

# La lettre de la **DAJ**

 Site éditorial

 Rechercher

 Archives

n° 275 - 6 juin 2019

## RUBRIQUES

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

## Pédagogie et dissuasion : les principaux piliers de la CNIL pour 2019



**Marie-Laure DENIS**

*Présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*

Alors que nous célébrons le premier anniversaire du règlement général sur la protection des données (RGPD), l'année 2019 sera décisive pour crédibiliser ce nouveau cadre juridique.

Ce modèle renforce les droits des citoyens européens en leur donnant plus de contrôle sur leurs données, tout en responsabilisant davantage les entreprises qui traitent de données de citoyens européens, quelle que soit leur localisation. Cette application extraterritoriale vient consacrer tout un ensemble de droits, de libertés et d'obligations pour les différents acteurs du secteur numérique, dont les attentes sont très fortes.

En effet, l'entrée en application du RGPD a marqué une forte prise de conscience des enjeux de protection des données, en France comme en Europe. Après avoir enregistré plus de 11 000 plaintes en 2018, soit une augmentation de 32% sur les sept mois durant lesquels le RGPD était en vigueur, le premier objectif de la CNIL est de faire prendre conscience aux entreprises et responsables publics de l'appétence des citoyens pour ce sujet, qui ne doit pas seulement être vu comme une « contrainte réglementaire », mais comme une exigence pouvant leur procurer un avantage concurrentiel distinctif.

Afin de transformer le RGPD en succès opérationnel, l'action de la CNIL s'articule donc autour de trois priorités en 2019.

### **1/ La consolidation de son offre d'accompagnement, en ciblant les « têtes de réseau » pour faire du RGPD la clé de voûte d'un numérique de confiance.**

Il s'agit de poursuivre un dialogue étroit entretenu avec les professionnels de chaque secteur. Cette amplification des actions d'accompagnement s'opère en parallèle d'un contrôle exigeant, car la crédibilité du RGPD repose aussi sur une politique de contrôles et de sanctions efficace. C'est la contrepartie naturelle de la responsabilisation accrue des acteurs.

### **2/ Le renforcement de son expertise, notamment sur les infrastructures et plateformes numériques, dans un contexte d'innovation permanente.**

En complément de son approche juridique et technologique sur des sujets structurants comme le *cloud computing* ou les assistants personnels, la CNIL approfondit ses réflexions sur les enjeux éthiques et les questions de société soulevés par l'évolution des technologies numériques.

**3/ Un rôle moteur dans la « diplomatie de la donnée personnelle » au niveau international, à l'heure du choix entre plusieurs modèles de régulation profondément différents.**

La CNIL s'investit sur les travaux liés aux évolutions des principes de protection des données initiés dans le cadre d'instances régionales et internationales et entretient des contacts réguliers sur ces questions avec ses homologues internationaux, pour échanger sur l'impact du RGPD dans leurs régions et réfléchir aux éventuels outils de coopération internationale qui pourraient faciliter le partage d'expertise et les actions répressives.

En un mot, le maître mot qui guide l'action de la CNIL en 2019 : la confiance. Le RGPD est un dispositif complexe, mais aussi une véritable opportunité pour les entreprises et pouvoirs publics de répondre à l'aspiration de transparence des citoyens. La CNIL sera, pour toutes les parties prenantes, un interlocuteur ouvert, fiable et exigeant.

# SOMMAIRE



Institutions

- **Création du service d'enquêtes judiciaires des finances** ■ Le Conseil constitutionnel rendra désormais publiques les contributions extérieures qu'il reçoit dans le cadre de son contrôle a priori des lois
- Une loi fixe les modalités d'entrée en fonction des parlementaires européens français
- Conformité à la Constitution du cumul de poursuites et de sanctions en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle



Juridictions

- **Le Conseil constitutionnel se prononce sur le point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière criminelle** ■ Les recommandations du Défenseur des droits sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir
- Un décret précise comment déposer plainte en ligne



Commande publique

- **La loi PACTE modernise et rationalise l'exécution des contrats de la commande publique**
- Publication du guide pratique de l'achat public innovant (29/05/2019)
- Le « DUME simplifié » remplace le dispositif MPS
- Rencontre de travail avec la Commission européenne sur la mise en œuvre du DUME et sur l'avancement de la transformation numérique de la commande publique
- Quand un candidat peut-il s'affranchir des exigences fixées par le règlement de la consultation ?



Finances publiques

- **Déductibilité de l'assiette de l'ISF des dettes du redevable à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées** ■ Rémunération de sociétés étrangères pour des prestations fournies ou utilisées en France
- La lutte contre la fraude au détriment des dépenses de cohésion de l'UE



Marchés

- **Lignes directrices de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans le secteur de l'art** ■ Les soutiens publics nationaux aux exportations agricoles et agroalimentaires
- Publication par l'Arcep de l'observatoire annuel des marchés des télécoms
- Demande d'avis de la DGCCRF en matière de délais de paiement et de garantie commerciale



Entreprises

- **Publication de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises**
- Publication de la loi tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales
- Enquête de la Cour des comptes sur le développement et la situation financière des SEML



Questions sociales

- **Loi visant à favoriser la reconnaissance des proches aidants** ■ L'Assemblée nationale a rendu public l'avis du Conseil d'État sur la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur internet
- Rapport sur le handicap dans la fonction publique



# INSTITUTIONS



## Création du service d'enquêtes judiciaires des finances

Publié au Journal officiel du 17 mai 2019, le décret du 16 mai 2019 met en œuvre les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude<sup>(1)</sup> modifiant l'article 28-2 du code de procédure pénale<sup>(2)</sup> et crée, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2019, un service à compétence nationale dénommé « *service d'enquêtes judiciaires des finances* ».<sup>(3)</sup>

Prenant appui sur le service national de douane judiciaire (SNDJ) qui est modifié pour intégrer ce nouveau service à compétence nationale – le service d'enquêtes judiciaires des finances regroupe les officiers de douane judiciaire (ODJ) et des officiers fiscaux judiciaires (OFJ). Il est rattaché conjointement au directeur général des douanes et droits indirects et au directeur général des finances publiques.

Dirigé par un magistrat de l'ordre judiciaire dénommé « *magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane et de l'administration fiscale* », ce service sera compétent pour rechercher et constater les infractions douanières prévues à l'article 28-1 du code de procédure pénale<sup>(4)</sup> et financières et fiscales prévues par l'article 28-2 du même code. Il disposera des moyens d'investigations du code de procédure

pénale (gardes à vue, écoutes téléphoniques, perquisitions, etc.) sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction.

Il est composé d'un service central et d'implantations locales dont la liste a été fixée par l'arrêté du ministre de l'action et de comptes publics du 16 mai 2019<sup>(5)</sup>, publié le même jour.

Le nouveau dispositif offrira ainsi à l'autorité judiciaire le choix de confier au service d'enquêtes judiciaires des finances ou à la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF) créée en 2010<sup>(6)</sup> relevant de la direction centrale de la police judiciaire du ministère de l'intérieur, des enquêtes de présomptions caractérisées de fraudes fiscales complexes ou leur blanchiment.

Publié le lendemain<sup>(7)</sup>, un second décret complète la création de ce nouveau service afin d'adapter certaines dispositions du code de procédure pénale aux agents des services fiscaux chargés de missions de police judiciaire, notamment en ce qui concerne la gestion de leur carrière (désignation, habilitation et notation).

### Notes

- ▶ (1) Article 1er de la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude
- ▶ (2) Article 28-2 du code de procédure pénale
- ▶ (3) Décret n° 2019-460 du 16 mai 2019 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « *service d'enquêtes judiciaires des finances* »
- ▶ (4) Article 28-1 du code de procédure pénale
- ▶ (5) Arrêté du 16 mai 2019 relatif au service à compétence nationale dénommé "*service d'enquêtes judiciaires des finances*"
- ▶ (6) Décret n° 2010-1318 du 4 novembre 2010 portant création d'une brigade nationale de répression de la délinquance fiscale
- ▶ (7) Décret n° 2019-464 du 17 mai 2019 portant adaptation du code de procédure pénale à la création du service d'enquêtes judiciaires des finances



## Le Conseil constitutionnel rendra désormais publiques les contributions extérieures qu'il reçoit dans le cadre de son contrôle a priori des lois

Depuis 2017<sup>(1)</sup>, le Conseil constitutionnel rend publique la liste des « *contributions extérieures* » qui lui sont adressées dans le cadre de sa mission de contrôle a priori des lois<sup>(2)</sup>.

Lors de cet examen réalisé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution<sup>(3)</sup>, il arrive que le Conseil soit destinataire d'observations émanant des personnes physiques ou morales concernées par la loi.

Si le Conseil n'est pas tenu de répondre à ces contributions, aussi appelées « *portes étroites* », qui n'ont pas le caractère de documents

de procédure, il n'en demeure pas moins qu'il est susceptible de les consulter à l'occasion de son contrôle.

Sont ainsi concernées par de potentielles observations spontanées les lois organiques ainsi que les lois soumises au Conseil constitutionnel par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs avant leur promulgation, de même que les projets de loi soumis au référendum au titre de l'article 11 de la Constitution.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a souhaité poursuivre et étendre la logique d'ouverture initiée en 2017 en publiant non plus seulement la liste des contributions extérieures mais également leur contenu.

Par un communiqué du 24 mai 2019<sup>(4)</sup>, le Conseil constitutionnel

précise les modalités de transmission de ces contributions. Elles seront transmises par voie électronique et les documents anonymes ou présentant un caractère injurieux n'y figureront pas.

Le communiqué indique que les contributions seront consultables sur le site du Conseil dans le dossier de la décision à laquelle ils se rapportent.

## Notes

- ▶ (1) Conseil constitutionnel, Communiqué de presse du 23 février 2017, « Communiqué sur les "contributions extérieures" »
- ▶ (2) Voir sur le sujet : « Incompétence du juge administratif sur les décisions du Conseil constitutionnel relatives à son règlement intérieur », Lettre de la DAJ n°272, 25 avril 2019
- ▶ (3) Article 61 de la Constitution
- ▶ (4) Conseil constitutionnel, Communiqué de presse du 24 mai 2019, « Le Conseil constitutionnel rendra désormais publiques les contributions extérieures qu'il reçoit dans le cadre de son contrôle a priori des lois »



## Publication de la loi relative à l'entrée en fonction des représentants supplémentaires français au Parlement européen pour la législature 2019-2024

Publiée au Journal officiel de la République française du 23 mai 2019, la loi n° 2019-487<sup>(1)</sup> fixe les conditions d'entrée en fonction des représentants supplémentaires de la France au Parlement européen pour la législature 2019-2024.

Initialement fixé au 29 mars 2019, le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne devait permettre de rééquilibrer la répartition des sièges de représentants des Etats membres au Parlement européen. En application de la décision du Conseil européen du 28 juin 2018<sup>(2)</sup>, la France aurait compté 79 représentants dès le début de la législature 2019-2024, soit cinq de plus qu'aujourd'hui.

Dans l'hypothèse d'une sortie qui ne serait toujours pas intervenue avant le début de la législature européenne 2019 2022, la décision prévoyait l'application de la composition du Parlement arrêtée par la décision du Conseil européen du 28 juin 2013<sup>(3)</sup> jusqu'au retrait officiel du Royaume-Uni. Cette configuration fixe à 74 le nombre de Parlementaires élus par la France.

Le Royaume-Uni étant toujours membre de l'Union au moment des élections du 23 au 26 mai 2019, la loi du 22 mai 2019 relative à l'entrée en fonction des représentants au Parlement européen élus en France aux élections de 2019 dispose que les cinq sièges français additionnels seront pourvus « à compter de la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne ». La désignation de ces cinq parlementaires supplémentaires est prononcée dès la proclamation des résultats des élections par la commission nationale mentionnée à l'article 22 de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen<sup>(4)</sup>.

La loi fixe également les modalités de remplacement de l'un des cinq représentants additionnels qui serait amené à remplacer un parlementaire siégeant avant que le Royaume-Uni n'ait quitté l'UE, ou dont la désignation se heurterait à l'un des cas d'incompatibilité prévus aux articles 6-1 à 6-5 de cette même loi du 7 juillet 1977.

## Notes

- ▶ (1) Loi n° 2019-487 du 22 mai 2019 relative à l'entrée en fonction des représentants au Parlement européen élus en France aux élections de 2019, publiée au JORF n°0119 du 23 mai 2019
- ▶ (2) Décision (UE) 2018/937 du Conseil européen du 28 juin 2018 fixant la composition du Parlement européen
- ▶ (3) Décision (UE) 2013/312 du Conseil européen du 28 juin 2013 fixant la composition du Parlement européen
- ▶ (4) Loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen





## Conformité à la Constitution du cumul de poursuites et de sanctions en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel, a, par sa décision du 17 mai 2019<sup>(1)</sup>, déclaré conformes les dispositions des articles L. 113-1 du code électoral<sup>(2)</sup> et 3 de la loi du 6 novembre 1962<sup>(3)</sup>, dans leurs versions alors applicables, relatives, d'une part, à la sanction encourue en matière de délit de dépassement du plafond des dépenses électorales, et, d'autre part, aux décisions par lesquelles la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) exige que le candidat ayant dépassé le plafond de dépenses autorisé verse au Trésor public une somme égale au montant du dépassement.

Le requérant estimait ces dispositions contraires aux exigences de nécessité et de proportionnalité des peines en ce que, en méconnaissance du principe *non bis in idem*, elles permettraient des poursuites et des sanctions pénales à l'égard de candidats à l'élection présidentielle ayant déjà été sanctionnés financièrement pour des faits identiques de dépassement du plafond des dépenses électorales par la CNCCFP et, en cas de retour, par le Conseil constitutionnel.

Jugeant que ses précédentes décisions du 24 juin 2016<sup>(4)</sup> constituaient un changement de circonstances de droit justifiant un nouvel examen des dispositions de l'article 3 du 6 novembre 1962<sup>(5)</sup>, le Conseil constitutionnel relève en premier lieu que les dispositions contestées tendent à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique.

Toutefois, il estime que les poursuites contestées « *relèvent de corps de règles qui protègent des intérêts sociaux distincts aux fins de sanctions de nature différente.* » En assurant un caractère automatique à la sanction prise par la CNCCFP, le Conseil constitutionnel relève que le législateur a souhaité préserver l'égalité des candidats durant la campagne électorale. En revanche, en pénalisant les mêmes faits, le législateur a souhaité sanctionner les éventuels manquements à la probité des candidats et des élus. Il relève par ailleurs qu'il s'agit de sanctions de nature différente : celle prononcée par la CNCCFP étant une « *pénalité financière* » alors que le délit de dépassement du plafond des dépenses électorales est pénalement répréhensible d'un an d'emprisonnement.

### Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019*
- ▶ (2) *Article L. 113-1 du code électoral, dans sa version issue de l'ordonnance du n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs*
- ▶ (3) *Article 3 de la loi 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, dans sa version issue de la loi organique n° 2012-272 du 28 février 2012 relative au remboursement des dépenses de campagne de l'élection présidentielle*
- ▶ (4) *Décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016*
- ▶ (5) *Décision n° 2006-536 DC du 5 avril 2006*



### A lire également !

- ▶ Décret n° 2019-439 du 14 mai 2019 relatif au Haut Conseil pour le climat
- ▶ Conseil de défense écologique (Conseil des ministres du 15 mai 2019)
- ▶ Cyberattaques: le Conseil est désormais en mesure d'imposer des sanctions





# JURIDICTIONS



## Le Conseil constitutionnel se prononce sur le point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière criminelle

Saisi le 1<sup>er</sup> mars 2019 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel s'est prononcé, par une décision du 24 mai 2019<sup>(1)</sup>, sur la conformité à la Constitution de l'article 7 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 4 avril 2006<sup>(2)</sup>.

Dans sa version en vigueur du 5 avril 2006 au 12 août 2011, cet article fixe la durée de prescription de l'action publique en matière criminelle à « dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis », ou, le cas échéant, à compter du dernier acte commis dans cet intervalle pour des infractions continues.

Le délai de prescription de l'action publique pour les infractions continues ne commençant à courir qu'à compter du jour où elles ont cessé, la jurisprudence constante de la Cour de cassation juge imprescriptible une telle infraction « lorsque la partie poursuivie a échoué à démontrer qu'elle n'a pas été commise ou qu'elle a pris fin ».

Le requérant conteste la conformité à la Constitution de ces dispositions telles qu'interprétées par la Cour de cassation, et en particulier des mots « à compter du jour où le crime a été commis » figurant au premier alinéa de l'article 7 du code de procédure pénale.

Le requérant soutient que les dispositions en cause telles qu'interprétées par la Cour de cassation, méconnaissent les exigences relatives à la prescription de l'action publique découlant des articles 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>(3)</sup>. Elles heurteraient également le principe d'égalité devant la loi par « une différence de traitement (...) entre les règles de prescription applicables aux infractions instantanées et celles applicables aux infractions continues » et les exigences de nécessité

et de proportionnalité des peines. De surcroît, la charge de la preuve serait inversée dès lors qu'il revient à la personne poursuivie de démontrer que l'infraction a pris fin, contrevenant ainsi à la présomption d'innocence. Par ailleurs, le principe de sécurité juridique serait méconnu, de même que les droits de la défense du fait des difficultés à disposer des preuves nécessaires.

Le Conseil constitutionnel relève que le délai de prescription ne peut commencer à courir pour des infractions en train de se commettre. Or, les dispositions de l'article 7 attaquées fixent le point de départ du délai de prescription de l'action publique pour des infractions continues « au jour où l'infraction a pris fin dans ses actes constitutifs et dans ses effets ». Le Conseil juge que les règles de prescriptions établies par les dispositions de l'article 7 attaquées « ne sont pas manifestement inadaptées à la nature de ces infractions ».

En outre, ni les droits de la défense, ni le principe de sécurité juridique, ni les exigences relatives à la prescription de l'action publique ne seraient méconnus par ces dispositions, « le juge pénal appréciant souverainement les éléments qui lui sont soumis afin de déterminer la date à laquelle l'infraction a cessé ».

Le Conseil constitutionnel considère enfin que ni le principe d'égalité devant la loi, ni la présomption d'innocence, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ne sont méconnus par les dispositions de l'article 7 du code de procédure pénale dans sa version en vigueur du 5 avril 2006 au 12 août 2011.

Par suite, il déclare conformes à la Constitution ces dispositions fixant le point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière criminelle.

### Notes

- ▶ (1) *Décision n° 2019-785 QPC du 24 mai 2019, M. Mario S.*
- ▶ (2) *Article 7 du code de procédure pénale, version en vigueur du 5 avril 2006 au 12 août 2011*
- ▶ (3) *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*



## Le Conseil d'État juge que les recommandations du Défenseur des droits sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir

Par une décision du 22 mai 2019<sup>(1)</sup>, le Conseil d'État juge que les recommandations du Défenseur des droits sont des actes insusceptibles de recours pour excès de pouvoir.

En l'espèce, saisi par un agent public pour des faits de harcèlement

moral et de discrimination dans le cadre de ses fonctions, le Défenseur des droits avait, en application de ses attributions issues des dispositions de la loi organique du 29 mars 2011<sup>(2)</sup>, notifié au ministre hiérarchiquement compétent une « décision » du 13 décembre 2016 lui recommandant de prendre diverses mesures de

protection.

Après le rejet par le tribunal administratif de la requête demandant l'annulation de la décision de l'autorité indépendante, le responsable du service dans lequel était affecté l'agent s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État considère que, « lorsqu'il émet des recommandations » sans faire usage de la faculté de la rendre publique conformément à l'article 36 de la loi organique du 29 mars 2011, « le Défenseur des droits n'énonce pas des règles qui s'imposeraient aux personnes privées ou aux autorités publiques,

*mais recommande aux personnes concernées les mesures qui lui semblent de nature à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'il estime être discriminatoire, ou à en prévenir le renouvellement ».*

Par conséquent, ces recommandations ne présentent pas de caractère décisoire et par suite « ne constituent pas des décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », alors même qu'elles auraient une portée générale.

Le Conseil d'État précise qu'il en est de même lorsque le Défenseur décide de ne pas adopter une telle décision.

## Notes

► (1) CE, ch.r., 22 mai 2019, req. n° 414410, mentionné au recueil Lebon

► (2) Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, publiée au JORF n° 0075 du 30 mars 2011



## Un décret précise les modalités de dépôt de plainte en ligne ainsi que diverses dispositions relatives à la procédure pénale

Pris pour l'application de plusieurs dispositions de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>(1)</sup>, le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019<sup>(2)</sup> modifie le code de procédure pénale pour permettre la dématérialisation de plusieurs étapes de la procédure pénale et contient également des mesures applicables aux enquêtes et aux poursuites.

Dans le cadre de la numérisation de la procédure pénale, l'article 2 du décret précise les modalités selon lesquelles les victimes d'une infraction pourront déposer directement en ligne une plainte auprès des services ou unités de police judiciaire de la police et la gendarmerie nationales. Il prévoit les informations devant être communiquées à la victime à l'occasion des différentes étapes du dépôt d'une plainte en ligne, notamment celle de conserver la faculté de déposer physiquement une plainte dans un commissariat de police ou une brigade de gendarmerie et de demander à être entendu ultérieurement par les enquêteurs qui pourront également exiger de procéder à une audition. Est également précisée la procédure applicable en cas de préjudices matériels ou corporels ainsi qu'à la suite de faits d'agressions ou d'atteintes sexuelles.

L'article 3 du décret définit les modalités d'établissement du dossier de procédure pénale numérique. Il précise les conditions liées au format du dossier, au traitement des pièces numérisées et à l'identification électronique du justiciable, à sa transmission ou sa consultation par les personnes autorisées, à sa conservation et son archivage.

L'article 4 permet que les documents requis à la suite d'une réquisition judiciaire soient remis sous une forme numérique.

En outre, divers aspects relatifs aux enquêtes et aux poursuites pénales sont précisés. Afin de prendre en compte l'extension de compétence des officiers de police judiciaire (OPJ) et la suppression de l'exigence de renouvellement de leurs habilitations résultant de la loi du 23 mars 2019, l'article 5 du décret prévoit des dispositions relatives à la compétence territoriale et au dossier individuel des OPJ.

L'article 6 renforce la garantie de l'exercice des droits des personnes majeures placées en garde à vue alors qu'elles font l'objet d'une mesure de protection juridique.

L'article 7 prévoit les modalités d'application de la procédure de l'amende forfaitaire en matière délictuelle applicable aux délits prévus par la loi et constatés par un procès-verbal électronique dressé au moyen d'un appareil sécurisé permettant le recours à une signature sous forme numérique. Cette procédure a été étendue par la loi du 23 mars 2019 à de nouveaux délits, tels l'usage de stupéfiants.

Enfin, les règles de procédure concernant les mineurs suspectés ou poursuivis sont complétées par l'article 8 afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant conformément au cadre énoncé par la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016.

## Notes

► (1) Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

► (2) Décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites







# COMMANDE PUBLIQUE



## La loi PACTE modernise et rationalise l'exécution des contrats de la commande publique

Publiée le 23 mai 2019, la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises (PACTE)<sup>(1)</sup> comprend trois mesures visant à moderniser et rationaliser l'exécution des contrats de la commande publique :

- article 106 : définition et encadrement de l'affacturage inversé dans les marchés publics ;
- article 193 : transposition de la directive européenne relative à la facturation électronique dans la commande publique ;
- article 195 : interdiction des ordres de service à zéro euro dans les marchés publics de travaux.

### 1. Définition et encadrement de l'affacturage inversé dans les marchés publics

En définissant et en encadrant le recours à l'affacturage inversé dans les marchés publics, l'article 106 participe directement au renforcement des règles applicables à l'exécution financière des marchés publics.

Cette clarification du régime juridique applicable à l'affacturage inversé dans les marchés publics et notamment la précision de son articulation avec les règles de comptabilité publique, permettra ainsi d'inciter les acheteurs et entreprises titulaires de marchés publics à y recourir plus fréquemment.

Appliqué aux marchés publics, l'affacturage inversé est un mode de cession de créances similaire à l'affacturage classique à la différence qu'il est déclenché à l'initiative de l'acheteur pour permettre à l'entreprise titulaire du marché qui le souhaite, d'être payée plus rapidement et de bénéficier d'un taux d'escompte avantageux. Ce faisant, l'acheteur dispose désormais d'un outil efficace pour raccourcir les délais de paiement.

### 2. Transposition de la directive européenne relative à la facturation électronique dans la commande publique

L'article 193 transpose, au niveau législatif, la directive 2014/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à la

facturation électronique dans le cadre des marchés publics<sup>(2)</sup>. Cette transposition renforce et modernise le dispositif de facturation électronique issue des dispositions de l'ordonnance n°2014-697<sup>(3)</sup> et du décret n° 2016-1478 du 2 novembre 2016<sup>(4)</sup>, dont elle contribuera à amplifier les effets en réduisant, pour les personnes publique comme pour les opérateurs économiques, les tâches à faible valeur ajoutée et en réduisant les délais de paiement.

Tous les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devront ainsi être en mesure de recevoir des factures électroniques répondant à une norme européenne. Cette réforme constitue un pas supplémentaire vers la simplification de l'exécution financière de l'ensemble des contrats de la commande publique.

Enfin, cet article codifie dans le code de la commande publique l'ensemble des dispositions relatives à la facturation électronique déjà en vigueur issue de l'ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique.

Le décret d'application de cet article est en cours de rédaction.

### 3. Interdiction des ordres de service à zéro euro dans les marchés publics de travaux

En imposant aux acheteurs de valoriser les ordres de service adressés aux entreprises, l'article 195 clarifie les conditions d'exécution des marchés publics de travaux.

Cette mesure permettra ainsi aux titulaires de marchés publics et notamment aux petites et moyennes entreprises d'exécuter, dans des conditions financières équitables et donc dépourvues de risque contentieux, leurs marchés publics.

En rationalisant ainsi l'exécution des marchés publics, cette mesure contribuera à lutter contre les « délais cachés » liés à la résolution des litiges dans l'établissement des factures. Elle participera donc également à la réduction des délais de paiement.

## Notes

- ▶ (1) Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, dite loi PACTE
- ▶ (2) Directive 2014/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics
- ▶ (3) Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique
- ▶ (4) Décret n° 2016-1478 du 2 novembre 2016 relatif au développement de la facturation électronique



## Publication du guide pratique de l'achat public innovant le 29 mai 2019

La secrétaire d'Etat auprès du ministre chargé de l'économie et des finances, Mme Agnès Pannier-Runacher, a annoncé le 29 mai la publication du nouveau guide pratique de l'achat public innovant<sup>(1)</sup> de l'Observatoire économique de la commande publique (OECPC)<sup>(2)</sup>, réalisé dans le cadre d'un groupe de travail entre acheteurs publics (Etat, collectivités, centrales d'achat...) et institutionnels de l'innovation. Des fédérations professionnelles et des entreprises innovantes ont également été associées.

Fruit d'un travail concerté, ce guide constitue une boîte à outils méthodologique dont l'objectif est de contribuer à la diffusion à long terme de l'innovation dans l'achat public, tout en aidant les acheteurs à se saisir des nouvelles potentialités offertes par la réglementation (notamment, l'expérimentation prévue par le décret du 24 décembre 2018).

Dans ce contexte, le groupe a orienté ses réflexions autour des thèmes suivants :

- création d'un faisceau d'indices permettant de s'interroger sur les caractéristiques de la solution innovante envisagée, les objectifs poursuivis par celle-ci, son état d'avancement opérationnel, le statut de l'entreprise qui la produit/fournit ;
- valorisation du sourcing, comme outil de connaissance du tissu des entreprises innovantes ;
- promotion des variantes, comme outil d'ouverture des consultations ;
- initiation des acheteurs aux droits de propriété intellectuelle ;
- rappel de la diversité des procédures permettant de faire de l'achat innovant et conseils pratiques pour leur mise en œuvre.

Après la publication du guide, l'objectif est de poursuivre l'animation de ce réseau « innovation » afin de bénéficier de retours terrain qui permettront d'enrichir le guide, dans une démarche d'amélioration continue.

### Notes

- ▶ (1) Pour en savoir plus, consultez le guide de l'achat public innovant
- ▶ (2) Actualité de l'Observatoire économique de la commande publique



## Le « DUME simplifié » remplace le dispositif MPS

Depuis le 1er mai 2019, il n'est désormais plus possible pour les acheteurs publics de proposer un marché en déposant un appel d'offre via le dispositif MPS (« Marché public simplifié »). Ce dernier est remplacé par le « DUME<sup>(1)</sup> simplifié » qui propose des fonctionnalités identiques.

Le « DUME simplifié » est un formulaire à utiliser dans les procédures de passation des marchés publics. Mis en œuvre par les acheteurs publics, il permet aux entreprises de répondre facilement aux marchés. Il vise à réduire les charges administratives tout en facilitant la dématérialisation de la procédure, notamment grâce à la récupération automatique des données administratives des entreprises.

Le « DUME simplifié » facilite la création du dossier de consultation par l'acheteur public, la réponse d'un candidat et l'analyse des candidatures. Il se crée en quelques clics et, pour une entreprise, le dépôt d'une réponse à un marché public est possible en quelques

minutes.

Le mardi 28 mai 2019, la DAJ, l'AIFE et la DINSIC ont réuni les principaux éditeurs de profils d'acheteurs ainsi qu'un panel représentatif d'acheteurs publics et d'opérateurs économiques pour présenter le "DUME simplifié".

Au cours de cette réunion, trois acheteurs (PLACE, la plateforme des achats de l'État + le GIP Maximilien plate-forme de l'Île de France + le Grand Poitiers) ont fait la démonstration de la simplicité d'utilisation du « DUME simplifié » sur leur place de marché respective.

Retrouvez toutes les informations sur la dématérialisation de la commande publique sur la plateforme dédiée : [www.economie.gouv.fr/commande-publique-numerique](http://www.economie.gouv.fr/commande-publique-numerique), ainsi que sur LinkedIn [www.linkedin.com/showcase/commande-publique](http://www.linkedin.com/showcase/commande-publique) et Twitter @TransfoNumCP.

### Notes

- ▶ (1) DUME = Document Unique de Marché Européen





## Rencontre de travail avec la Commission européenne sur la mise en œuvre du DUME et sur l'avancement de la transformation numérique de la commande publique



La Direction des Affaires Juridiques des ministères économiques et financiers (DAJ) et l'Agence pour l'Informatique Financière de l'Etat (AIFE) ont reçu une délégation de la Commission européenne pour une journée d'échanges autour de la dématérialisation de la commande publique et en particulier de la mise en œuvre par la France du DUME. Ces échanges ont été l'occasion de rappeler l'engagement de la France dans le déploiement de cette nouvelle modalité de candidature aux marchés publics permettant la simplification et la sécurisation des procédures, notamment en appliquant le principe "dites-le nous une fois". Un premier atelier commun avait été organisé en juin 2018, quelques semaines après l'ouverture du Service DUME par l'AIFE, en avril 2018. Depuis, plus de 70 000 DUME ont ainsi été créés en France, avec une forte progression sur les premiers mois de 2019.

Les nombreux points évoqués ont permis de constater que la France avait su adapter la stratégie de la Commission européenne aux particularités de sa situation, notamment le grand nombre d'acheteurs publics et la diversité de leurs systèmes d'information. L'utilisation d'API et les travaux menés avec l'écosystème des plateformes de passation de marchés publics a ainsi permis de réduire l'effort à produire par les acheteurs et les entreprises pour assurer le déploiement du DUME.

Au-delà de la mise en œuvre du DUME, les échanges ont également porté sur l'avancement de la transformation numérique de la commande publique en France ainsi que sur les travaux européens (avis de publicité européens, interopérabilité, etc.).



## Quand un candidat peut-il s'affranchir des exigences fixées par le règlement de la consultation ?

La collectivité de Corse avait lancé une procédure de passation de nouvelles conventions de délégation de service public de transport maritime de marchandises et de passagers entre l'île et le continent. Le règlement de la consultation exigeant que les candidatures soient remises à la fois sous format dématérialisé et sous format papier, le président du conseil exécutif de la collectivité avait informé une société du rejet de sa candidature au motif qu'elle avait été déposée uniquement sous format papier. Saisi par l'entreprise ainsi évincée, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif avait rejeté sa demande tendant notamment à ce qu'il soit enjoint à la collectivité d'admettre sa candidature et d'engager une négociation avec elle.

Saisi d'un pourvoi contre cette ordonnance, le Conseil d'État<sup>(1)</sup> rappelle dans un premier temps qu'une candidature doit être regardée

comme incomplète, au sens de l'article 23 du décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 (dont les dispositions sont aujourd'hui reprises aux articles R. 3123-20 et R. 3123-21 du code de la commande publique), quand bien même elle contiendrait les pièces et informations dont la production est obligatoire en application des articles 19, 20 et 21 du décret, dès lors qu'elle ne respecte pas les exigences fixées par le règlement de la consultation relatives au mode de transmission de ces documents.

Comme il l'avait déjà jugé sous l'empire du code des marchés publics<sup>(2)</sup>, le Conseil d'Etat va ensuite préciser dans quelle hypothèse un candidat peut ne pas respecter les dispositions d'un règlement de consultation. Il juge en effet que si les candidats à l'attribution d'un contrat de concession doivent respecter les exigences imposées par

le règlement de la consultation, ils peuvent toutefois être exonérés de cette obligation dans l'hypothèse où l'une de ces exigences serait manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres.

En première instance, le juge des référés a estimé, pour rejeter la demande de la société requérante, que l'obligation imposée aux candidats par le règlement de la consultation de déposer une version sur support numérique des dossiers de candidature n'était pas une

formalité inutile, en raison notamment de ce qu'elle avait pour objet de permettre l'analyse des candidatures déposées dans des délais contraints. Par suite, c'est sans commettre d'erreur de droit que le juge des référés a estimé que l'absence de version sous format dématérialisé du dossier de candidature de la société avait pour effet de rendre cette candidature incomplète, alors même qu'une version sous format papier comportant les pièces et informations demandées avait été également déposée.

## Notes

- ▶ (1) CE, 22 mai 2019, *Société Corsica Ferries*, n° 426763
- ▶ (2) CE, 22 déc. 2008, *Ville de Marseille*, n° 314244





# FINANCES PUBLIQUES



## Déductibilité de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune des dettes du redevable à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées

Saisi par la Cour de cassation<sup>(1)</sup>, le Conseil constitutionnel s'est prononcé par une décision QPC du 17 mai 2019<sup>(2)</sup> sur la conformité à la Constitution, et aux droits et libertés qu'elle garantit, des dispositions de l'article 885 D du code général des impôts (CGI)<sup>(3)</sup>. Elles disposent que « *l'impôt de solidarité sur la fortune est assis et les bases d'imposition déclarées selon les mêmes règles et sous les mêmes sanctions que les droits de mutation par décès sous réserve des dispositions particulières du présent chapitre* ». Cette disposition a pour conséquence de rendre applicable à l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) le 2° de l'article 773 du CGI<sup>(4)</sup>, qui interdit à « *un assujéti à l'impôt de solidarité sur la fortune de déduire de l'assiette de cet impôt les dettes qu'il a contractées auprès d'un de ses héritiers ou de personnes interposées* », « *sauf si la dette a fait l'objet d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé ayant date certaine avant la date du fait générateur de l'impôt* ». Ces dispositions ne s'appliquent pas si la dette est contractée auprès d'un tiers.

La requérante soutenait que le renvoi à l'article 773 du CGI méconnaissait le principe d'égalité devant la loi<sup>(5)</sup> en ce qu'il introduirait une différence de traitement entre les redevables de l'ISF selon qu'ils aient contractés ou non une dette auprès d'un de ses héritiers ou d'un tiers. Elle estimait également que le principe d'égalité devant les charges publiques et le droit de propriété n'étaient pas respectés, d'une part par une double imposition dans la mesure où « *le même prêt serait considéré, pour l'emprunteur, comme une dette fictive non déductible de son patrimoine et, pour le prêteur, comme une créance réelle imposable* » et d'autre part, en raison d'une charge excessive « *sur le contribuable qui devrait intégrer dans l'assiette de*

*l'impôt de solidarité sur la fortune un bien sans pouvoir déduire de cette assiette la dette effectivement contractée pour l'achat de ce bien* ».

Le Conseil constitutionnel constate que les dispositions contestées « *instituent une différence de traitement entre les redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune selon que la dette qu'ils ont contractée l'a été à l'égard* » d'un de leur héritier ou d'une personne interposée, ou à l'égard d'un tiers. Il considère toutefois que cette différence de traitement, d'une part, repose sur des critères objectifs et rationnels et, d'autre part, est justifiée au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales poursuivi par le législateur en ce qu'elle a pour objet de permettre le contrôle de la sincérité de ces dettes et ainsi réduire les risques de minoration de l'impôt de solidarité sur la fortune, jugés par le législateur plus élevés dans le cas d'une dette contractée auprès d'un proche.

Il estime ensuite que « *les dispositions contestées n'ont pas pour objet d'interdire à un redevable de l'impôt de solidarité sur la fortune, qui souhaite déduire de son patrimoine la dette contractée auprès d'un héritier ou d'une personne interposée, d'en prouver l'existence et la sincérité. Elles ont seulement pour objet d'exiger à cette fin qu'elle ait fait l'objet d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé ayant date certaine* ».

Par suite, le Conseil constitutionnel écarte les griefs soulevés par la requérante et déclare le renvoi au 2° de l'article 773 du CGI opéré par l'article 885 D du CGI conforme à la Constitution.

### Notes

- ▶ (1) C. Cass, Com, 20 février 2019, n° 18-40.046
- ▶ (2) Décision n° 2019-782 QPC du 17 mai 2019 - Mme Élise D (pdf)
- ▶ (3) Article 885 D du code général des impôts
- ▶ (4) Article 773 du code général des impôts
- ▶ (5) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789





## Retenue à la source sur la rémunération de sociétés étrangères pour des prestations fournies ou utilisées en France

Par une décision en date du 24 mai 2019<sup>(1)</sup>, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le c du paragraphe I de l'article 182 B du code général des impôts (CGI)<sup>(2)</sup>, lequel prévoit que les sommes payées en rémunération des prestations de toute nature fournies ou utilisées en France « donnent lieu à l'application d'une retenue à la source, lorsqu'elles sont payées par un débiteur qui exerce une activité en France à des personnes ou des sociétés, relevant de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés, qui n'ont pas dans ce pays d'installation professionnelle permanente ». Il résulte par ailleurs d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat<sup>(3)</sup> que « l'assiette de la retenue à la source est constituée du montant de la rémunération versée au prestataire étranger augmenté de l'avantage résultant, pour ce dernier, de ce que la somme reçue n'a pas supporté la retenue ».

Il était reproché aux dispositions contestées d'être contraires aux principes d'égalité devant les charges publiques et devant la loi et de méconnaître les droits de la défense<sup>(4)</sup>.

Concernant la méconnaissance supposée du principe d'égalité devant les charges publiques, le Conseil constitutionnel, rappelle qu'en instituant la retenue à la source contestée « le législateur a entendu garantir le montant et le recouvrement de l'imposition due,

à raison de leurs revenus de source française, par des personnes à l'égard desquelles l'administration fiscale française ne dispose pas du pouvoir de vérifier et de contrôler la réalité des charges déductibles qu'elles ont éventuellement engagées ». Il considère que, ce faisant, le législateur s'est fondé « sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi et n'a pas institué une différence de traitement injustifiée ».

Les autres griefs sont également écartés, le Conseil constitutionnel considérant d'une part, que « l'intégration, dans le montant de l'assiette de la retenue, de l'avantage qu'a constitué, pour le créancier, la prise en charge de la retenue, a pour objet de reconstituer la rémunération brute réellement perçue par le prestataire et d'empêcher ainsi des ententes de nature à minorer le montant de l'impôt », et, d'autre part, que le taux de cette retenue à la source, qui est de 33 1/3 % n'est pas « confiscatoire ». Enfin, le Conseil constitutionnel ajoute que « la possibilité d'imputer la retenue à la source sur le montant de ces impôts, qui a pour objet d'éviter les doubles impositions et ne crée donc aucune différence de traitement, ne résulte, en tout état de cause, pas des dispositions contestées ».

Le Conseil constitutionnel déclare donc conforme à la Constitution le c du paragraphe I de l'article 182 B du CGI.

### Notes

- ▶ (1) [Décision n° 2019-784 QPC du 24 mai 2019 – Société Cosfibel Premium \(pdf\)](#)
- ▶ (2) [Article 182 B du code général des impôts](#)
- ▶ (3) [CE, 8/9 SSR, 13 mars 1996, n° 148038](#)
- ▶ (4) [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789](#)



## Rapport de la Cour des comptes européenne sur la lutte contre la fraude au détriment des dépenses de cohésion de l'Union européenne

Le 16 mai 2019, la Cour des comptes européenne a rendu public un rapport spécial sur la lutte contre la fraude au détriment des dépenses de cohésion de l'Union européenne (UE)<sup>(1)</sup>.

Le rapport retient comme définition de la fraude l'« infraction intentionnelle, préjudiciable au budget de l'UE ou susceptible de l'être » constate que ces pratiques touchent plus particulièrement (pour plus de 72 %) la politique de cohésion de l'UE, essentiellement les trois fonds structurels et d'investissements européens (fonds ESI) - le Fonds européen de développement régional (FEDER), le Fonds de cohésion (FC) et le Fonds social européen (FSE). Les auditeurs soulignent qu'entre « 2013 et 2017, la Commission et les États membres ont relevé plus de 4 000 irrégularités potentiellement frauduleuses ». Ils évaluent que « l'aide de l'UE touchée par ces irrégularités s'élevait à près de 1,5 milliard d'euros ».

Sur la même période, le taux de détection de fraude, qui est le rapport entre les montants concernés dans les opérations signalées comme frauduleuses et les paiements effectués au cours de la période de

programmation 2007-2013 « variait de 0 % à 2,1 % en fonction de l'État membre » - il était de 0,02 % pour la France (cet indicateur ne tient pas compte de la fraude non détectée). En outre, « les irrégularités signalées comme frauduleuses par les États membres représentent 0,44 % des fonds de l'UE déboursés pour la politique de cohésion ». Le rapport regrette toutefois que « les taux de détection de la fraude publiés par la Commission sont en réalité des taux de notification de la fraude et ne reflètent pas nécessairement l'efficacité des mécanismes de détection des États membres ».

Si la lutte contre la fraude relève de la compétence des États membres<sup>(2)</sup>, l'UE participe également à ces actions de lutte contre la fraude. Le Parlement européen et le Conseil ont ainsi adopté à l'été 2017 une directive relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal<sup>(3)</sup>, qui doit être transposée par les États membres avant le 6 juillet 2019.

Les auditeurs ont par ailleurs estimé que les autorités nationales de

gestion ne disposent « généralement pas d'une politique antifraude spécifique », et qu'elles n'ont « pas réalisé de progrès significatifs sur la voie de la détection proactive de la fraude ». Elle regrette notamment que l'analyse de données ne soit pas suffisamment exploitée pour détecter la fraude. Le rapport souligne ainsi que la plupart des cas de fraude sont détectés grâce à des contrôles sur place ou par des enquêtes (932 irrégularités signalées sur 1925). Il ressort également de cet audit que, une fois une fraude identifiée, « les mesures correctrices ont un effet dissuasif limité » et que « la lutte contre la fraude pâtit de divers problèmes de gestion » (laps de temps relativement long avant qu'une fraude soit punie – 3 ans en moyenne pour arriver au terme d'une procédure ouverte pour fraude ; mécanisme de coordination défaillants).

Le rapport formule 5 recommandations :

- Définir des stratégies et des politiques formelles de lutte contre la fraude au détriment des fonds de l'UE ;
- Renforcer la fiabilité de l'évaluation des risques de fraude en faisant intervenir dans le processus les acteurs externes concernés ;
- Améliorer les mesures de détection de la fraude en généralisant l'utilisation d'outils d'analyse de données et en promouvant le recours à d'autres méthodes « proactives » de détection de la fraude ;
- Surveiller les mécanismes de réponse à la fraude afin de garantir la cohérence de leur application ;
- Encourager l'élargissement des fonctions des services de coordination anti-fraude afin d'améliorer la coordination.

## Notes

- ▶ (1) *Cour des comptes européennes – Rapport spécial n° 06/2019 - La lutte contre la fraude au détriment des dépenses de cohésion de l'UE: les autorités de gestion doivent renforcer la détection, la réaction et la coordination (pdf)*
- ▶ (2) *Article 325 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*
- ▶ (3) *Directive (UE) 017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (pdf)*



## A lire également !

- ▶ Pérennisation du dispositif permettant à l'administration fiscale d'indemniser les personnes qui lui communiquent des informations conduisant à la découverte d'un manquement à certaines règles et obligations déclaratives fiscales
- ▶ OCDE – Les impôts sur les salaires 2019
- ▶ Certification des comptes 2018 de l'Assemblée nationale
- ▶ Certification des comptes 2018 du Sénat
- ▶ Certification des comptes 2018 du régime général de sécurité sociale
- ▶ Décret n° 2019-518 du 24 mai 2019 modifiant le décret n° 2013-1225 du 23 décembre 2013 relatif à la direction des grandes entreprises de la direction générale des finances publiques (étend la compétence du comptable de la direction des grandes entreprises au recouvrement de l'ensemble des impositions résultant des déclarations de mise en conformité fiscale)





# MARCHÉS



## Tracfin et la DGDDI publient leurs lignes directrices relatives à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans les secteurs du commerce d'antiquités et d'œuvres d'art

La Direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI)<sup>(1)</sup> et le service de renseignement Tracfin<sup>(2)</sup> ont publié conjointement leurs lignes directrices relatives aux obligations des professionnels du marché de l'art en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB/FT)<sup>(3)</sup>.

Ces guides sont destinés à accompagner les « personnes se livrant habituellement au commerce d'antiquités et d'œuvres d'art » visées à l'article L. 561-2 10° du code monétaire et financier<sup>(4)</sup> dans le cadre de la réglementation LCB/FT. Si le dispositif s'applique aux marchands d'art depuis la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques<sup>(5)</sup>, son évaluation conduite en 2011 par le Groupe d'action financière (GAFI) avait révélé une implication insuffisante des professionnels ainsi qu'une « *défaillance des procédures et mesures de contrôle interne en matière de LCB/FT applicables aux professions non financières* ».

Dans la perspective de la prochaine évaluation en 2020, les lignes directrices visent à associer les marchands d'art aux procédures d'identification et de signalement de ventes illicites en les incitant à pratiquer une activité déclarative permettant de mieux retracer les transactions.

Les flux financiers générés sont considérables, avec un montant total adjugé aux ventes aux enchères atteignant 3 milliards d'euros pour la seule année 2018. Les montants circulant sur le marché des

antiquaires et galeries d'art en dehors des enchères sont quant à eux difficiles à estimer. Outre le règlement de ces sommes fréquemment effectué en espèces et l'opacité qui en résulte, la volatilité des prix de vente contribue à faire du marché des antiquités et des œuvres d'art un secteur à risque favorisant la fraude et le blanchiment de capitaux. À cela s'ajoute le contexte particulier des destructions et des pillages de sites archéologiques commis en Irak et en Syrie venus alimenter le trafic d'antiquités finançant le terrorisme.

Aussi, les lignes directrices illustrent les dispositions du code monétaire et financier par des situations auxquelles les professionnels du marché de l'art sont susceptibles d'être confrontés en matière de LCB/FT. Le document détaille les différents critères devant alerter sur l'illicéité potentielle d'une opération et les obligations de vigilance et de contrôle vis-à-vis de la clientèle qui incombent aux personnes se livrant habituellement au commerce d'antiquités et d'œuvres d'art. Sont également exposées les modalités de rédaction et de transmission d'une déclaration de soupçon via la plateforme de téléprocédure ERMES.

Par ailleurs, ces guides de procédure complètent la création en 2016 d'un organe de sanction composé de la DGDDI et de la Commission nationale des sanctions (CNS) par l'ordonnance renforçant le dispositif français de LCB/FT<sup>(6)</sup> de transposition de la 4ème directive européenne anti-blanchiment<sup>(7)</sup>.

### Notes

- ▶ (1) Tracfin, *Un nouvel élan dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans le secteur de l'art*
- ▶ (2) DGDDI, *Un nouvel élan dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans le secteur de l'art*
- ▶ (3) *Lignes directrices conjointes entre la DGDDI et Tracfin relatives à la mise en œuvre, par les « personnes se livrant habituellement au commerce d'antiquités et d'œuvres d'art » visées à l'article L. 561-2 10° du code monétaire et financier, de leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, 10 mai 2019*
- ▶ (4) *Article L. 561-2 du code monétaire et financier*
- ▶ (5) *Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques*
- ▶ (6) *Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, JORF n° 0280 du 2 décembre 2016*
- ▶ (7) *Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme*







## Enquête de la Cour des comptes sur les soutiens publics nationaux aux exportations agricoles et agroalimentaires entre 2013 et 2017

Constatant une diminution de parts de marché de la France dans le commerce mondial des produits agricoles et agroalimentaires depuis le début des années 2000, la Cour des comptes a réalisé une enquête entre 2013 et 2017 sur les soutiens publics nationaux à ce secteur. C'est sur ce fondement que le Premier président de la Cour a adressé au Premier ministre un référé<sup>(1)</sup> présentant ses conclusions.

Deuxième pays exportateur mondial de produits agricoles et agroalimentaires jusque dans les années quatre-vingt-dix, la France occupe aujourd'hui la sixième place. Si un excédent de 5,7 milliards d'euros a pu être atteint en 2017 pour ces secteurs, la Cour relève que ce chiffre a diminué de 36 % en l'espace de dix ans. La France est devenue importatrice nette de nombreux produits, si bien que le solde positif de la France est principalement maintenu par l'exportation de boissons en excédent de 12,3 milliards d'euros en 2017. C'est sur le marché intérieur de l'Union européenne (UE) que la France affiche les pertes les plus critiques par rapport à 2007 avec un excédent de seulement 400 millions d'euros en 2017, soit près de 7 milliards d'euros de moins qu'en 2007.

La Cour des comptes relève un manque de coordination entre les ministères de l'agriculture et de l'alimentation, de l'économie et des finances, et de l'Europe et des affaires étrangères, tant pour ce qui est de l'évaluation de la balance commerciale française que pour la conduite du dispositif d'appui aux exportations.

La Cour s'interroge sur les critères d'analyse sélectionnés par les différents rapports et analyses réalisés séparément par les ministères, et relève en particulier la place très importante accordée dans les critères au poids du coût du travail sur la compétitivité française. Ces prismes d'analyses écarteraient d'autres facteurs jugés plus pertinents, tel le « *prix du foncier parmi les plus bas d'Europe, le coût de l'énergie, [...] le fait que la France soit un des principaux producteurs européens de céréales, ce qui devrait lui conférer un avantage dans le secteur de l'élevage* », ou encore « *l'érosion de la compétitivité hors-prix des produits français* » et en particulier des

produits de secteurs encore excédentaires.

En outre, la Cour des comptes souligne la préférence marquée des groupes français pour la délocalisation de leur production (52 % de leur activité) en comparaison avec les autres pays européens, tandis que l'évolution de la structure de la consommation française pose la question de la capacité d'adaptation de la production à la demande nationale.

Le référé étudie ensuite le dispositif national d'appui aux exportations et signale la multiplicité d'acteurs et de plans stratégiques gouvernementaux « *dépourvus d'objectifs chiffrés et d'engagements sur les moyens mis en œuvre* ». Une stratégie double pourrait être substituée au système actuel, reposant d'une part sur un cadre simplifié de protection des intérêts offensifs et défensifs de la France à l'international associant des acteurs privés, et d'autre part sur une communication coordonnée autour de la « *marque France* ».

La Cour formule quatre recommandations à l'attention des ministères compétents en matière d'exportations agricoles et agroalimentaires :

- Recommandation n° 1 : élaborer un diagnostic partagé entre ministères compétents, sur les causes de la forte dégradation de l'excédent agricole et agroalimentaire ;
- Recommandation n° 2 : tirer les conséquences du transfert de compétences économiques aux régions par la loi NOTRe<sup>(2)</sup> pour les missions et l'organisation des services déconcentrés de l'État ;
- Recommandation n° 3 : organiser la concertation en vue de définir et promouvoir une « *marque France* » ayant vocation à fédérer tous les acteurs, privés ou publics à l'international ;
- Recommandation n° 4 : élaborer, sous l'impulsion des trois ministères principalement concernés, une méthodologie commune d'évaluation de l'impact des actions de soutien au développement international des entreprises.

### Notes

► (1) *Référé n° S2019-0467 de la Cour des comptes, Les soutiens publics nationaux aux exportations agricoles et agroalimentaires, 5 mars 2019, publié le 20 mai 2019*

► (2) *Loi no 2015-991 du 7 août 2015 portant sur la nouvelle organisation territoriale de la République, Loi NOTRe*



## Publication par l'Arcep de l'observatoire 2018 des marchés des télécoms : augmentation des investissements des opérateurs portée par le décollage de la fibre

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des Postes (Arcep) a publié le 21 mai 2019 son observatoire annuel<sup>(1)</sup> faisant le point sur les principales données économiques du marché français des télécoms, ainsi que l'indice des prix fixes et mobiles.

En 2018, les opérateurs ont investi 200 millions d'euros de plus qu'en 2017 pour un montant global (investissement hors achat de fréquences) de 9,8 milliards d'euros. Cet effort d'investissement

provient sur l'année de référence de l'augmentation des dépenses des opérateurs dans le déploiement réseaux FttH [Fiber to the Home, en français Fibre optique jusqu'au domicile] : « *13,6 millions de locaux sont désormais éligibles à cette technologie, ce qui représente 7,9 millions d'accès supplémentaires déployés en trois ans (+3,2 millions de nouveaux logements raccordables en 2018). 4,8 millions de foyers ont d'ores et déjà adopté cette technologie, à un rythme en progression constante (+1,5 million en un an)* ».

Cette hausse des investissements s'est accompagnée d'un recul du revenu des opérateurs (-1 % en 2018) lequel s'élève à 35,6 milliards d'euros en 2018.

Les usages des réseaux mobiles se sont intensifiés « *que ce soit la consommation vocale (+3,7 %) mais surtout les services de données dont le volume augmente toujours sensiblement (+65 % en un an). La France compte 47,7 millions de clients actifs sur les réseaux 4G*

*(+6,1 millions), ces derniers ayant consommé, en moyenne, 6,7 gigaoctets de données par mois en 2018. A l'étranger également, grâce au règlement européen intervenu en juin 2017 et portant sur la fin des frais d'itinérance en Europe, la consommation de données des clients des opérateurs double en 2018 ».*

L'Arcep invite les opérateurs à poursuivre leur dynamique d'investissement pour répondre aux enjeux du déploiement de la fibre et de la mise en place de l'infrastructure 5G.

## Notes

- ▶ (1) Arcep - observatoire annuel faisant le point sur les principales données économiques du marché français des télécoms, ainsi que l'indice des prix fixes et mobiles



## Formulaire de demande de prise de position formelle (rescrit) de la DGCCRF en matière de délais de paiement et de garantie commerciale

L'article 21 de la loi du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance<sup>(1)</sup> a créé des procédures des rescrits administratifs notamment en matière de délais de paiement<sup>(2)</sup> et de garantie commerciale<sup>(3)</sup>.

Cette procédure permet aux professionnels de demander à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation de prendre formellement position sur les modalités de computation des délais de paiement et sur la légalité du contrat de garantie commerciale qu'ils envisagent de mettre en place. Cet avis engage l'administration et par conséquent prémunit le professionnel contre un éventuel changement d'appréciation de l'administration qui serait de nature à l'exposer à une sanction administrative<sup>(4)(5)</sup>.

Sont concernés par les rescrits administratifs en matière de délai de paiement le secteur de l'industrie automobile et celui de la construction tandis que les rescrits administratifs en matière de garantie commerciale concernent le secteur du commerce de détail d'appareils électroménagers en magasins spécialisés<sup>(6)</sup>.

L'arrêté du 13 mai 2019 relatif à la prise de position formelle de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation en matière de délais de paiement convenus et de garantie commerciale, publié au Journal Officiel du 22 mai 2019<sup>(7)</sup>, définit les modalités de ces procédures.

L'article 1<sup>er</sup> indique que ces demandes de rescrit administratif doivent être faites via un formulaire téléchargeable sur le site internet de la DGCCRF et sur le site [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr).

L'article 2 précise que les demandes de rescrit administratif concernant un contrat de garantie commerciale, doivent être accompagnées de tout document, « *notamment tout support contractuel à destination des consommateurs, permettant à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation de prendre position sur le contrat que le demandeur envisage de mettre en place* ».

L'article 3 dispose que les demandes de rescrit administratif en matière de délais de paiement sont accompagnées de « *tout document, notamment comptable et tout support interne, y compris de nature contractuelle, relatif aux délais de paiement convenus, permettant à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, de prendre position sur les modes de computation des délais de paiement convenus que le demandeur envisage de mettre en place* ».

L'autorité administrative prend formellement position dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande ou des éléments complémentaires nécessaires.

## Notes

- ▶ (1) Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance
- ▶ (2) Article L. 441-15 du code de commerce
- ▶ (3) Article L. 217-16-1.-I. du code de la consommation
- ▶ (4) Article L. 441-6 du code de commerce
- ▶ (5) Article L241-6 du code de la consommation
- ▶ (6) Décret n° 2018-1227 du 24 décembre 2018 pris pour l'application des articles 21 et 22 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance
- ▶ (7) Arrêté du 13 mai 2019 relatif à la prise de position formelle de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation en matière de délais de paiement convenus et de garantie commerciale



## A lire également !

► Banque de France - Inauguration de la Cité de l'Économie à Paris : plus qu'un musée, un espace pour mettre l'économie à la portée de tous

 [Sommaire](#)

---



# ENTREPRISES



## Publication de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

La loi relative à la croissance et la transformation des entreprises est le résultat d'une démarche de co-construction engagée en octobre 2017 avec les entreprises, les parlementaires et les collectivités territoriales, suivie d'une consultation publique en ligne. Présenté en conseil des ministres le 18 juin 2018, le projet de loi a été adopté en lecture définitive à l'Assemblée nationale le 11 avril 2019. Saisi le 16 avril 2019 par plus de soixante députés et par plus de soixante sénateurs, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 16 mai 2019<sup>(1)</sup>, validé l'essentiel du texte. La loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) a été publiée au Journal Officiel du 23 mai 2019<sup>(2)</sup>.

Le chapitre I<sup>er</sup> comporte une série de mesures visant à simplifier la création des entreprises. La loi définit le cadre permettant l'instauration d'un guichet électronique unique pour remplacer les centres de formalités des entreprises (art. 1). Elle habilite le Gouvernement à créer un registre général dématérialisé des entreprises (art. 2). Elle réforme la procédure d'habilitation des publications à publier des annonces judiciaires et légales (AJL) en supprimant les seuils de diffusion par arrondissement, et en généralisant la tarification au forfait, notamment pour les annonces relatives à la création d'entreprise, ce qui contribue à diminuer le coût des démarches pour créer une entreprise (art. 3). Le régime du conjoint du chef d'entreprise est modifié. Le chef d'entreprise aura désormais l'obligation de déclarer l'activité professionnelle régulière de son conjoint ou de son partenaire pacsé dans l'entreprise et le statut choisi par ce dernier auprès des organismes habilités à enregistrer l'immatriculation de l'entreprise. A défaut de déclaration, le statut de conjoint salarié s'applique (art. 8). La loi rend facultatif le stage de préparation à l'installation (SPI) pour les artisans souhaitant créer leur auto-entreprise (art. 4).

Dans un deuxième volet de ce premier chapitre, la loi vise à créer le cadre juridique propre à favoriser la croissance des entreprises. Elle procède en premier lieu à la refonte des seuils sociaux (art. 11 et 12), en harmonisant les modalités de décompte des effectifs de salariés avec celles du décompte du code de la sécurité sociale, plus favorables aux entreprises. Les niveaux de seuils sociaux existants sont regroupés sur trois niveaux : 11, 50, 250 salariés. Le seuil de 20 salariés sera supprimé à l'exception du seuil d'obligation d'emploi de travailleurs handicapés (OETH) qui ne sera pas concerné par la mesure. Les seuils d'effectifs issus de la réforme du Code du travail ne sont pas concernés par ces dispositions. Les seuils de 10, 25, 100, 150, 200 salariés seront supprimés. La durée de prise en compte pour apprécier le franchissement des seuils est de 5 années civiles consécutives. En deuxième lieu, la loi réforme le recrutement et le financement des chambres de commerce et d'industrie et recentre leurs missions, outre l'accueil et la représentation des entreprises, sur la création, la transmission et l'exportation des entreprises (art. 40). En troisième lieu, la loi PACTE simplifie certaines obligations comptables des PME. En quatrième lieu, elle instaure une harmonisation des seuils d'intervention des commissaires aux comptes quelle que soit la forme sociale de la société dont les comptes sont certifiés, et un relèvement des seuils de certification dans les sociétés commerciales au niveau des seuils des petites

entreprises. Elle encadre également l'élaboration des normes d'exercice professionnel, en prévoyant un délai à l'issue duquel le garde des sceaux peut demander au Haut conseil du commissariat aux comptes d'élaborer la norme et un délai au terme duquel la compagnie nationale des commissaires aux comptes doit avoir rendu son avis sur le projet de norme d'exercice professionnel (art. 20)<sup>(3)</sup>. Par ailleurs, la durée des périodes de soldes sera de quatre semaines à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 (art. 16)<sup>(4 et 5)</sup>. Enfin, la loi PACTE, pour simplifier la croissance des entreprises supprime l'obligation d'un compte bancaire dédié pour les micro-entrepreneurs dégageant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 10 000 euros (art. 39).

La loi PACTE réforme par ordonnance le droit des sûretés (art. 60). Elle permet le rebond des entrepreneurs via notamment la suppression de la mention de la liquidation judiciaire au casier judiciaire (art. 59).

La reprise d'entreprise par les salariés est facilitée par l'assouplissement des dispositions relatives aux fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) (art. 65).

Le chapitre 2 de la loi PACTE est consacré au financement de la croissance des entreprises et à l'innovation. Des dispositions relatives au plan d'épargne en action PME, d'application immédiate, viennent simplifier et élargir les plafonds de versement (art. 89 à 92). Le délai de blocage du PEA en cas de retrait est ramené de 8 à 5 ans. Le dispositif « Entreprise solidaire d'utilité sociale » est amélioré (art. 105). La loi opère une harmonisation et une meilleure orientation des dispositifs d'épargne retraite (art. 71). Pour faciliter la levée de fonds des entreprises numériques l'article 85 créé un visa optionnel de l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour les offres aux public de jetons (ICO pour Initial coin offering). La gouvernance de la Caisse des dépôts et des consignations est modernisée (art. 107 à 115). La loi PACTE entend préparer l'avenir en traitant de la situation des chercheurs entrepreneurs (art. 119). S'agissant des véhicules autonomes (art. 125), elle clarifie le régime de responsabilité entre le titulaire de l'autorisation d'expérimentation et le conducteur. Elle autorise la privatisation des sociétés Aéroport de Paris et Française des jeux<sup>(6)</sup> (art. 135 et 137).

Le chapitre 3 de la loi PACTE vise à rendre les « *entreprises plus justes* » :

i) en récompensant le travail des salariés via l'épargne salariale et notamment le développement de la mise en place d'accords de participation et d'intéressement (art. 155 à 161). L'actionnariat salarié est développé dans les sociétés à capitaux publics et dans celles à capitaux privés (art. 162, 163 et 168) ;

ii) d'autre part, en redéfinissant la raison d'être des entreprises. L'article 1833 du code civil, relatif à l'objet des sociétés, est complété et dispose maintenant que « *La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* » (art. 169). Le nombre des administrateurs salariés dans les conseils d'administration ou de

surveillance des sociétés de plus de 1 000 salariés en France ou 5 000 salariés en France et à l'étranger est renforcé (art. 184). L'article 187 prévoit une amélioration de la transparence de la rémunération des dirigeants de sociétés cotées au regard de la

rémunération moyenne des salariés. Enfin, l'article 190, pour renforcer l'égalité femmes-hommes, étend le principe de non-discrimination à toute procédure de nomination.

## Notes

- ▶ (1) Conseil constitutionnel, *Décision n° 2019-781 DC du 16 mai 2019*
- ▶ (2) *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*
- ▶ (3) *Décret n° 2019-514 du 24 mai 2019 fixant les seuils de désignation des commissaires aux comptes et les délais pour élaborer les normes d'exercice professionnel*
- ▶ (4) *Décret n° 2019-530 du 27 mai 2019 abrogeant les articles D. 310-15-2 et D. 310-15-3 du code de commerce*
- ▶ (5) *Arrêté du 27 mai 2019 fixant les dates et heures de début des soldes ainsi que leur durée en application de l'article L. 310-3 du code de commerce*
- ▶ (6) *L'organisation d'un référendum d'Initiative Partagée sur la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris a été autorisée par le Conseil constitutionnel - Décision n° 2019-1 RIP, Conseil constitutionnel, Paris, 9 mai 2019*



## Publication de la loi du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales

La loi tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales a été publiée au Journal officiel du 18 mai 2019<sup>(1)</sup>. Elle clarifie le cadre législatif des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés d'économie mixte pour sécuriser leur existence à la suite de la décision du Conseil d'État du 14 novembre 2018, "*Syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles*"<sup>(2)</sup>. Cette jurisprudence conditionne la participation à une société publique locale d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales, à la détention par cette collectivité ou ce groupement de l'ensemble des compétences correspondant à l'objet social de la société.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi modifie l'article L. 1531-1 du CGCT prévoit désormais que la réalisation de l'objet de la SPL « *concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires* ».

L'article 2 de la loi complète l'article L. 1522-1 du CGCT applicable

aux sociétés d'économie mixte locales (SEML) pour les soumettre au même régime : « *3° La réalisation de l'objet de ces sociétés concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacune des collectivités territoriales et de chacun des groupements de collectivités territoriales qui en sont actionnaires.* »

L'article 3 de la loi modifie l'article L. 327-1 du code de l'urbanisme relatif aux sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA). L'objet social des SPLA doit désormais concourir à « *l'exercice d'au moins une compétence de chacune des collectivités territoriales et de chacun des groupements de collectivités territoriales qui en sont actionnaires* ».

L'article 4 précise que ces dispositions s'appliquent aux entreprises publiques locales constituées avant la publication de la loi sauf en cas de décision de justice passée en force de chose jugée.

## Notes

- ▶ (1) *Loi n° 2019-463 du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales*
- ▶ (2) *Conseil d'État, 3ème - 8ème chambres réunies, 14/11/2018, n° 405628*



## Enquête de la Cour des comptes sur le développement et la situation financière des sociétés d'économie mixte locales

La Cour des comptes a publié le 27 mai 2019 une enquête sur le développement et la situation financière des sociétés d'économie mixte locales (SEML, communément appelées SEM) réalisée à la demande de l'Assemblée nationale<sup>(1)</sup>.

Dans une première partie du rapport intitulée « *un outil du*

*développement local, qui s'est éloigné de sa vocation initiale* », la Cour dresse un état des lieux de l'utilisation de la SEM. En 2018, 925 SEM étaient recensées avec un capital social consolidé de 4,6 Md€, pour un chiffre d'affaires cumulé de 11,6 Md€ ; elles employaient 53 447 personnes. Elles composent 71 % de l'ensemble des entreprises publiques locales, qui comprennent également des

sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP), de création plus récente.

Le rapport constate que les SEM sont peu attractives pour les actionnaires privés et sont sous capitalisées, ainsi « *la part laissée au secteur privé est modeste pour une économie à caractère mixte, de l'ordre de 20 %* ».

Ces sociétés anonymes à capitaux publics et privés, contrôlées et dirigées par les collectivités ont étendu leur domaine d'intervention. « *Depuis 1983, le législateur a strictement encadré l'objet social d'une SEM en n'autorisant leur création que dans le cadre des seules compétences reconnues par la loi aux collectivités actionnaires et pour la réalisation d'opérations limitativement énumérées (aménagement, construction, exploitation de services publics à caractère industriel ou commercial et les activités d'intérêt général), dans le respect d'un intérêt public local. Progressivement, la dynamique de développement des SEM les a éloignées de leurs finalités d'origine et les a conduites à intervenir de manière croissante comme des opérateurs privés, s'ouvrant ainsi à de nouvelles et multiples activités* ».

Cette intervention étendue des SEM dans le champ concurrentiel comporte des risques juridiques et financiers. « *Placée dans un environnement concurrentiel, une SEM n'a plus de marché protégé et son modèle économique se révèle plus fragile dès lors qu'elle*

*n'a pas le soutien de ses actionnaires (parce que son activité ne correspond plus à leurs besoins) ou n'est pas en capacité de répondre aux besoins du marché* ». En outre, les SEM souffrent d'un manque de transparence à l'égard des collectivités.

Dans une seconde partie, la Cour des comptes préconise une réforme des SEM « *pour prévenir les risques qui pèsent sur le contribuable local* » et formule des recommandations pour les maîtriser. Il s'agit notamment de mieux connaître les SEM par la mise en place d'un outil statistique de suivi exhaustif, fiable et indépendant. La refonte du mode de contrôle et de régulation des SEM est recommandée aussi bien par le représentant de l'État que par les chambres régionales des comptes. Le cadre juridique des activités confiées aux SEM doit être sécurisé. La loi du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales<sup>(2)</sup> ne suffit pas, des dispositions sont encore nécessaires en matière de maîtrise des risques, tenant au caractère insuffisant des informations fournies aux collectivités actionnaires, de défaillance ou d'insuffisance des contrôles. Le statut actuel de la SEM doit également être réexaminé au regard de l'évolution de la réglementation européenne.

La Cour recommande aux collectivités de privilégier les SPL<sup>(3)</sup> et les SEMOP<sup>(4)</sup> pour porter leurs projets dans la mesure où elles ont été créées pour tenir compte du droit européen tout en conservant la souplesse d'utilisation qui était celle des SEM à l'origine.

## Notes

- ▶ (1) Cour des comptes - Les sociétés d'économie mixte locales
- ▶ (2) Loi n° 2019-463 du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales
- ▶ (3) Les sociétés publiques locales d'aménagement créées initialement à titre expérimental pour 5 ans, ont été pérennisées par la loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales
- ▶ (4) Les sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP) ont été créées par la loi du 1er juillet 2014, et codifiées dans le CGCT aux articles L. 1541-1 à L. 1541-3



## A lire également !

- ▶ Décret n° 2019-490 du 21 mai 2019 précisant les modalités de désignation du représentant permanent par les personnes mentionnées au 1° quater de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier
- ▶ Bercy infos - Crowdfunding : tout savoir avant de se lancer !
- ▶ 4ème conseil interministériel du tourisme





# QUESTIONS SOCIALES



## Loi n° 2019-485 du 22 mai 2019 visant à favoriser la reconnaissance des proches aidants

La loi n° 2019-485 visant à favoriser la reconnaissance des proches aidants<sup>(1)</sup> a été publiée au Journal officiel de la République française du 23 mai 2019. Elle établit le cadre de protection sociale accordé aux personnes qui font le sacrifice d'une partie ou de la totalité, de leur vie personnelle ou de leur vie professionnelle pour apporter à un proche en perte d'autonomie l'appui que son état nécessite. Partant du constat qu'il existait un vide juridique, ce texte d'initiative parlementaire avait été déposé sur le bureau du Sénat le 12 juin 2018 par un grand nombre de cosignataires<sup>(2)</sup>.

Le texte promulgué comporte 4 articles, plusieurs dispositions de la proposition de loi initiale n'ayant pas été retenues, notamment l'instauration d'une indemnisation journalière versée par l'employeur et financée par une surprime sur certains contrats d'assurance.

L'article 1<sup>er</sup> modifie le code du travail pour intégrer dans la négociation collective d'entreprise des mesures destinées à faciliter la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle des salariés proches aidants, afin « que les partenaires sociaux travaillent à la prise en compte de la situation particulière de leurs collaborateurs proches aidants ».

L'article 2 renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser

les modalités d'application du relaying ouvert aux agents publics civils tel que prévu par l'article 53 de la loi pour un Etat au service d'une société de confiance<sup>(3)</sup>, faculté permettant « de cesser temporairement son activité professionnelle pour s'occuper d'une personne handicapée ou faisant l'objet d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité ».

L'article 3 de la loi énonce les conditions du financement du dispositif de relaying afin de « sécuriser les droits de l'aidant ». Il prévoit d'utiliser une partie des ressources qui sont allouées par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) à la conférence des financeurs de la prévention de la perte d'autonomie des personnes âgées pour financer « des actions visant à prévenir les difficultés physiques et psychiques auxquelles peuvent être confrontés les proches aidants ».

Le dernier article de la loi intègre dans le dossier médical partagé un volet sur les personnes qui remplissent auprès du titulaire du dossier la qualité de proches aidants ou de proches aidés.

Des décrets en Conseil d'Etat viendront préciser les modalités d'application de la loi.

### Notes

- ▶ (1) Loi n° 2019-485 du 22 mai 2019 visant à favoriser la reconnaissance des proches aidants
- ▶ (2) Proposition de loi visant à favoriser la reconnaissance des proches aidants : un enjeu social et sociétal majeur
- ▶ (3) Article 53 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance



## L'Assemblée nationale a rendu public l'avis du Conseil d'État sur la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur internet

L'Assemblée nationale a rendu public l'avis du Conseil d'État, saisi sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 39 de la Constitution<sup>(1)</sup>, sur la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur internet<sup>(2)</sup>.

Le texte vise à mettre en œuvre les principales recommandations du rapport intitulé « Renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme »<sup>(3)</sup> remis au Premier ministre le 20 septembre 2018 afin de compléter la législation européenne et nationale encadrant jusqu'alors l'activité des opérateurs sur Internet.

Prévu par le Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme 2018-2020, ce rapport souligne les lacunes du cadre juridique actuel pour faire face à l'émergence de prestataires de services de communication au public en ligne dont l'activité ne peut plus être considérée comme neutre juridiquement, du fait de la hiérarchisation des contenus par des algorithmes.

En particulier, la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique<sup>(4)</sup>, transposée en droit interne par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)<sup>(5)</sup> ne soumet

les prestataires de services de communication au public en ligne qu'à un principe de responsabilité allégée. Malgré l'obligation de disposer d'un mécanisme de signalement des « contenus odieux », les mécanismes de retrait de contenus ne sembleraient plus adaptés.

La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique<sup>(6)</sup> a soumis les services de communication au public en ligne proposés par des opérateurs de plateforme en ligne à des « obligations renforcées de clarté, de transparence et de loyauté au titre de la protection des consommateurs dans les activités de commerce en ligne ». Toutefois, le Conseil d'État juge « insuffisante et insatisfaisante » la capacité française de répression de la diffusion des contenus haineux en l'état actuel du droit.

Il relève que la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur Internet créé une obligation positive de retrait des contenus manifestement illicites tout en renforçant les dispositions existantes relatives à la répression pénale. Sont également créés un mécanisme de régulation administrative confié au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ainsi qu'un dispositif visant à empêcher la duplication de contenus interdits par une décision judiciaire. Si le Conseil d'État approuve l'objectif poursuivi de lutte contre la diffusion de contenus en ligne reposant sur le racisme, l'antisémitisme ou la discrimination, il soulève néanmoins des risques d'incompatibilités avec la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique.

Tout d'abord, concernant l'obligation de retrait, si son champ d'application territorial semble compatible avec le droit de l'Union européenne (UE), l'avis signale que l'exclusion de certains types d'opérateurs serait susceptible de s'opposer aux principes d'égalité et de non-discrimination.

L'avis estime appropriées et conformes au droit constitutionnel et au droit de l'UE les dispositions relatives au contenu des signalements. Mais, bien que des dispositifs internes de recours soient prévus, la sanction pour refus de retrait de contenus illicites pourrait présenter une inconstitutionnalité en s'opposant à la liberté d'expression, si bien que le Conseil d'État propose la création d'un délit autonome incriminant le refus de retrait ou de déréférencement d'un nombre réduit de contenus.

Le Conseil d'État préconise par ailleurs de clarifier les obligations administratives incombant aux opérateurs susceptibles de faire l'objet de sanctions dans le cadre de la régulation administrative assurée par le CSA, sanctions dont le plafond de 4 % du chiffre d'affaires mondial lui paraît approprié.

Enfin, l'avis propose « que le juge saisi de conclusions visant au retrait de contenu ou à l'interdiction d'accès à un site puisse également être saisi d'une demande d'interdiction de toute reprise partielle ou totale de ce qu'il aura interdit ».

## Notes

- ▶ (1) Article 39 de la Constitution
- ▶ (2) Conseil d'État, Avis n° 397368 sur la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur Internet, 16 mai 2019
- ▶ (3) Rapport « Renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme », 20 septembre 2018
- ▶ (4) Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, ou « directive e-commerce »
- ▶ (5) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)
- ▶ (6) Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique



## Rapport d'information du Sénat sur le handicap dans la fonction publique

Le Sénat a rendu public le 22 mai 2019 un rapport d'information sur le handicap dans la fonction publique<sup>(1)</sup>, selon lequel, « la politique du handicap arrive [...] à un tournant, qui l'oblige à se réinventer ». Le rapport relève que la loi de 2005<sup>(2)</sup> pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées a « permis de s'orienter vers une société plus inclusive » et que le taux d'emploi des travailleurs handicapés est passé depuis cette date de 3,74 % à 5,61 % dans la fonction publique. Néanmoins, le Sénat considère que plusieurs éléments plaident en faveur d'une nouvelle impulsion à l'emploi des personnes handicapées dans la fonction publique.

Ainsi, le rapport souligne les disparités qui persistent entre les différents versants de la fonction publique sur le sujet. La fonction publique territoriale affiche un taux d'emploi de travailleurs handicapés de 6,76 %, contre 5,67 % pour la fonction publique de l'État et 4,65 % pour la fonction publique hospitalière. De plus, la situation financière du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) est dégradée : entre 2015 et 2018, le fonds a accumulé 230 millions d'euros de déficit, pour un budget annuel d'environ 150 millions d'euros. La pérennité du fonds est remise en cause, subissant « un violent effet de ciseaux

: les contributions des employeurs diminuent (les agents handicapés étant plus nombreux dans la fonction publique) mais ses dépenses d'intervention augmentent (les aménagements de poste étant plus fréquents) ».

Le rapport, qui a vocation à nourrir les débats relatifs au projet de loi de transformation de la fonction publique<sup>(3)</sup>, examiné actuellement au Parlement, formule 28 propositions, afin de « lever les freins au recrutement de personnes handicapées dans la fonction publique » et « d'anticiper et mieux accompagner les maintiens dans l'emploi » des travailleurs handicapés.

Il préconise de créer un « référent handicap » dans toutes les administrations (proposition n° 5), de « veiller à l'accessibilité des sujets de concours » (proposition n° 7) et de « consacrer un droit à la portabilité des aménagements de poste lorsque l'agent change de d'employeur » (proposition n° 15).

Il suggère également des pistes de réflexion pour assurer la pérennité du FIPHFP « tout en modernisant ses interventions », comme la poursuite de l'ajustement des contributions au fonds (proposition n° 19), ou l'amélioration de la lisibilité de ses aides (proposition n° 26).



**Notes**

- ▶ (1) *Sénat rapport d'information sur le handicap dans la fonction publique du 22 mai 2019 (pdf)*
- ▶ (2) *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*
- ▶ (3) *Projet de loi de transformation de la fonction publique – dossier législatif*



# ... ET AUSSI !

## Rapport annuel Direction des Affaires Juridiques



  
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 : Florence Goarin, Pierre Gouriou, Rémi Grand, François Mialon, Selma Seddak - N°ISSN : 1957 - 0001

Conception et réalisation : Aphania. Routage : logiciel Sympa. Copyright ministère de l'économie et des finances et ministère de l'action et des comptes publics. Tous droits réservés. Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, vous disposez d'un droit d'accès, de modification et de suppression des données à caractère personnel qui vous concernent. Ce droit peut être exercé par courriel à l'adresse suivante : [contact-lettre-daj@kiosque.bercy.gouv.fr](mailto:contact-lettre-daj@kiosque.bercy.gouv.fr) ou par courrier postal adressé à la Direction des affaires juridiques - bureau Corel - Bâtiment Condorcet - Télédock 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.