'action fixant des objectifs physiques de gains de productivité, lesquels devront conduire à des

réductions d'effectifs.

Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire*
- ▶ (2) *Loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire*
- ▶ (3) *Rapport de la Cour des comptes « SNCF RÉSEAU - Des réformes à approfondir » (pdf)*


Sommaire

A lire également !

- ▶ C. Cass., 3e civ., 15 nov. 2018, 17-26156 : Encadrement des locations meublées : la Cour de cassation saisit la CJUE d'une question préjudicielle


Sommaire



ENTREPRISES



Pacte de croissance de l'Économie Sociale et Solidaire

Le 29 novembre 2018, le ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire ainsi que le Haut-commissaire à l'Économie Sociale et Solidaire et à l'innovation sociale ont présenté le Pacte de croissance de l'Économie Sociale et Solidaire⁽¹⁾ qui vise à établir une stratégie de développement de cette économie.

Si le gouvernement souligne que le secteur de l'économie sociale et solidaire (ESS) s'est développé de manière considérable, notamment depuis la loi du 31 juillet 2014⁽²⁾, il reconnaît qu'il subsiste un défaut de visibilité et de reconnaissance des structures de ce secteur.

Le pacte de croissance de l'économie sociale et solidaire établit trois axes d'action :

- Le premier est destiné à « libérer les énergies des entreprises de l'ESS ». Il s'agit de soutenir et de consolider les modèles économiques des entreprises de l'ESS ; de mieux reconnaître l'entrepreneuriat social à travers l'agrément ESUS et d'inciter aux

achats publics « responsables ». Le haut-commissaire à l'ESS, estime ainsi que la commande publique gagnerait à être « pollinisée » afin que les structures de l'ESS puissent accéder à certains lots de marchés publics, actuellement prisés par des entreprises aux capitaux plus conséquents.

- Le deuxième est relatif à l'influence et au pouvoir d'action de l'ESS. L'innovation sociale devrait être reconnue grâce à un label national French Impact. La création d'une institution nationale représentative de l'ESS et l'instauration d'un réseau de référents ESS au sein des ministères et en région conforteraient également l'influence de ce secteur.

- Le troisième axe d'action porte sur l'introduction de la thématique de l'ESS au sein de l'agenda international, notamment en organisant une Rencontre internationale des États et de tous les acteurs favorables au développement de l'ESS.

Notes

- ▶ (1) *Pacte de croissance de l'économie sociale et solidaire du 29 novembre 2018*
- ▶ (2) *Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire*



Le Conseil Constitutionnel se prononce sur une QPC relative à l'article 442-6 du code de commerce

Par une décision n° 2018-749 du 30 novembre 2018⁽¹⁾, le Conseil Constitutionnel s'est prononcé sur une question prioritaire de constitutionnalité posée par de grandes entreprises de distribution françaises et portant sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 442-6 du code de commerce⁽²⁾ dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques⁽³⁾.

En l'espèce, les sociétés requérantes considéraient, d'une part, que la rédaction de l'article L. 442-6 du code de commerce relative à l'amende civile méconnaissait le principe de légalité des délits et des peines et, d'autre part, que cette rédaction portait également atteinte à la liberté d'entreprendre, ainsi qu'à la liberté contractuelle.

Le Conseil Constitutionnel a jugé que le grief relatif à la violation du principe de légalité des délits et des peines n'était pas fondé. En effet, conformément à l'article 34 de la Constitution, le législateur a la possibilité de sanctionner par une amende civile, toute partie

à un partenariat commercial qui tenterait d'imposer un déséquilibre significatif dans ses relations avec une autre entité, en raison de sa compétence à déterminer les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales.

En outre, le Conseil a jugé que dans sa rédaction de l'article L. 442-6 du code de commerce, le législateur avait opéré une conciliation entre la liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle et l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales. L'atteinte portée à ces deux libertés par les dispositions contestées n'est donc pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Le Conseil Constitutionnel a ainsi décidé que le 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques était conforme à la Constitution.

Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018 - Société Interdis et autres*
- ▶ (2) *Article L 442-6 du code de commerce*
- ▶ (3) *Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*

Sommaire



Précisions sur les mesures provisoires et conservatoires pouvant être prononcées sur requête ou en référé en cas d'atteinte à un secret des affaires et sur les règles de procédure applicables aux mesures de protection de ce secret devant les juridictions

Pris en application de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires⁽¹⁾, qui transpose en droit français la directive européenne du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées⁽²⁾, le décret du 11 décembre 2018 relatif à la protection du secret des affaires⁽³⁾ a été publié au Journal officiel du 13 décembre 2018.

L'article 1er du décret précité crée un nouveau titre V au sein de la partie réglementaire du livre 1er du code de commerce, consacré à la protection du secret des affaires. Au chapitre II de ce titre V, l'article R. 152-1-I du code de commerce énumère, de manière non limitative, les mesures provisoires et conservatoires qui peuvent être ordonnées par la juridiction civile ou commerciale, sur requête ou en référé, aux fins de prévenir une atteinte imminente ou de faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires.

« Elle peut notamment :

- 1° Interdire la réalisation ou la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation d'un secret des affaires ;
- 2° Interdire les actes de production, d'offre, de mise sur le marché ou d'utilisation des produits soupçonnés de résulter d'une atteinte significative à un secret des affaires, ou d'importation, d'exportation ou de stockage de tels produits à ces fins ;
- 3° Ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers de tels produits, y compris de produits importés, de façon à empêcher leur

entrée ou leur circulation sur le marché ».

Le décret crée également des mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales. Ainsi en matière d'administration judiciaire de la preuve, est prévu le placement sous séquestre provisoire des pièces saisies sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, afin d'assurer la protection du secret des affaires. L'article R. 153-10 du code de commerce précise que la minute du jugement est la version intégrale de celui-ci. Il permet de remettre aux parties un extrait de la décision ne comportant que son dispositif, revêtu de la formule exécutoire et de mettre à disposition des tiers une version non confidentielle de cette décision.

Il complète la partie réglementaire du code de justice administrative afin de préciser le régime procédural applicable devant les juridictions administratives en cas de protection des pièces couvertes par le secret des affaires en insérant des dispositions similaires à celles créées au sein du code de commerce.

Le décret comporte des dispositions d'harmonisation terminologique au sein de divers codes afin de généraliser la notion de secret des affaires en remplacement de notions voisines telles que le secret industriel et commercial.

Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires*
- ▶ (2) *Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites*
- ▶ (3) *Décret n° 2018-1126 du 11 décembre 2018 relatif à la protection du secret des affaires*

Sommaire



Extension du périmètre du champ des activités soumises au contrôle des investissements étrangers en France afin de mieux protéger les secteurs d'avenir stratégiques et renforcement de la procédure dédiée

En vertu de l'article L.151-1 du code monétaire et financier (CMF), les relations financières entre la France et l'étranger sont libres. Par exception, dans des secteurs limitativement énumérés, touchant à la défense nationale ou susceptibles de mettre en jeu l'ordre public et des activités essentielles à la garantie des intérêts du pays, l'article L. 151-3 du CMF soumet les investissements étrangers à une procédure d'autorisation préalable.

Afin de maintenir le tissu industriel nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, la sécurité nationale et des intérêts de la défense nationale sur le territoire national, le décret du 29 novembre 2018 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable⁽¹⁾ modifie les articles R. 153-2⁽²⁾ et suivants du CMF pour élargir le champ des secteurs concernés par l'autorisation préalable

des investissements étrangers en France aux secteurs et activités d'avenir considérés comme sensibles.

Ce sont les :

- i) activités « portant sur les matériels conçus pour l'interception des correspondances, la détection à distance des conversations ou ayant pour objet la captation de données informatiques ;
- ii) la sous-traitance d'activités dans le secteur de la sécurité des systèmes d'information ;
- iii) les activités de recherche, de développement et activités mentionnées à l'article L.2332-1 relatives aux armes, munitions, poudres et substances explosives destinées à des fins militaires ou aux matériels de guerre,
- iv) les activités préservant l'intégrité, la sécurité et la continuité des opérations spatiales la continuité d'exploitation des aéronefs ;
- v) les activités de recherche et de développement portant sur des technologies destinées à être appliquées à la cybersécurité, à l'intelligence artificielle, et à la robotique ;

vi) l'hébergement de données.

De plus, l'article 8 du décret complète les motifs de refus des investissements étrangers en modifiant l'article R. 153-10 du même code pour intégrer notamment la protection des données et y ajouter des infractions liées à l'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation : trafic d'influence, corruption active et trafic d'influence d'agents étrangers et atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation.

Enfin, le décret permet aux sociétés cibles d'un investissement étranger de solliciter l'administration (comité interministériel chargé du contrôle des investissements en France) aux fins de savoir si l'opération d'investissement envisagée est soumise ou non à la réglementation « *investissement étranger en France* » et les motifs pouvant fonder un refus.

Les dispositions du décret s'appliquent aux demandes présentées à compter du 1er janvier 2019.

Notes

- (1) Décret n° 2018-1057 du 29 novembre 2018 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable
- (2) Article R. 153-2 du code monétaire et financier



Abus de droit lors de la réalisation concomitante d'une distribution de dividendes à un actionnaire et d'une émission d'obligations remboursables en actions souscrites par cet actionnaire

Une société américaine a, en décembre 2003, cédé à l'une de ses filiales danoise les titres de sa filiale française, dont elle détenait 99,31 % du capital, pour 315 millions d'euros et des titres de la société danoise.

Le 29 décembre 2003, l'assemblée générale ordinaire et extraordinaire de sa filiale française a décidé :

- de procéder à une distribution exceptionnelle de dividendes d'un montant de 317 millions d'euros dont 315 millions d'euros au profit de son nouvel actionnaire danois ;

- d'émettre des obligations remboursables en actions (ORA) pour un montant total de 317 millions d'euros, souscrites à hauteur de 315 millions d'euros par la société danoise. Ces obligations, émises pour une durée de sept ans, étaient rémunérées par des intérêts fixés à un taux de marché.

Deux jours plus tard, la société danoise s'est libérée de la dette contractée envers sa société mère à l'occasion de l'acquisition des titres de la société française par la cession de l'intégralité des ORA

qu'elle détenait.

L'administration a estimé que ces opérations relevaient d'un abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales (LPF) dans sa rédaction alors en vigueur.

La cour administrative d'appel, saisie par la requérante, a estimé que ces deux opérations synchrones, ne s'étant traduites par aucun flux financier et n'affectant pas la structure du bilan, révélaient l'intention du contribuable d'atténuer ses charges fiscales normales, en déduisant artificiellement de son résultat les intérêts afférents aux ORA émises.

Le Conseil d'Etat par une décision du 3 décembre 2018⁽¹⁾ a confirmé le raisonnement de la Cour « *En déduisant de ces appréciations souveraines, exemptes dénaturation, que les opérations poursuivaient un but exclusivement fiscal, la cour, qui n'avait pas à rechercher si les intérêts versés avaient été imposés aux États-Unis, n'a pas commis d'erreur de droit et a exactement qualifié les faits qui lui étaient soumis* ».

Notes

- (1) CE, ssr., 3 déc. 2018, 406617, mentionné au Lebon



A lire également !

► [Un guichet unique achats de l'État accessible aux entreprises](#)


[Sommaire](#)



QUESTIONS SOCIALES



Projet de loi pour une école de la confiance

Présenté en Conseil des ministres du 5 décembre 2018⁽¹⁾, le projet de loi pour une école de la confiance a été déposé à l'Assemblée nationale⁽²⁾.

Comportant 25 articles répartis en quatre titres, ce projet de loi comporte plusieurs mesures visant, d'une part, à transmettre les savoirs fondamentaux à tous les élèves, d'autre part, à offrir à l'école et à ses partenaires, en particulier les collectivités territoriales, des leviers pour se projeter vers l'avenir, et, enfin à affermir la formation des personnels, en particulier le pré-recrutement des enseignants.

Le projet de loi prévoit l'abaissement de six à trois ans de l'âge de l'instruction obligatoire (article 2) et l'accompagnement de la charge en résultant pour les communes (articles 3 et 4), le contrôle de l'instruction dispensée dans la famille (article 5), la création d'un cadre juridique commun aux établissements publics locaux d'enseignement international préparant aux diplômes binationaux ou internationaux, ainsi qu'au baccalauréat européen (article 6).

L'article 7 vise à créer un rectorat à Mayotte, département à forte progression démographique. L'article 8 actualise le cadre juridique des expérimentations pédagogiques. L'article 9 a trait au conseil d'évaluation de l'école, dans le prolongement d'un rapport parlementaire de septembre 2018⁽³⁾.

Le projet de loi prévoit également des mesures d'amélioration de la gestion des ressources humaines et de simplification du système éducatif, comme le pré-recrutement, par voie contractuelle, de personnels enseignants (article 14), une habilitation à légiférer tendant à la modification de l'organisation des services académiques pour tenir compte du périmètre des circonscriptions administratives régionales de l'État (article 17) ainsi que diverses dispositions tendant notamment au recrutement d'agent comptable d'établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel (article 21).

Dans son avis du 5 décembre 2018⁽⁴⁾, le Conseil d'État estime,

s'agissant du contrôle de l'instruction dispensée dans la famille (article 5), que la modification prévue à l'article L. 131-10 du code de l'éducation⁽⁵⁾ paraît « assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit à l'instruction dans la famille reconnu par le législateur et le respect de la vie privée qui résulte de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et inclut l'inviolabilité du domicile, et, d'autre part, l'objectif de sauvegarde de l'ordre public qui s'attache au respect du régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat et le droit de l'enfant à être instruit ».

En effet, il observe que le contrôle à domicile de l'instruction de l'enfant est en adéquation avec sa double finalité tendant à l'évaluation de son droit à l'instruction et à démasquer des écoles se soustrayant aux obligations légales imposées par l'intérêt public ou la protection de l'enfance. Il relève par ailleurs que différentes législations assimilent déjà le refus de contrôle au domicile à un contrôle défaillant (contre-visite médicale pour un fonctionnaire placé en congé de maladie ou dans le cadre d'une procédure de regroupement familial par exemple). Il juge nécessaire de renvoyer à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les modalités de contrôle, aujourd'hui régies par circulaire.

Enfin, sur invitation du Conseil d'État, le projet de loi a été amendé pour assurer la proportionnalité de la mesure prononcée à la suite de contrôles ainsi que pour préciser son objet, les objectifs pédagogiques au regard desquels il s'exerce, les conditions d'information des personnes responsables de l'enfant, et indiquer sans équivoque que le contrôle se déroule « en principe au domicile où l'enfant est instruit ».

S'agissant des dispositions de l'article 1 du projet de loi qui modifie le code de l'éducation pour insérer la notion du lien de confiance entre les élèves, leur famille et le service public de l'éducation, le Gouvernement n'a pas suivi l'avis du Conseil d'État qui a considéré celles-ci comme dénuées de portée normative.

Notes

- ▶ (1) [Compte-rendu du Conseil des ministres du 5 décembre 2018](#)
- ▶ (2) [Projet de loi pour une école de la confiance](#)
- ▶ (3) [Rapport d'information n° 1265 de l'Assemblée nationale du 27 septembre 2018 sur L'organisation de la fonction d'évaluation du système éducatif](#)
- ▶ (4) [Avis du 5 décembre 2018 du Conseil d'État sur un projet de loi pour une école de la confiance](#)
- ▶ (5) [Article L. 131-10 du code de l'éducation](#)

 Sommaire



La Cour de cassation confirme la licéité de l'ouverture des établissements d'ameublement le dimanche

Par un arrêt n°1646 du 14 novembre 2018, la chambre sociale de la Cour de Cassation s'est prononcée sur la licéité de l'ouverture des établissements d'ameublement le dimanche⁽¹⁾.

En l'espèce, le requérant, salarié d'une grande entreprise d'ameublement, souhaitait contester l'arrêt de la juridiction prud'homale de 2017 qui avait débouté sa demande portant sur des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice subi du fait de l'atteinte au repos dominical pour une période postérieure à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs⁽²⁾.

Cette loi permet aux établissements de commerce de détail d'ameublement, dont l'ouverture le dimanche correspond à une nécessité compte tenu des contraintes de production, d'activité et de réponse à des besoins du public, de déroger à la règle du repos dominical et d'attribuer un repos hebdomadaire par roulement.

Le requérant soutenait que les dispositions de la loi relatives aux critères d'admission des dérogations méconnaissaient les dispositions prévues aux articles 6 et 7§1 de la convention n°106 de l'Organisation internationale du travail⁽³⁾.

En premier lieu, la Cour a considéré que l'article 7 de la convention ne pouvait être invoqué si la dérogation résultait de la loi. En effet, cela conduirait à la possibilité pour le justiciable de remettre en cause le processus d'adoption législatif. L'effet direct de la convention est conditionné par la source de la norme juridique qui la met en œuvre.

En second lieu, la Cour a reconnu la conformité avec les dispositions de la convention, des critères de dérogation au repos dominical précisés dans la loi de 2008. En effet, elle a estimé que l'ouverture le dimanche des magasins d'ameublement était conditionnée par des besoins économiques réels et pertinents. La Cour de Cassation a ainsi confirmé par cet arrêt la position du Conseil d'Etat, qui s'était prononcé sur l'ouverture dominical des magasins de bricolage.

Notes

- (1) *Chambre sociale, Cour de Cassation, 14 nov. 2018, 17-18.259*



Publication de deux circulaires relatives aux obligations de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et d'intérêts liée à la nomination dans un emploi dans la fonction publique d'Etat

Le ministère de l'action et des comptes publics a publié deux circulaires relatives aux obligations de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale⁽¹⁾ et d'intérêts liée à la nomination dans un emploi⁽²⁾ dans la fonction publique d'Etat (FPE).

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires⁽³⁾ prévoit l'obligation « pour les agents occupant des postes à responsabilité dans l'administration, de déclarer leurs intérêts, leur situation patrimoniale ou de confier à des tiers des mandats pour la gestion de leurs instruments financiers » afin de prévenir les situations de conflit d'intérêts. Les deux circulaires concernent les déclarations régies par le décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016⁽⁴⁾, modifié par le décret n°2018-127 du 23 février 2018⁽⁵⁾.

La première circulaire concerne l'obligation de déclaration patrimoniale au sein de la fonction publique d'Etat (FPE). Elle précise les emplois soumis à cette obligation de déclaration de situation patrimoniale – en administration centrale : sont notamment concernés les fonctions de responsable ministériel des achats, de président et de vice-président du comité économique des produits de santé et certains postes de chef de service et de sous-directeurs. La circulaire évoque le contenu et le régime de ces déclarations, outre leurs

modalités de transmission et d'actualisation : elles doivent être transmises de façon dématérialisées à la Haute autorité pour la transparence dans la vie publique (HATVP) « dans les deux mois suivant la nomination » de l'agent public.

La seconde circulaire porte sur l'obligation de déclaration d'intérêts dans la FPE. Elle fixe également la liste des emplois concernés par cette obligation ainsi que les modalités de mise en œuvre de cette obligation. Doivent notamment fournir une déclaration d'intérêts les agents occupant les emplois de chef de service, de responsable de la plateforme régionale des achats de l'Etat, ou encore ceux correspondant à l'exercice des missions d'inspection ou de contrôle exercées en qualité de membre des corps d'inspection ou de contrôle. La déclaration est envoyée, sous pli cacheté, selon les cas soit au ministre dont relève l'emploi, soit à l'autorité hiérarchique compétente. Il est souligné que la déclaration doit être transmise « préalablement à la nomination ». Si la transmission de la déclaration devait être postérieure à la nomination dans l'emploi, elle devrait intervenir dans un délai maximum de six mois suivant la nomination.

Les ministères sont invités à mettre à disposition des agents un document recensant les emplois et fonctions soumis à ces obligations déclaratives au sein de leur ministère.

Notes

- (1) *Circulaire du 4 décembre 2018 relative à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale dans la fonction publique de l'État (pdf)*
- (2) *Circulaire du 4 décembre 2018 relative à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts dans la fonction publique de l'État (pdf)*

- ▶ (3) *Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*
- ▶ (4) *Décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*
- ▶ (5) *décret n°2018-127 du 23 février 2018 modifiant le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et le décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*



Publication d'une note d'analyse sur l'évolution des salaires au cours de la vie professionnelle

Le 29 novembre 2018, France Stratégie a rendu publique une note d'analyse intitulée « *Les salaires augmentent-ils vraiment avec l'âge ?* »⁽¹⁾.

Réalisée à partir de données de l'INSEE collectées entre 1990 et 2014, l'enquête de France Stratégie montre que « les salaires ont tendance à augmenter avec l'âge », malgré quelques disparités selon les catégories étudiées : cette progression est davantage marquée pour les hommes diplômés que pour les femmes ou pour les personnes non diplômées.

En début de carrière les femmes et les hommes gagnent environ 70 % du salaire moyen, tandis qu'en fin de carrière, une femme gagne « en moyenne 110 % du salaire moyen, contre 130 % pour un homme ».

En outre, pour les personnes peu diplômées, les salaires déclinent en moyenne après 54 ans. Selon les auteurs de l'étude, « *cette diminution pourrait provenir de plusieurs sources dont l'analyse ne permet pas de déterminer l'importance relative : une certaine discrimination liée aux perceptions négatives sur l'âge, une baisse de la productivité à partir d'un certain âge, ou encore le souhait pour certains individus de moins travailler.* »

France Stratégie recommande « *un vigoureux effort de formation tout au long de la vie et en particulier autour de la cinquantaine* » (...) nécessaire pour « *contrecarrer une baisse des salaires des seniors si l'on souhaite augmenter leur taux d'emploi* ».

Notes

- ▶ (1) *France Stratégie – note d'analyse – Les salaires augmentent-ils vraiment avec l'âge ? (pdf)*



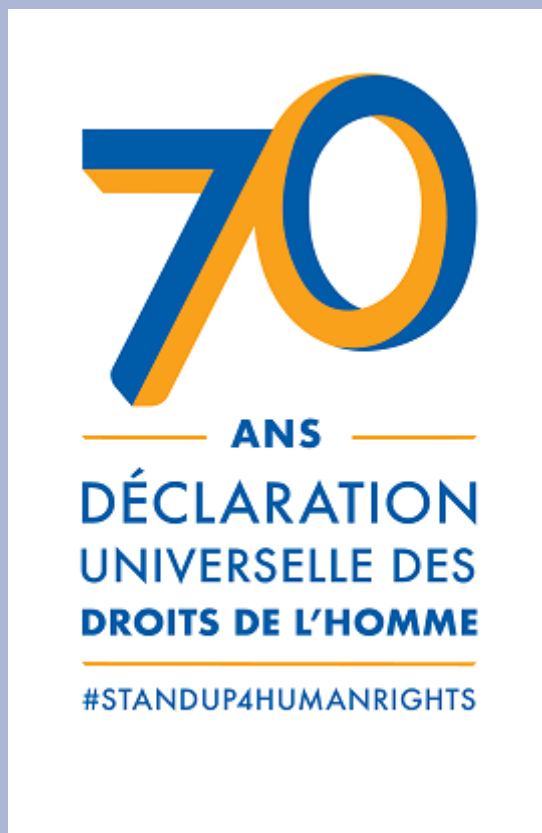
A lire également !

- ▶ *Feuille de route "Vie associative" du gouvernement*



... ET AUSSI !

70 ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme



 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.