

RUBRIQUES

● INSTITUTIONS

● JURIDICTIONS

● COMMANDE
PUBLIQUE

● FINANCES
PUBLIQUES

● MARCHÉS

● ENTREPRISES

● QUESTIONS
SOCIALES

● NUMÉRIQUE

● EMPLOI

ÉDITO

Rapport annuel 2021 de la Cour de cassation

Christophe Soulard

Premier président de la Cour de la cassation



L'expression d'une crise de la justice a été vigoureuse au cours des derniers mois. De nombreux magistrats ont fait part de leurs difficultés à rendre une justice conforme aux exigences, pourtant incontournables, d'attention aux justiciables, de sérénité dans la délibération et de motivation des décisions. Les travaux des Etats généraux ont permis qu'un diagnostic très détaillé soit établi et ont ouvert diverses pistes pour apporter des solutions à la situation actuelle et faire face aux défis que devra relever

l'institution judiciaire.

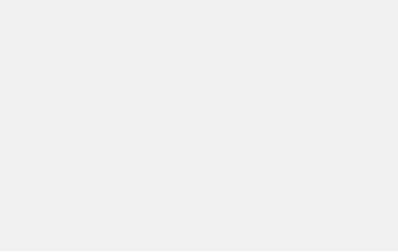
Le premier de ces défis, car cela fonde la légitimité et l'autorité de l'institution judiciaire, est de garantir la qualité des décisions que rendent les cours et les tribunaux, alors que se met en place l'open data des décisions de justice, comme l'expose notre rapport annuel 2021.

La Cour de cassation a ainsi mis à disposition sur son site internet, à l'aide d'un moteur de recherche appelé Judilibre, d'abord ses propres arrêts puis, en 2022, ceux des cours d'appel rendus en matière civile, sociale et commerciale. Devraient suivre, à partir de 2023, notamment les jugements rendus en première instance.

Dans ce contexte nouveau qu'il faut appréhender comme l'opportunité d'une meilleure connaissance de la justice par les citoyens, l'attente vis-à-vis du rôle d'uniformisation de l'interprétation du droit sur l'ensemble du territoire qu'exerce la Cour de cassation est accrue.

La Cour de cassation s'emploiera à cette mission en pleine connaissance des décisions des cours et des tribunaux, qui constitueront un facteur important d'élaboration de ses arrêts. Ce lien étroit avec les juridictions du fond est essentiel ainsi qu'en témoigne la présentation de l'activité juridictionnelle des chambres de la Cour du rapport annuel, qui révèle que le volume de l'activité de la Cour de cassation est corrélé à celui des cours d'appel.

La Cour de cassation garantira aussi cette exigence d'égalité et de sécurité juridique en développant une motivation enrichie de ses arrêts les plus importants. Ces derniers, rendus au cours de l'année écoulée, sont présentés dans le rapport annuel, accompagné chacun d'une note explicative de ses enjeux et implications. La Cour de cassation a aussi développé une communication plus accessible, relative à l'ensemble de ses décisions



ayant une portée juridique, par la diffusion mensuelle ou trimestrielle sur son site internet de Lettres, élaborées par chacune des chambres, présentant de manière très accessible la jurisprudence la plus récente.

Je suis persuadé que, par ce travail d'explication, l'institution judiciaire raffermi la place essentielle que le juge occupe dans une démocratie. Le rapport annuel de la Cour révèle l'engagement de ses magistrats et fonctionnaires dans cette démarche.

SOMMAIRE

N° 343 - 6 octobre 2022



INSTITUTIONS

- Protection des lanceurs d'alerte et recueil de leurs signalements



JURIDICTIONS

- Droit de visite des agents des douanes – Décision n° 2022-1010, 22 septembre 2022
- Droit à un environnement respectueux de la santé : une liberté fondamentale
- Circulaire de politique pénale générale du 20 septembre 2022



COMMANDE PUBLIQUE

- Publication de l'avis du Conseil d'Etat et de la fiche technique de la DAJ sur l'articulation entre les règles de modification des contrats et la théorie de l'imprévision
- Circulaire sur l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières
- L'impossibilité d'appliquer les critères prévus par une législation nationale en matière de contrôle des offres anormalement basses et le nombre d'offres soumises sont sans incidence sur l'obligation pour l'acheteur de contrôler le caractère anormalement bas des offres
- Le Tribunal confirme la décision de rejet de la Commission européenne statuant sur une demande d'exemption formulée par une société de droit slovène fournissant des services de transport de fret par chemin de fer
- L'exclusion d'un candidat d'une consultation, relative à la création d'une société à capital mixte afin de lui attribuer des prestations, peut être fondée sur le fait que la participation indirecte de l'acheteur au capital de ce candidat entraîne le dépassement du seuil fixé par les documents de la consultation et révèle une capacité économique et financière insuffisante de ce dernier
- La Cour apporte des précisions quant au respect des principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures par une réglementation nationale relative à la passation des marchés de services sociaux
- La Cour précise la notion d'organisme ou d'association "à but non lucratif" et rappelle que la dérogation accordée par la directive aux services fournis par ces entités est d'interprétation stricte
- L'acheteur peut attribuer un marché à un candidat ne respectant pas certaines exigences du règlement de la consultation si ces dernières se révèlent manifestement dépourvues de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres ou si leur méconnaissance résulte d'une erreur purement matérielle



FINANCES PUBLIQUES

- Projet de loi de programmation des finances publiques 2023-2027
- Projet de loi de finances pour 2023
- Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023



MARCHÉS

- Proposition de règlement du Conseil pour faire face aux prix de l'énergie
- Rapport 2021 sur les mesures de défense commerciale de l'UE



ENTREPRISES

- Indemnisation des passagers aériens – Pouvoir d'injonction de l'autorité nationale compétente – CJUE, C-597/20, LOT, 29 septembre 2022
- Quel ciblage du soutien à la R&D et à l'innovation pour les entreprises en France ?



- Rapport sur la prévention, la collecte et le traitement des déchets ménagers

**QUESTIONS
SOCIALES**


NUMÉRIQUE

- **Conseil d'Etat – Etude 2022 – Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique**
- Interdiction d'une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation – CJUE


EMPLOI

- **Décision du 21 septembre de la Cour de Cassation : précision sur l'appréciation des difficultés économiques et les recours aux indicateurs par le juge**



TEXTE OFFICIEL

Protection des lanceurs d'alerte et recueil de leurs signalements

Pour transposer la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union⁽¹⁾ ont été promulguées, la loi organique n° 2022-400 du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte⁽²⁾ et la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte⁽³⁾ qui a modifié la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite loi Sapin 2⁽⁴⁾.

Publié au *Journal officiel* de la République française le 4 octobre, le décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022⁽⁵⁾ relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte vient parachever cette transposition.

Les lanceurs d'alerte peuvent :

- soit adresser leur signalement en interne ;
- soit adresser leur signalement à une autorité externe, listée par décret en Conseil d'État, au Défenseur des droits, à l'autorité judiciaire, à une entité européenne compétente. Les Etats membres sont ainsi tenus de désigner des autorités compétentes pour recevoir les signalements, fournir un retour d'informations et assurer un suivi de ces signalements, la loi de mars 2022 précisant que ces autorités sont choisies parmi les autorités administratives, les autorités publiques indépendantes, les autorités administratives indépendantes, les ordres professionnels et les personnes morales chargées d'une mission de service public ;
- soit divulguer publiquement leur alerte, dans les trois cas alternatifs suivants (les deux derniers ne s'appliquent pas lorsque la divulgation porte atteinte aux intérêts de la défense et de la sécurité nationale) : après avoir effectué un signalement externe sans qu'aucune mesure appropriée n'ait été prise après six mois ; en cas de danger grave et imminent, ou en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général si l'information a été obtenue dans le cadre professionnel ; ou lorsque la saisine de l'une des autorités compétentes ferait encourir à son auteur un risque de représailles ou qu'elle ne permettrait pas de

remédier efficacement à l'objet de la divulgation.

Le décret précise ces mesures :

- le titre 1^{er} est consacré aux dispositions relatives à la procédure interne de recueil et de traitement des signalements, qui devront être appliquées, principalement, par toutes les entités privées et publiques de plus de 50 agents ;
- le titre 2 est consacré à la procédure externe de recueil et de traitement des signalements par les autorités compétentes désignées dans une liste annexée au décret ;
- le titre 3 est consacré aux mesures diverses et finales.

Pour les matières entrant dans le périmètre des ministères économiques et financiers, sont désignées en tant qu'autorités externes :

- s'agissant des marchés publics, la DGCCRF, l'Agence française anti-corruption, l'Autorité de la concurrence, l'Agence française anticorruption ;
- pour les services, produits et marchés financiers et la prévention du blanchiment des capitaux, l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ;
- pour la sécurité et la conformité des produits ainsi que pour la protection des consommateurs, la DGCCRF ;
- s'agissant des violations portant atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne, l'Agence française anticorruption, la DGFIP et la DGDDI ;
- pour les violations relatives au marché intérieur, la DGCCRF, la DGFIP, l'Autorité de la concurrence ;
- s'agissant de la statistique publique : l'Autorité de la statistique publique.

Le texte est rendu applicable en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie, et s'applique également dans les collectivités d'outre-mer soumises au principe d'identité législative : Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Notes

- ▶ (1) Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes

qui signalent des violations du droit de l'Union

- ▶ (2) Loi organique n° 2022-400 du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte
- ▶ (3) Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte
- ▶ (4) Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique
- ▶ (5) Décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte

 Sommaire

A lire également !

- ▶ Troisième rapport d'évaluation de la loi PACTE par France Stratégie





JURISPRUDENCE

Droit de visite des agents des douanes – Décision n° 2022-1010, 22 septembre 2022

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de cassation concernant la conformité à la Constitution de l'article 60 du code des douanes, le Conseil constitutionnel a par une décision du 22 septembre 2022 déclaré, avec effet différé, cette disposition non-conforme à la Constitution⁽¹⁾.

Dans sa rédaction issue du décret n° 48-1985 du 8 décembre 1948 portant refonte du code des douanes, l'article 60 du code des douanes dispose que *"Pour l'application des dispositions du présent code et en vue de la recherche de la fraude, les agents des douanes peuvent procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes."*

Le Conseil constitutionnel rappelle que la lutte contre la fraude en matière douanière, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, justifie que les agents des douanes puissent procéder à la fouille des marchandises, des véhicules ou des personnes.

La Cour de cassation a jugé qu'ils ne pouvaient pas procéder à la visite d'un véhicule stationné sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public libre de tout occupant, ni procéder à une fouille à corps de la personne contrôlée. De même, ils ne peuvent maintenir à leur disposition l'intéressé que le temps strictement nécessaire à leur mission et ne sont autorisés à recueillir que les

déclarations faites en vue de la reconnaissance des objets découverts.

Même ainsi encadré par la jurisprudence, l'article 60 du code des douanes permet toutefois en toutes circonstances, à tout agent des douanes de procéder à ces opérations de visite et de fouille pour la recherche de toute infraction douanière, sur l'ensemble du territoire douanier et à l'encontre de toute personne se trouvant sur la voie publique.

Le Conseil constitutionnel a dès lors considéré qu'en ne précisant pas suffisamment le cadre applicable à la conduite de ces opérations, tenant compte par exemple des lieux où elles sont réalisées ou de l'existence de raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789. Il a donc déclaré l'article 60 du code des douanes non-conforme à la Constitution.

Toutefois, dans un souci de préservation de la sécurité juridique, le Conseil constitutionnel a reporté au 1^{er} septembre 2023 l'abrogation de cette disposition. Par ailleurs, il précise que les mesures prises avant la publication de sa décision ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

Notes

► (1) *Décision du Conseil Constitutionnel n° 2022-1010 QPC du 22 septembre 2022 – Droit de visite des agents des Douanes*


Sommaire



JURISPRUDENCE

Conseil d'État, 2^{ème} - 7^{ème} chambres réunies, 20/09/2022, 451129, Publié au recueil Lebon : Droit à un environnement respectueux de la santé : une liberté fondamentale

Par une décision n° 451129 du 20 septembre 2022⁽¹⁾, le Conseil d'Etat a jugé que le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, tel que proclamé par l'article premier de la Charte de l'environnement, présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA).

En vertu de l'article L. 521-2 du code de justice administrative⁽²⁾, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale.

En l'espèce, les requérants ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulon, sur le fondement de ces dispositions d'enjoindre au département du Var de suspendre les travaux de recalibrage de la route départementale.

Pour justifier de l'urgence, les requérants, qui possèdent un laboratoire limitrophe de l'endroit où se déroulent les travaux contestés et où ils mènent depuis plusieurs années un travail de recensement et d'études des espèces protégées s'y trouvant, font valoir que la poursuite de ces travaux portera atteinte de manière irréversible à ces espèces protégées et entraînera la destruction de leur habitat.

Selon le Conseil d'Etat en jugeant, pour rejeter cette demande que la protection de l'environnement ne constituait pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a commis une erreur de droit.

En effet, le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, tel que proclamé par l'article premier de la Charte de l'environnement, présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Ainsi toute personne justifiant, au regard de sa situation personnelle, notamment si ses conditions ou son cadre de vie sont gravement et directement affectés, ou des intérêts qu'elle entend défendre, qu'il y est porté une atteinte grave et manifestement illégale du fait de l'action ou de la carence de l'autorité publique, peut saisir le juge des référés sur le fondement de cet article.

Il lui appartient alors de faire état de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour elle de bénéficier, dans le très bref délai prévu par ces dispositions, d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Compte tenu du cadre temporel dans lequel se prononce le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2, les mesures qu'il peut ordonner doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

Notes

► (1) Conseil d'État, 2^{ème} - 7^{ème} chambres réunies, 20/09/2022, 451129, Publié au recueil Lebon : Droit à un environnement respectueux de la santé : une liberté fondamentale

► (2) Article L. 521-2 du code de la justice administrative

 Sommaire



PUBLICATION

Circulaire de politique pénale générale du 20 septembre 2022

Le 20 septembre 2022 le ministère de la Justice a publié la circulaire de politique pénale générale du garde des Sceaux⁽¹⁾. Dans le prolongement de celle de 2020, elle est orientée majoritairement vers une justice pénale plus protectrice des victimes, plus lisible dans ses orientations et une justice apportant des solutions plus adaptées.

Avec une enveloppe budgétaire de 9,6 milliards d'euros, le ministère de la Justice bénéficiera en 2023 d'une nouvelle augmentation de +8% après deux précédentes hausses de +8% déjà accordées en 2022 et 2021. Ce sont ainsi 710 millions d'euros supplémentaires qui seront alloués, en 2023, au service public de la justice.

Ce budget historique sera investi dans la restauration de la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire.

Cette restauration de la confiance passe par le développement de la **justice de proximité coordonnée**, qui selon la circulaire du 20 septembre 2022, favorise la révélation des infractions, la réparation du préjudice et la prévention de la récidive : il s'agit de renforcer les échanges entre les procureurs, les élus et les structures sur les territoires.

La **lutte contre la criminalité organisée et la délinquance lucrative** est une autre orientation essentielle, cette délinquance affectant les conditions de vie au quotidien des français et impactant le pacte républicain. Les efforts du ministère de la Justice porteront sur le trafic de stupéfiants, le renforcement des opérations de saisies, de ventes avant jugement et de confiscations, notamment en lien avec l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)⁽²⁾.

Le ministre de la Justice apportera une attention plus soutenue aux atteintes graves aux personnes et en particulier aux violences commises dans le cercle familial, faisant ainsi écho aux statistiques et faits divers récents.

De plus, la Justice doit apparaître **plus lisible dans ses orientations**.

La circulaire indique que la protection de l'environnement est élevée au rang des priorités de la justice pénale en apportant des réponses pédagogiques, réparatrices et

exemplaires aux atteintes à l'environnement (réchauffement climatique, incendies volontaires), en mobilisant les magistrats et coordonnant l'action des juridictions spécialisées et la concertation avec les acteurs de la prévention et du contrôle, tels que les services déconcentrés de l'État, la gendarmerie nationale et les offices spécialisés.

La justice pénale doit veiller à monter en compétence sur certains sujets, tels que le traitement spécialisé de la cybercriminalité – là encore cette préoccupation fait écho à l'actualité et au piratage d'établissements de santé –, la lutte contre les filières d'immigration irrégulière et les réseaux criminels organisés, le terrorisme et la radicalisation, et la délinquance économique et financière.

En outre, le ministre de la Justice rappelle la **nécessité d'adapter le contenu de la sanction** à l'infraction commise afin que la réponse pénale réponde aussi bien à ses objectifs répressif et réparateur que pédagogique.

Pour les infractions de basse ou moyenne gravité, les parquets sont encouragés à privilégier les alternatives à la poursuite⁽³⁾ et la composition pénales⁽⁴⁾. Pour les infractions plus graves ou en état de récidive, les délais de jugement devront être les plus courts possibles et ne pas excéder un délai de 8 mois.

Pour que la réponse pénale ait du sens, il faut qu'elle soit adaptée et rapide mais surtout qu'elle soit exécutée rapidement. Ce dernier objectif s'avère, toutefois, complexe à mettre à œuvre compte tenu du phénomène de surpopulation carcérale. Une attention devra être portée à un usage strictement nécessaire de la détention provisoire et des courtes peines et à la valorisation des alternatives à l'incarcération (notamment avec le travail d'intérêt général (TIG)).

Enfin, le ministre de la Justice rappelle que l'attention portée aux victimes doit être une préoccupation aussi bien dans leur prise en charge, que dans leur place dans le déroulement du procès pénal, la réparation de leurs préjudices mais aussi dans l'information qui leur est donnée sur les suites données à leurs plaintes ou la sortie de détention des condamnés.

Notes

- ▶ (1) *Circulaire de politique pénale générale du 20 septembre 2022*
- ▶ (2) *L'AGRASC est un établissement public à caractère administratif français sous tutelle des ministères de la Justice et l'économie visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale.*
- ▶ (3) *Pour éviter un procès pénal, des mesures alternatives peuvent être prises par le procureur de la République notamment le rappel à la loi, le stage de sensibilisation, la médiation pénale.*
- ▶ (4) *La composition pénale est une procédure qui permet au procureur de proposer une ou plusieurs sanctions à une personne qui a commis certaines infractions*

A lire également !

▶ Arrêté du 22 septembre 2022 relatif à l'expérimentation permettant la désignation dans les cours criminelles départementales d'avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles en qualité d'assesseurs





PUBLICATION

Dans un avis d'Assemblée générale du 15 septembre 2022, le Conseil d'Etat précise les possibilités offertes par le droit de la commande publique de modifier les conditions financières et la durée des contrats de la commande publique pour faire face à des circonstances imprévisibles ainsi que leur articulation avec l'indemnité d'imprévision

Saisi le 14 juin 2022 par le ministre de l'Economie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique d'une demande d'avis relative aux possibilités de modification du prix ou des tarifs des contrats de la commande publique et aux conditions d'application de la théorie de l'imprévision, le Conseil d'Etat a rendu son avis le 15 septembre 2022⁽¹⁾.

Le Conseil d'Etat, après avoir relevé qu'aucune disposition des directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE ainsi que du code de la commande publique, notamment de ses articles R. 2194-5 / R. 3135-5 et R. 2194-8 / R. 3135-8, ne s'oppose expressément à une modification des seules clauses financières ou relatives à la durée d'un contrat de la commande publique, en déduit qu'il est possible pour les parties de modifier ces clauses dans le respect des dispositions du code de la commande publique ainsi que du principe constitutionnel de bon usage des deniers publics.

Après avoir rappelé l'absence de droit du cocontractant à la modification des clauses financières ou de durée du contrat, le Conseil d'Etat précise ensuite les différents fondements permettant à l'autorité contractante d'apporter aux contrats des modifications portant exclusivement sur les clauses financières et de durée initialement convenues.

En premier lieu, **les clauses financières ou la durée du contrat peuvent être modifiées en cas de survenance de circonstances imprévisibles (articles R. 2194-5 et R. 3135-5 du code de la commande publique).**

Une modification sur ce fondement ne peut être réalisée que *"si l'augmentation des dépenses exposées par l'opérateur économique ou la diminution de ses recettes imputables à ces circonstances nouvelles ont dépassé les limites ayant pu raisonnablement être envisagées par les parties lors de la passation du contrat"*. Cela exclut *"des événements ainsi que leurs conséquences financières qui pouvaient raisonnablement être prévus par les parties au moment de contracter"*. Aussi, cette modification ne saurait avoir pour objet ou pour effet d'assurer au cocontractant la couverture des risques dont il a ou aurait dû tenir compte dans ses prévisions initiales et qu'il doit en conséquence supporter seul.

Par ailleurs, la liberté contractuelle des parties n'étant pas sans limite, les modifications doivent être directement imputables aux circonstances imprévisibles et ne peuvent excéder ce qui est nécessaire pour y faire face. De même, la modification ne doit ni changer la nature globale du

contrat, ni constituer une libéralité ou méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques. Les parties sont susceptibles de procéder à autant de modifications sur le fondement des circonstances imprévisibles qu'il y aura d'évènements imprévisibles distincts, à condition toutefois que ces modifications n'aient pas pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence et pour les pouvoirs adjudicateurs, ne dépasse pas pour chaque fait générateur constitué par une circonstance imprévisible le plafond de 50% de la valeur du contrat initial.

En second lieu, les clauses financières peuvent aussi être modifiées sur le fondement des modifications de faible montant des articles R. 2194-8 et R. 3135-8. Ces dispositions n'exigent pas de justifier d'une circonstance imprévisible ou d'un bouleversement de l'équilibre économique du contrat. Compte tenu des principes d'égalité et de bon usage des deniers publics et de l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir à des libéralités, il incombe cependant à l'autorité contractante de s'assurer que ces modifications de faible montant sont bien nécessaires à la satisfaction de ses besoins et d'éviter qu'elles aient pour effet de compenser, même partiellement, la part de la dégradation des charges qui auraient dû raisonnablement rester à la charge de l'opérateur économique.

Par ailleurs, les parties ayant réalisé des modifications de faible montant peuvent également modifier de nouveau leur contrat sur le fondement des modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévisibles, à condition que les conditions en soient satisfaites.

En revanche, **les modifications non substantielles régies par les articles R. 2194-7 et R. 3135-7 du code de la commande publique ne permettent pas** des modifications rendues nécessaires par des circonstances exceptionnelles.

Par ailleurs, **l'avis précise l'articulation de la théorie de l'imprévision avec le régime qui régit la modification de la durée ou des clauses financières des contrats** afin de faire face à des circonstances imprévisibles entraînant une dégradation significative de l'équilibre économique du contrat. Si ce type de modifications n'est qu'une faculté pour les parties, l'indemnité extracontractuelle au titre de l'imprévision constitue, en l'absence d'accord entre les parties pour compenser ces pertes anormales par une modification du contrat, un droit pour le cocontractant dès lors que les conditions relatives à l'application de cette théorie se trouvent satisfaites⁽²⁾.

L'indemnité d'imprévision peut être convenue par les parties aussi bien comme alternative à la modification du contrat qu'en complément d'une modification si cette dernière ne suffit pas à compenser la totalité des pertes anormales subies par le titulaire. Cette indemnité ne constitue pas une modification du contrat au sens du code de la commande publique et n'est donc notamment pas limitée par le plafond de 50% du montant du contrat initial prévu aux articles R. 2194-5 et R. 3135-5 du code de la

commande publique.

Afin d'accompagner cet avis, la DAJ a publié, sur son site internet, une fiche technique ainsi que la nouvelle circulaire prise le 29 septembre par la Première ministre relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans ce contexte de hausse des prix⁽³⁾.

Notes

- ▶ (1) CE, avis, 15 septembre 2022, avis relatif aux possibilités de modification du prix ou des tarifs des contrats de la commande publique et aux conditions d'application de la théorie de l'imprévision, n° 405540
- ▶ (2) Fiche technique DAJ sur les possibilités offertes par le droit de la commande publique de modifier les conditions financières et la durée des contrats de la commande publique pour faire face à des circonstances imprévisibles et l'articulation avec l'indemnité d'imprévision
- ▶ (3) Circulaire de la Première ministre du 29 septembre 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières et abrogeant la circulaire n° 6338/SG du 30 mars 2022

 Sommaire



PUBLICATION

Publication d'une nouvelle circulaire sur l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières

Tirant les conséquences de l'avis rendu par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 15 septembre 2022, la Première ministre, Elisabeth Borne, a signé une nouvelle circulaire⁽¹⁾ abrogeant la circulaire du 30 mars 2022.

Dans un contexte de hausse des prix et de pénuries affectant sérieusement les conditions d'exécution et l'équilibre économique de plusieurs secteurs d'activité, elle expose l'ensemble des solutions envisageables pour apporter une réponse opérationnelle aux situations dans lesquelles l'équilibre économique des contrats se trouve bouleversé.

Outre qu'elle précise les modalités de renégociation des

prix et des autres clauses financières figurant dans les contrats dans les conditions posées par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 septembre, elle réaffirme l'exigence que les services de l'État passent des marchés à prix révisibles lorsque ceux-ci portent sur des prestations exposées à des aléas économiques majeurs et les engage de nouveau à ne pas appliquer de pénalités lorsque les entreprises se voient empêchées de respecter les délais contractuels en raison des pénuries ou de flambées de prix.

Elle invite aussi les préfets à sensibiliser les collectivités locales et leurs établissements publics à ces règles et à ces principes.

Notes

- ▶ (1) Circulaire du 29 septembre 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières

 Sommaire



JURISPRUDENCE

L'impossibilité d'appliquer les critères prévus par une législation nationale en matière de contrôle des offres anormalement basses et le nombre d'offres soumises sont sans incidence sur l'obligation pour l'acheteur de contrôler le caractère anormalement bas des offres

En 2018, le ministère de l'Intérieur de la République de Bulgarie a lancé une procédure de passation restreinte en vue de l'attribution d'un marché portant sur la conception, la réalisation et la gestion d'un système de délivrance de documents personnels bulgares de génération 2019.

Seuls deux candidats, Veridos GmbH et le consortium Mühlbauer ID Services GmbH S&T ont été invités à soumettre une offre et, en 2020, le marché a été attribué au consortium. Veridos GmbH, concurrent évincé, a alors introduit un recours contre cette décision d'attribution devant la commission de protection de la concurrence bulgare en arguant que l'offre du consortium aurait dû être écartée comme anormalement basse en application de l'article 72 de la loi bulgare sur les marchés publics. Le recours a été rejeté au motif que la disposition invoquée était inapplicable dans la mesure où, seules deux offres ayant été présentées, il n'était pas possible de comparer l'offre de prix proposée par le consortium avec la moyenne des autres offres.

Dans le cadre du pourvoi formé par Veridos GmbH contre cette décision devant la Cour administrative suprême bulgare, celle-ci a sursis à statuer et a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de plusieurs questions préjudicielles portant sur l'interprétation des dispositions relatives aux offres anormalement basses, telles que prévues aux articles 49 de la directive 2009/81/CE⁽¹⁾ et 69 de la directive 2014/24/UE⁽²⁾, ainsi que sur le contrôle juridictionnel dont ces offres sont susceptibles de faire l'objet au regard de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

Dans cet arrêt "Veridos" du 15 septembre 2022⁽³⁾, la CJUE a tout d'abord confirmé que l'inapplicabilité objective du critère prévu par le droit national aux fins d'apprécier le caractère anormalement bas d'une offre⁽⁴⁾, notamment en raison d'un nombre insuffisant d'offres soumises, n'est pas de nature à exempter le pouvoir adjudicateur de

l'obligation d'identifier celles qui lui paraissent "suspectes"⁽⁵⁾ et de procéder, le cas échéant, à une vérification contradictoire auprès du soumissionnaire concerné.

En l'absence de doutes, le législateur de l'Union ne lui impose pas "d'adopter une décision explicite et motivée constatant l'absence d'offres anormalement basses". Cependant, dans un tel cas, le pouvoir adjudicateur qui n'a ainsi pas mis en œuvre la procédure de vérification contradictoire, peut voir son appréciation faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'attribution du marché en cause ; recours à l'occasion duquel peut notamment être invoqué le moyen tiré de ce que l'offre de l'adjudicataire serait anormalement basse.

Ce n'est, comme le précise la Cour, qu'en cas "de soupçon quant au caractère anormalement bas d'une offre, et à la suite de la procédure de vérification contradictoire (...), que le pouvoir adjudicateur doit formellement adopter une décision motivée d'admission ou de rejet de l'offre en cause". Retenant une interprétation "large"⁽⁶⁾ de la notion de décision prise par le pouvoir adjudicateur, la Cour semble estimer que celui-ci est tenu de prendre, après avoir diligenté la procédure de vérification contradictoire, une décision motivée, y compris lorsqu'il admet l'offre en cause.

Toutefois, l'arrêt "Veridos" n'apparaît pas remettre en cause les exigences pesant sur le pouvoir adjudicateur lorsqu'il accepte d'apprécier les mérites d'une offre suspecte après avoir adressé au candidat une demande de justifications⁽⁷⁾ : l'acheteur doit être à même, si la procédure de passation du contrat ou sa validité sont contestées devant le juge, de faire état de l'ensemble des éléments qui l'ont conduit, au regard des circonstances susceptibles d'être prises en compte⁽⁸⁾, à admettre la recevabilité de l'offre qu'il a finalement retenue⁽⁹⁾.

Notes

- ▶ (1) Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE
- ▶ (2) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE
- ▶ (3) CJUE, 15 septembre 2022, Veridos, aff. C-669/20
- ▶ (4) "Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché" (Code de la commande publique (CCP), art. L. 2152-5).
- ▶ (5) CJUE, 27 novembre 2001, Lombardini et Montovani, aff. C-285/99 et C-286/99, point 55
- ▶ (6) Cf. en ce sens les conclusions de l'avocat général présentées le 24 février 2022 dans la présente affaire, points 69 à 71

► (7) V. CCP, art. L. 2152-6, R. 2152-3 et R. 2152-5

► (8) V. CCP, art. R. 2152-4

► (9) Cf. par exemple : CE, 13 nov. 2020, OPH Alès Agglomération - Logis Cévenols, n° 432791 ; cf. également par analogie : CE, 14 juin 2019, Société Vinci construction maritime et fluvial, n° 411444, p. 200

 Sommaire



JURISPRUDENCE

Le Tribunal rejette le recours d'une entité adjudicatrice slovène à l'encontre d'une décision de refus de la Commission européenne concernant une demande d'exemption de l'application de la directive 2014/25/UE dans le cadre de la passation de marchés publics dans le secteur des services de transport de fret par chemin de fer en Slovénie

En septembre 2019, une société de services de transport de fret par chemin de fer sur le territoire slovène a adressé une demande d'exemption, au titre de l'article 35 de la directive 2014/25/UE, à la Commission européenne afin de faire établir que ladite directive ne s'appliquait pas à la passation de ses contrats en ce qui concerne les services de transport de fret par chemin de fer fournis par ses soins sur le territoire national. A cette demande d'exemption était jointe une position motivée de l'autorité de la concurrence slovène qui attestait que l'activité en cause était directement exposée à la concurrence sur le territoire slovène.

La Commission ayant rejeté cette demande en juillet 2020 au motif que la condition d'exposition directe à la concurrence n'était pas satisfaite, l'entité adjudicatrice slovène a saisi le Tribunal d'une demande en annulation de cette décision. Par un arrêt du 14 septembre 2022⁽¹⁾, le Tribunal a écarté les différents moyens soulevés et rejeté le recours.

Ainsi, le Tribunal confirme que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans la définition du marché de produits en le limitant au marché de transport de fret par chemin de fer et en ne prenant pas en compte les marchés de transport de fret par voies routière et aérienne, en raison notamment de l'absence d'argument étayé par la société slovène.

De même, la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant, comme périmètre

géographique du marché de produits, le territoire slovène et non celui de l'Union européenne, en raison notamment de la réalisation de la majorité du chiffre d'affaires de l'entreprise en cause sur le territoire national ainsi que de l'absence d'interopérabilité des réseaux de chemin de fer entre les Etats due à des différences réglementaires et techniques. De plus, le Tribunal estime que *"la circonstance selon laquelle le territoire de la Slovénie est traversé par des corridors internationaux ne saurait, à elle seule, suffire pour étendre le marché géographique à l'ensemble des Etats membres dont le territoire est traversé par lesdits corridors"*.

Enfin, le Tribunal juge que la Commission n'a pas erronément évalué l'exposition directe de l'activité de la société slovène à la concurrence car elle a pris en compte, dans son analyse, les parts de marché de celle-ci mais aussi d'autres critères pertinents, tels que la répartition géographique de ses concurrents sur le territoire national ou les difficultés structurelles limitant le développement de la concurrence sur ce marché, afin d'apprécier l'exposition à la concurrence de l'activité en cause. Par ailleurs, si la société slovène arguait que la Commission aurait dû prendre en compte une diminution future de ses parts de marché, cette diminution *"ne repose que sur des considérations d'ordre général et non étayées par des prévisions précises et fiables de l'évolution du marché"*.

En conséquence, le Tribunal rejette le recours de l'entité adjudicatrice slovène qui devra donc continuer à respecter les dispositions de la directive 2014/25/UE dans le cadre de la passation de ses contrats qualifiables de marchés publics.

Notes

► (1) Trib. UE, 14 septembre 2022, SŽ – Tovorni promet d.o.o., aff. T-575/20

 Sommaire



JURISPRUDENCE

Un opérateur économique peut être exclu de la procédure visant à créer une société à capital mixte et à attribuer un marché à cette dernière, si la participation maximale du pouvoir adjudicateur dans le capital de cette société, fixée par les documents de la consultation, était dépassée en raison de la participation indirecte de ce pouvoir adjudicateur dans le capital de l'opérateur, pour autant que ce dépassement aboutisse à augmenter l'aléa économique supporté par ce pouvoir adjudicateur

Par un appel d'offres publié le 4 septembre 2018, la ville de Rome a engagé une consultation afin, d'une part, de désigner un opérateur en vue de constituer une société à capital mixte et, d'autre part, d'attribuer à cette société la gestion du "service scolaire intégré". Les documents de la consultation prévoyaient que la ville de Rome détiendrait 51 % des parts sociales de ladite société et que l'opérateur associé devrait posséder les 49 % restants ainsi que supporter l'intégralité du risque opérationnel. L'unique offre a été soumise par un groupement composé de Roma Multiservizi et de Rekeep qui participeraient respectivement à hauteur de 90% et 10% au sein des 49% de parts sociales de la société à capital mixte détenues par l'opérateur associé à la ville de Rome. De plus, l'entité Roma Multiservizi est elle-même détenue à 51% par AMA SpA, société dont le capital est intégralement possédé par la ville de Rome.

Le 1^{er} mars 2019, ce groupement a été exclu de la procédure de passation au motif que l'attribution de ce marché aurait conduit à ce que la ville de Rome détienne indirectement 73,5% du capital de la société à capital mixte, en raison de la participation de la société AMA dans le capital de Roma Multiservizi, alors que les documents de la consultation plafonnaient la participation de la ville à 51%. A la suite du rejet de leur recours par le tribunal administratif régional pour le Latium, le groupement évincé a interjeté appel devant le Consiglio di Stato qui a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de deux questions préjudicielles.

La Cour devait se prononcer sur la possibilité, pour un pouvoir adjudicateur, de prendre en compte sa participation indirecte au sein du capital d'un opérateur candidatant à l'attribution d'un contrat mixte, portant sur la création d'une société à capital mixte à laquelle serait confié un marché public, afin d'apprécier la régularité de sa candidature au regard des règles fixées dans les documents de la consultation qui fixaient, d'une part, la part maximale de capital pouvant être détenue par le pouvoir adjudicateur et, d'autre part, les conditions de participation relatives à la capacité économique et financière des candidats.

Dans son arrêt du 1^{er} août 2022⁽¹⁾, après avoir vérifié que les deux objets du contrat en cause apparaissaient liés d'une manière inséparable et formaient un tout indivisible et que la passation de ce contrat mixte était bien soumise aux règles de la commande publique en raison de l'objet principal constitué par les prestations d'activités scolaires^(2et3), la Cour souligne que la procédure mise en œuvre, afin de sélectionner l'opérateur associé à la ville pour créer la société à capital mixte et exécuter les prestations, doit nécessairement respecter les principes

d'égalité de traitement et de non-discrimination, de libre concurrence ainsi que de transparence. En conséquence, *"les critères de sélection de cet associé ne peuvent, dès lors, être fondés uniquement sur les capitaux apportés, mais doivent permettre aux candidats d'établir, outre leur capacité à devenir actionnaire, avant tout leur capacité technique à fournir les services faisant l'objet du marché public et les avantages, économiques et autres, de leur offre"*. De même, les critères de sélection des candidatures retenus par l'acheteur pour apprécier la capacité économique et financière nécessaire pour constituer la société à capital mixte et exécuter les prestations du marché doivent nécessairement être propres à garantir que ce candidat dispose d'une telle capacité ainsi qu'être liés et proportionnés à l'objet du marché.

Par ailleurs, la Cour précise que, dans la mesure où le recours par le pouvoir adjudicateur à une société à capital mixte a pour objectif *"de limiter tant son investissement dans le capital de cette société que les aléas économiques qui en découlent"*, ce dernier peut *"tenir compte de la participation, fût-elle indirecte, qu'il détient dans le capital des opérateurs économiques qui ont manifesté leur intérêt à devenir l'associé de celui-ci"*. En effet, une telle participation, même indirecte, expose le pouvoir adjudicateur à un aléa supplémentaire. Cette situation peut donc justifier l'exclusion de la procédure d'un candidat, dont une partie des parts sociales sont indirectement détenues par le pouvoir adjudicateur, au motif que sa candidature ne satisfait pas la répartition du capital de la société à capital mixte fixée dans les documents de la consultation et ne justifie donc pas de la capacité économique et financière nécessaire pour exécuter les prestations attribuées à cette société.

Enfin, la Cour précise qu'une exclusion de la procédure de passation ne peut être fondée sur un tel motif que si les documents de la consultation étaient suffisamment clairs, précis et univoques afin de permettre, d'une part, *"à tous les candidats et soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière"* et, d'autre part, au pouvoir adjudicateur d'être en capacité *"de vérifier effectivement si le profil et les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant le marché en cause"*. En l'espèce, il revient donc au juge national de vérifier si ces conditions étaient remplies, notamment la mention par les documents de la consultation du fait que les participations indirectes de la ville de Rome dans le capital des opérateurs économiques candidats seraient prises en compte pour apprécier leur capacité économique et financière.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 1^{er} août 2022, *Roma Multiservizi SpA*, aff. C 332/20
- ▶ (2) CJUE, 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki e.a.*, aff. C 145/08 et C 149/08
- ▶ (3) CJUE, 22 décembre 2010, *Mehiläinen et Terveystalo Healthcare*, aff. C 215/09


 Sommaire


JURISPRUDENCE

Une réglementation nationale peut réserver l'accès de marchés sociaux d'aide à la personne aux entités privées sans but lucratif à condition que le cadre légal et conventionnel dans lequel se déploie l'activité desdites entités contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu'à la poursuite des objectifs de solidarité et d'efficacité budgétaire sur lesquels cette réglementation est fondée, et que ces marchés soient attribués à l'issue d'une procédure de mise en concurrence respectant les principes d'égalité de traitement et de transparence

L'Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) a introduit, auprès de la Cour supérieure de justice de la Communauté valencienne, un recours en annulation à l'encontre d'une réglementation nationale. ASADE arguait que cette dernière était contraire aux articles 76 et 77 de la directive 2014/24/UE en excluant les entités à but lucratif de la possibilité de fournir certains services sociaux d'aide à la personne dans le cadre d'une action conventionnée alors même que cette réglementation autorisait l'ensemble des entités sans but lucratif, et non uniquement les organisations de bénévolat, à "fournir ces services contre rémunération sans devoir passer par une procédure de mise en concurrence transparente assurant l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques intéressés". La juridiction espagnole a saisi la Cour d'une question préjudicielle relative à cette question à la fin de l'été 2020.

Par son arrêt du 14 juillet 2022⁽¹⁾, la Cour confirme d'abord que les accords en cause constituent bien des marchés publics au sens de la directive 2014/24/UE. A cet égard, la Cour relève plus particulièrement que la notion de marché de "services" doit être interprétée au regard de la libre prestation de services consacrée à l'article 56 du TFUE et donc limitée aux seules activités économiques. Ces activités sont définies comme la réalisation sur le marché de prestations de services fournies contre une rémunération constituant la contrepartie économique des prestations en cause, qu'elle soit payée par le bénéficiaire de celles-ci ou non, et ce, peu importe le statut juridique ou la poursuite d'un but lucratif de l'entité offrant les services. Toutefois, la Cour rappelle que "la liberté de prestation de services ne s'étend pas aux activités participant dans un Etat membre, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique" ni, en principe, aux activités des organismes gérant un régime de sécurité sociale "lorsqu'elles reposent sur le principe de solidarité et que ces activités sont soumises à un contrôle de l'Etat".

En l'espèce, la Cour rappelle d'une part que "peuvent être considérés comme des activités économiques les services fournis contre rémunération qui, sans relever de l'exercice

de prérogatives de puissance publique, sont assurés dans l'intérêt public et sans but lucratif et qui se trouvent en concurrence avec ceux proposés par des opérateurs poursuivant un but lucratif" et, d'autre part, que "la poursuite d'une finalité sociale ou la prise en compte du principe de solidarité dans le cadre d'une prestation de services n'empêche pas, en tant telle, de considérer cette prestation comme une activité économique". Elle estime donc que les prestations en cause, qui font l'objet d'une contrepartie onéreuse et qui ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique, constituent une activité économique, notamment des services au sens de la directive 2014/24/UE.

En ce qui concerne la compatibilité de la réglementation nationale en cause avec les articles 74 à 77 de la directive 2014/24/UE, la Cour souligne que le législateur européen a tenu à créer un régime simplifié pour la passation des marchés de services sociaux, en raison de leur dimension transnationale limitée ainsi que des divergences entre les réglementations nationales du fait de traditions culturelles différentes, qui laisse aux Etats membres le soin de préciser les organisations pouvant se voir réserver l'accès à ces marchés par les acheteurs. En l'espèce, la réglementation espagnole réserve à des entités privées sans but lucratif l'accès à ces marchés alors même que ces entités ne respectent pas l'ensemble des conditions, fixées par le paragraphe 2 de l'article 77 de la directive, pour qualifier un opérateur d'« organisation ».

Néanmoins, la Cour estime qu'une telle réglementation n'est pas nécessairement incompatible avec le régime simplifié précité et que l'article 77 ne régit pas l'ensemble des "cas dans lesquels les marchés publics ayant pour objet la prestation d'un service visé à l'annexe XIV de ladite directive peuvent être réservés à certaines catégories d'opérateurs économiques".

Si les Etats membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour organiser le choix des prestataires des services visés à l'annexe XIV afin de permettre aux acheteurs de tenir compte de leurs spécificités, l'article 76

de directive impose néanmoins aux réglementations nationales de respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement dans le cadre de la passation de l'ensemble des marchés de services sociaux et autres services spécifiques.

En ce qui concerne l'égalité de traitement, la Cour rappelle que *"le fait que les entités privées à but lucratif soient privées de la possibilité de participer à de telles procédures d'attribution des marchés publics constitue une différence de traitement entre les opérateurs économiques contraire à ce principe, à moins que cette différence ne se justifie par des considérations objectives"*. Elle précise toutefois qu'un Etat membre peut, *"dans le cadre de sa compétence retenue pour aménager son système de sécurité sociale, considérer qu'un système d'assistance sociale implique nécessairement, en vue d'atteindre ses objectifs, que l'admission d'opérateurs privés à ce système en tant que prestataires de service d'assistance sociale soit subordonnée à la condition qu'ils ne poursuivent aucun but lucratif"*.

En l'espèce, la réglementation espagnole était justifiée par le fait que les services sociaux d'aide à la personne doivent être offerts à tous et que les organismes sans but lucratif réalisant les prestations peuvent seulement obtenir le remboursement de leurs coûts à l'exclusion de tout bénéfice commercial. La Cour juge que le fait de réserver l'accès à ces marchés aux entités privées à but non lucratif à des fins d'universalité et de solidarité, propres à un système d'assistance sociale, et d'efficacité économique et budgétaire n'est pas contraire au principe d'égalité de traitement, pour autant que l'exclusion des entités à but lucratif contribue effectivement à atteindre les objectifs précités et que les entités privées à but non lucratif aient été constituées essentiellement en vue de servir l'intérêt général et ne soient pas guidées par des considérations

purement commerciales. Ainsi, de telles entités peuvent ne pas être strictement bénévoles si elles réinvestissent les éventuels bénéfices résultant de l'exécution de ces marchés pour atteindre l'objectif social d'intérêt général qu'elles poursuivent. Toutefois, les acheteurs ne peuvent pas attribuer sans mise en concurrence ces marchés à une entité à but non lucratif mais doivent comparer et classer les offres respectives des différentes entités candidates, notamment au regard de leur prix.

En ce qui concerne le principe de transparence, les acheteurs sont tenus de respecter un degré de publicité adéquate afin de garantir l'ouverture à la concurrence et le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution. A cet égard, la Cour rappelle que la passation des marchés sociaux implique la publication d'un avis de marché ou de préinformation et *"que toutes les conditions et les modalités de la procédure d'attribution [doivent être] formulées de manière claire, précise et univoque"*.

Enfin, la Cour juge qu'un critère de sélection des candidatures lié à l'implantation de l'opérateur dans la localité où les services seront fournis doit nécessairement être compatible avec le principe d'égalité de traitement. Ainsi, un critère de sélection des candidatures qui instaurerait une différence de traitement entre les opérateurs selon leur implantation géographique lors de la présentation des offres est incompatible avec le principe d'égalité, et ce, même si l'objectif recherché est d'assurer la proximité et l'accessibilité des services sociaux en cause. En effet, si la légitimité de cet objectif n'est pas remise en question, les moyens mis en œuvre pour l'atteindre sont manifestement disproportionnés car cet objectif pourrait également être atteint en imposant aux candidats *"de satisfaire à cette condition au seul stade de l'exécution du marché public en cause"*.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 14 juillet 2022, *Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)*, aff. C-436/20

 Sommaire



JURISPRUDENCE

Lorsque les membres d'une association ou d'une organisation sont susceptibles d'obtenir un bénéfice, même indirect, lié aux activités de cette entité, celle-ci ne saurait relever de l'exception prévue pour les organisations ou associations à but non lucratifs à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE

Au printemps 2021, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie de deux questions préjudicielles introduites par le Consiglio di Stato italien relatives à l'interprétation de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24/UE. Ces questions ont été soulevées à l'occasion de litiges opposant deux agences sanitaires qui avaient engagé, au premier semestre 2020, des consultations afin d'attribuer un marché de service de transport sanitaire d'urgence et d'extrême urgence à des organisations de bénévolat. Les documents de la consultation ne lui permettant pas de candidater, Italy Emergenza, coopérative sociale ayant pour activité d'assurer le service de transport sanitaire simple et

médicalisé par ambulance, a introduit un recours devant le tribunal administratif régional des Pouilles. Elle contestait le fait que la réglementation nationale italienne permette d'attribuer en priorité un marché portant sur des services de transport d'urgence et d'extrême urgence sans mise en concurrence aux seules organisations de bénévolat, en excluant donc les coopératives sociales, alors que le h) de l'article 10 de la directive 2014/24/UE ne comporterait pas une telle distinction.

Le tribunal ayant rejeté ses recours au motif que ces coopératives ne constituaient pas des organisations ou des associations à but non lucratif dès lors qu'elles étaient

susceptibles de distribuer à leurs membres des ristournes liées à leurs activités, Italy Emergenza a interjeté appel devant le Consiglio di Stato.

Dans son arrêt du 7 juillet 2022⁽¹⁾, la Cour précise l'interprétation de la notion d'organisations ou d'associations "à but non lucratif". Elle relève ainsi que cette notion "se définit par opposition à un groupement à but lucratif qui est constitué en vue de réaliser un profit" et qu'elle peut "couvrir des organisations reposant sur l'actionnariat des travailleurs ou sur leur participation active à la gouvernance de ces organisations, telles que des coopératives sociales, pour autant qu'elles ne poursuivent pas de but lucratif".

Le juge européen souligne également que l'inapplicabilité des règles de passation des marchés, prévues par la directive 2014/24/UE, aux services fournis par des organisations ou associations à but non lucratif est une exception qui doit demeurer d'interprétation stricte et que, en conséquence, cette notion doit être étroitement circonscrite aux organisations et aux associations "qui ne poursuivent aucun but lucratif et qui ne peuvent procurer aucun bénéfice, même indirect, à leurs membres".

Enfin, la Cour rappelle "que relèvent de cette notion les organisations ou les associations ayant pour objectif d'assumer des missions sociales, qui sont dépourvues de finalité commerciale, et qui réinvestissent d'éventuels

bénéfices en vue d'atteindre l'objectif de l'organisation ou de l'association concernée"^(2et3). Par conséquent, les éventuels bénéfices des entités visées par l'article 10 sous h) de la directive 2014/24/UE ne peuvent être affectés qu'à la réalisation des missions sociales poursuivies par celle-ci et non être distribués à ses actionnaires ou à ses membres. Cette lecture est confortée par le fait que le législateur de l'Union a prévu, au sein de l'article 77 de la directive, un traitement différencié entre les organisations ou les associations "à but non lucratif", visées à l'article 10 sous h), et les organisations répondant aux conditions énumérées à l'article 77, paragraphe 2, qui peuvent notamment distribuer ou redistribuer des bénéfices sur des principes participatifs.

La Cour conclut que "dès lors que les membres d'une association ou d'une organisation sont susceptibles d'obtenir un bénéfice, même indirect, lié aux activités de cette association ou de cette organisation, ladite association ou ladite organisation ne saurait relever de l'exception prévue à l'article 10, sous h), de la directive 2014/24". En l'espèce, dès lors que la réglementation nationale et les statuts d'Italy Emergenza permettaient à l'assemblée générale de décider du versement de ristournes à chacun des membres et que ces dernières constituent un instrument permettant d'attribuer un avantage aux membres d'une coopérative, Italy Emergenza ne peut être qualifiée d'organisation ou d'association "à but non lucratif", au sens de l'article 10, sous h), de la directive 2014/24.

Notes

- ▶ (1) CJUE, 7 juillet 2022, *Italy Emergenza Cooperativa Sociale*, aff. C 213/21 et C 214/21
- ▶ (2) CJUE, 21 mars 2019, *Falck Rettungsdienste et Falck*, aff. C 465/17
- ▶ (3) CJUE, 27 juin 2019 (ordonnance), *Falck Rettungsdienste et Falck*, aff. C 465/17 REC

Sommaire

JURISPRUDENCE

L'autorité concédante ne peut attribuer une concession à un opérateur ne respectant pas toutes les exigences du règlement de la consultation, à moins que cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres ou si sa méconnaissance résulte d'une erreur purement matérielle d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où l'opérateur verrait son offre retenue

Par un arrêté du 11 mars 2005, le Préfet du Var a concédé la plage de Saint-Clair à la commune du Lavandou. A la suite d'une procédure de mise en concurrence engagée en septembre 2013, cette dernière a attribué un sous-traité de service public balnéaire sur cette plage en juin 2014. M. A, dont la candidature avait été rejetée au motif qu'elle était irrégulière car incomplète, a adressé une demande indemnitaire à la commune du Lavandou, en réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de son éviction. En octobre 2018, le tribunal administratif de Toulon a condamné la commune à verser la somme de 79 600 euros à M. A... et la cour administrative d'appel (CAA) de Marseille, par un arrêt de septembre 2021, n'a pas fait droit à la demande de la collectivité d'infirmier ce jugement.

La commune s'étant pourvue en cassation, le Conseil d'Etat rappelle, dans sa décision du 20 juillet 2022⁽¹⁾, que le règlement de la consultation est obligatoire dans toutes ses mentions et que le concédant ne peut, en conséquence, attribuer le contrat à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, "sauf si cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres ou si la méconnaissance de cette exigence résulte d'une erreur purement matérielle d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue".



En l'espèce, la CAA de Marseille avait jugé que, bien que le projet de sous-traité remis par M. A à la commune ne mentionnait ni le nom du candidat ni le montant de la redevance proposée, cette candidature n'était pas irrégulière au motif que ces informations pouvaient être déduites d'autres pièces constitutives de la candidature. Le Conseil d'Etat annule l'arrêt au motif que la cour n'a pas "rechercher si ces exigences étaient manifestement dépourvues de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres ou si leur méconnaissance résultait d'une erreur purement matérielle".

Le Conseil d'Etat, réglant l'affaire au fond, rappelle les modalités du contrôle du juge administratif concernant l'indemnisation du préjudice subi par un candidat évincé à l'attribution d'un contrat public. Ainsi, le juge doit vérifier que le candidat irrégulièrement évincé, qui doit démontrer l'existence d'un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices imputables à son éviction, n'était pas dépourvu de toute chance de remporter ledit contrat. *"En l'absence de toute chance, il*

n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre". Par ailleurs, si ce candidat avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat, *"il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre".*

En l'espèce, les informations exigées dans le règlement de la consultation et absentes de la candidature de M. A ne pouvaient être regardées comme ayant été manifestement inutiles car elles permettaient au concédant de *"s'assurer de l'identité de la personne avec laquelle elle contracterait"*. De même, l'omission en cause ne pouvait être regardée comme une erreur purement matérielle, *"aucune des informations relatives à l'identité du titulaire de la concession n'ayant été renseignée dans le projet de contrat"*. En conséquence, la commune était tenue d'écarter la candidature irrégulière de M. A qui ne peut donc prétendre à l'indemnisation du préjudice imputable à son éviction de la procédure de passation.

Notes

- ▶ (1) CE, 20 juillet 2022, Commune du Lavandou, n° 458427

Sommaire





TEXTE OFFICIEL

Projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2023 à 2027

Lors du Conseil des ministres du 26 septembre 2022, le ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique ainsi que le ministre chargé des Comptes publics, ont présenté le projet de loi de programmation des finances publiques pour 2023 à 2027⁽¹⁾.

Le projet de loi, en se fondant sur des hypothèses macroéconomiques de plein emploi et de croissance, ambitionne de concilier la maîtrise des dépenses publiques et des prélèvements obligatoires tout en assurant le financement des priorités gouvernementales (soutenir la compétitivité des entreprises, tendre vers le plein emploi, assurer la transition écologique et numérique ...).

Le projet de loi de programmation des finances publiques prévoit un retour sous les 3% de déficit en 2027. Le ratio de la dette publique rapportée au produit intérieur brut (PIB) devrait également être réduit, passant de 112,8% en 2021 à 110,9% en 2027.

A partir de 2022, la croissance potentielle s'établirait à 1,35% (comme le prévoyait la loi de programmation des finances publiques 2018-2022) en raison des réformes réalisées. Cette estimation de croissance est proche de l'analyse de la Commission européenne qui prévoit une croissance potentielle de +1,4% par an pour 2022 et 2023.

L'inflation, quant à elle, diminuerait au gré de la fin de transmission des hausses passées de prix des matières premières et de la disparition progressive des tensions d'approvisionnement. Ainsi, en 2026, l'inflation serait de +1,75%, ce qui apparaît cohérent avec la cible de la Banque centrale européenne.

La loi de programmation se fonde donc sur une croissance robuste afin de converger vers l'objectif à moyen terme d'équilibre structurel des finances publiques (OMT). Pour rappel, l'OMT désigne le solde budgétaire structurel qui protège un pays du risque de dépassement du seuil de 3% du PIB. Il garantit donc la viabilité à long terme des finances publiques de l'État. Selon l'article 1A de la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 (LOLF)⁽²⁾, les lois de programmation des finances publiques doivent fixer l'OMT visé par le Gouvernement. La loi de programmation des finances publiques pour 2023 à 2027 fixe l'OMT à -0,4% du PIB potentiel, chiffre inchangé par rapport à la précédente loi de programmation des finances publiques.

La loi de programmation des finances publiques tient également compte de la poursuite de la baisse des prélèvements obligatoires en faveur des ménages et des entreprises ainsi que de la réduction des niches fiscales et sociales inefficaces.

La maîtrise de la dépense publique est également visée

par la loi de programmation des finances publiques. Sur la période 2022-2027, la croissance moyenne en volume de la dépense publique (hors effet de l'extinction des mesures d'urgence et de relance) est fixée à +0,6% contre +1,2% entre 2018 et 2022. Cet effort sera partagé par l'ensemble des administrations publiques. Les collectivités territoriales sont ainsi invitées à poursuivre leur effort de maîtrise des dépenses de fonctionnement. Les administrations de sécurité sociales participeront également à cet effort grâce à la réforme des retraites, à la poursuite de la transformation du système de santé engagée avec le Ségur de la santé et au développement de la politique de prévention.

L'effort de maîtrise des dépenses publiques permettra de réduire le ratio de dette publique à partir de 2026. En 2021, le ratio d'endettement était de 112,8% du PIB selon l'INSEE. Il baisserait en 2022 (111,5% du PIB) et 2023 (111,2% du PIB) avant d'augmenter temporairement en 2024 et 2025 où il pourrait atteindre 111,7% du PIB. Le ratio d'endettement commencerait à décroître en 2027 pour se fixer à 110,9% du PIB.

Le projet de loi de programmation des finances publiques pour 2023 à 2027 prévoit un nouveau dispositif d'évaluation de la qualité de la dépense publique, conformément aux engagements européens de la France dans le cadre du Plan national de relance et de résilience (PNRR). Le Gouvernement pourra ainsi identifier les dépenses les moins efficaces et établir un programme de travail annuel qui sera présenté au Parlement. Ainsi, l'évaluation deviendra plus régulière et associera pleinement les parlementaires via une évaluation ciblée en fonction des enjeux.

De plus, la loi de programmation des finances publiques met en place plusieurs outils permettant une meilleure maîtrise des dépenses de l'État : une évaluation dans la durée des dépenses fiscales, sociales et des aides aux entreprises est ainsi prévue, tout comme une gestion plus précise des emplois de l'État et des opérateurs.

Conformément à la LOLF, le Haut Conseil des finances publiques (HCFP) a été saisi par le Gouvernement le 15 septembre 2022 ; il a rendu son avis sur le projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2023 à 2027 le 20 septembre 2022⁽³⁾. Le HCFP remarque que la loi de programmation des finances publiques pour les années 2023 à 2027 se fonde sur une projection macroéconomique quasiment identique à celle présentée dans le programme de stabilité 2022-2027 alors même qu'il avait estimé nécessaire de corriger plusieurs éléments (cf. avis rendu par le HCFP le 26 juillet 2022⁽⁴⁾). Selon le HCFP, la croissance potentielle (1,35% par an de 2022 à 2027) est notamment surévaluée, les effets des réformes souhaitées par le Gouvernement (réformes des retraites, de

l'apprentissage, de l'assurance-chômage...) n'étant pas suffisamment connus. En outre, la hausse de certaines recettes (suppression de niches fiscales, lutte contre la fraude) n'est pas suffisamment documentée selon le HCFP.

De même, le HCFP estime que les prévisions du Gouvernement à propos de l'inflation sont optimistes : en effet, les prévisions tendent vers un retour de l'inflation à un niveau compatible avec la cible de la BCE à partir de 2026 avec une remontée modérée des taux d'intérêt. Or, des incertitudes existent encore quant à la remontée des

taux nécessaire pour juguler l'inflation.

Enfin, le HCFP juge que la trajectoire de finances publiques présenté dans la loi de programmation est peu ambitieuse au regard des engagements pris par la France au niveau européen. Le HCFP remarque que le projet de loi de programmation ne prévoit pas de retour rapide vers l'objectif d'équilibre des finances publiques à moyen terme. En outre, la réduction de la dette telle que prévue est tardive alors même que les estimations de croissance sont confiantes.

Notes

- ▶ (1) *Projet de loi de programmation des finances publiques pour 2023 à 2027*
- ▶ (2) *Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF)*
- ▶ (3) *Avis du Haut Conseil des finances publiques relatif au projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2023 à 2027*

Sommaire



TEXTE OFFICIEL

Projet de loi de finances pour 2023

Le projet de loi de finances pour 2023 a été présenté lundi 26 septembre par le ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, et le ministre délégué chargé des Comptes publics⁽¹⁾.

Le projet de loi de finances pour 2023 porte l'ambition du Gouvernement de maintenir la protection des Français tout en s'assurant de la maîtrise des dépenses publiques. Le projet de loi de finances sera débattu à l'Assemblée nationale à partir du 10 octobre 2022.

Le scénario prévu par le projet de loi de finances est soumis à un fort aléa en raison de l'évolution de la guerre en Ukraine et ses conséquences sur les prix de gros de l'énergie (pétrole, gaz, électricité). Il prévoit néanmoins que la croissance sera de 1,0% pour 2023 (contre 2,7% en 2022). L'inflation a été estimée à 4,2% contre 5,3% en 2022. Le solde public a été estimé à -5%. Le poids de la dette publique sera plus faible en 2023 et passera de 111,5% du PIB en 2022 à 111,2% en 2023. Le taux de prélèvements obligatoires serait réduit en 2023 passant ainsi de 45,2% du PIB en 2022 à 44,7% en 2023.

Les dépenses nettes de l'Etat pour 2023 s'établiraient à 500,2 milliards d'euros (dont 431,9 milliards d'euros de dépenses du budget général). Les recettes nettes, quant à elles, atteindraient 345,1 milliards d'euros : le montant de l'impôt sur le revenu serait de 86,9 milliards d'euros, celui de l'impôt sur les sociétés serait de 55,2 milliards d'euros et celui de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) serait de 97,4 milliards d'euros. Ainsi, si le déficit budgétaire de l'Etat sera réduit de 14 milliards d'euros en 2023 par rapport à l'année précédente, il s'établira néanmoins à 158,5 milliards d'euros.

Le projet de loi de finances pour 2023 définit les priorités gouvernementales :

- Protéger le pouvoir d'achat des Français : le bouclier tarifaire énergétique sera prolongé en 2023. Le barème de

l'impôt sur le revenu sera indexé sur l'inflation. Le projet de loi de finances prévoit des crédits permettant, au plus tard au 1^{er} octobre 2023, la déconjugalisation de l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

- Atteindre le plein-emploi et soutenir les entreprises : le projet de loi de finances traduit la poursuite du soutien à l'apprentissage avec une enveloppe de 3,5 milliards d'euros alloués à l'aide à l'embauche d'alternants. Les entreprises bénéficieront également de la suppression sur deux ans de la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE).

- Renforcer la protection des Français : le ministère des Armées disposera d'un budget majoré de 3 milliards d'euros supplémentaires conformément à la loi de programmation militaire, les crédits devant atteindre 43,9 milliards d'euros pour 2023. Le ministère de l'Intérieur verra également ses crédits augmenter, tout comme le budget du ministère de la Justice, en augmentation de 8%.

- Assurer la transition écologique et climatique : le Gouvernement prévoit la mise en place d'un fonds verts doté de 1,5 milliards d'euros dédié à l'accélération de la transition écologique dans les territoires. Les efforts relatifs à la rénovation énergétique des logements privés seront également poursuivis à hauteur de 3 milliards d'euros. 150 millions d'euros seront quant à eux dédiés à la rénovation énergétique des bâtiments de l'Etat. Ainsi, les budgets consacrés à la transition écologique et énergétique s'élèvent à près de 60 milliards d'euros (hausse de 15% par rapport à 2022).

Le projet de loi de finances prévoit que le plafond d'emploi en ETPT pour l'Etat pour 2023 est de 1 960 831. Il est de 406 932 pour les opérateurs de l'Etat.

Les ministères ayant un plafond d'emploi le plus élevé sont le ministère de l'éducation nationale et de la jeunesse (1 038 536 ETPT), le ministère de l'intérieur et des outre-mer (302 138), le ministère des armées (272 570) et le ministère

de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique (126 295).

Le Gouvernement a saisi le Haut Conseil des finances publiques (HCFP) le 15 septembre 2022 qui a rendu son avis le 20 septembre 2022⁽²⁾.

Selon le HCFP, la prévision de croissance pour 2023 telle qu'établie par le Gouvernement est un peu élevée au regard de plusieurs hypothèses fragiles. En revanche, il estime que la prévision de l'inflation est plausible. Le solde public de 2023 risque, selon le HCFP, d'être plus important que prévu

en raison, d'une part, de la sous-estimation de certaines dépenses et, d'autre part, de la grande incertitude concernant les données macroéconomiques et notamment les prix de l'énergie.

Le HCFP regrette que malgré des hypothèses optimistes, le Gouvernement ne prévoit pour 2023 qu'une simple stabilité du déficit public effectif et une quasi stabilité du ratio de la dette. Il rappelle que la France doit veiller à ce que ses niveaux de dette lui permettent de disposer de marges de manœuvre suffisantes pour faire face aux chocs macroéconomiques et aux besoins d'investissement.

Notes

► (1) *Projet de loi de finances pour 2023*

► (2) *Avis du Haut Conseil des finances publiques relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2023*

 Sommaire



TEXTE OFFICIEL

Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023

Le ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, le ministre de la Santé et de la Prévention, et le ministre délégué auprès du ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, chargé des Comptes publics, ont présenté le 26 septembre 2022 le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 (PLFSS)⁽¹⁾.

Le PLFSS sera débattu à l'Assemblée nationale à compter du 20 octobre 2022.

Le projet de loi prévoit que le déficit social sera de 6,8 milliards d'euros en 2023, ce qui constitue une nette amélioration par rapport à 2022 (déficit de 17,8 milliards d'euros). L'objectif national des dépenses d'assurance-maladie (ONDAM) devrait augmenter de 3,7% hors dépenses liées à la Covid-19. Pour rappel, l'ONDAM est un objectif de dépenses à ne pas dépasser en matière de soins de ville et d'hospitalisation, qu'ils soient réalisés dans les établissements privés ou publics ou dans les centres médicaux-sociaux. L'ONDAM constitue un indicateur de maîtrise des dépenses de santé.

Les priorités du PLFSS portent sur la prévention et l'accès aux soins, mais aussi sur le soutien aux familles ainsi que les personnes âgées en perte d'autonomie.

- Sur la prévention et la santé

Le PLFSS exprime le souhait du Gouvernement d'accroître la politique de prévention. En effet, le texte prévoit la création de rendez-vous de prévention aux âges clés de la vie (20-25 ans, 40-45 ans et 60-65 ans) ; ceux-ci seront pris en charge par l'assurance maladie afin de garantir la santé de tous y compris des personnes les plus éloignées du système de santé. De plus, le dépistage pour toutes les infections sexuellement transmissibles sera désormais gratuit et sans ordonnance jusqu'à 26 ans. La contraception d'urgence, à laquelle seules les femmes de moins de 18 ans ont

actuellement gratuitement accès, sera quant à elle gratuite pour toutes les femmes sans ordonnance.

Afin de faire face aux déserts médicaux et d'améliorer la formation des jeunes médecins, des travaux seront engagés avec les universités et les représentants des professionnels pour créer une quatrième année d'internat de médecine générale.

Le PLFSS prévoit que les pharmaciens et infirmiers auront désormais une compétence de prescription vaccinale. De même, les sages-femmes pourront vacciner plus largement la population (à l'heure actuelle, leur compétence vaccinale est limitée aux femmes, enfants et à l'entourage des femmes enceintes).

- Sur les aides aux familles

Le PLFSS pour 2023 consacre 1,5 milliards d'euros à la politique familiale. Il prévoit par exemple de renforcer les aides à destination des familles monoparentales : à partir de novembre 2022, l'allocation de soutien familial destinée aux parents isolés sera revalorisée (son montant passera de 123,54 euros par mois et par enfant à 185,33 euros par mois et par enfant). De plus, les familles monoparentales pourront bénéficier du complément de libre choix du mode de garde (CMG) jusqu'aux 12 ans de l'enfant contre 6 ans aujourd'hui.

Le PLFSS pour 2023 a également inscrit le transfert du financement des indemnités liées au congé maternité à la branche famille ; jusqu'à présent, le financement était assuré par la branche maladie.

- Sur le champ de l'autonomie

Le PLFSS pour 2023 prévoit une augmentation du personnel travaillant au sein des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Ehpad) : si 3 000 aides-

soignants et infirmiers seront recrutés dans ces établissements en 2023, le Gouvernement prévoit que d'ici 2027, 50 000 postes seront créés dans ces établissements. Un plus large contrôle de ces établissements sera également opéré avec la création de nouvelles règles de transparence et de régulation financière.

Pour répondre au souhait de nombreuses personnes âgées souhaitant rester chez elles le plus longtemps possible, le développement des services de soins infirmiers à domicile

sera soutenu et une réforme de la tarification de ces actes sera réalisée. Le Gouvernement souhaite également lancer un plan de lutte contre les abus et la fraude avec pour objectif d'augmenter de 10% les fraudes détectées et de recouvrer 500 millions d'euros d'ici 2024. Plusieurs dispositions législatives seront adoptées afin de doter les contrôleurs des caisses de sécurité sociale de prérogatives de cyber-enquêtes. En outre, les arrêts de travail délivrés lors de téléconsultation seront limités, sauf exceptions, à la seule prescription par le médecin traitant.

Notes

► (1) *Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023*

Sommaire





TEXTE OFFICIEL

Proposition de règlement du Conseil sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie

Afin de faire face à la hausse du prix de l'énergie dans l'Union européenne, le Conseil a présenté une proposition de règlement le 14 septembre 2022⁽¹⁾ afin de mettre en place des instruments d'atténuation des prix. Cette proposition de règlement est fondée sur l'article 122 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁽²⁾ et requiert un vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil pour être approuvée.

La guerre en Ukraine a engendré une augmentation rapide et forte des prix de l'énergie dans l'Union européenne. En raison des incertitudes quant à l'approvisionnement en gaz, les prix de l'énergie risquent de continuer d'être hauts et pourraient même augmenter davantage au cours des prochains mois. Cette hausse du prix du gaz aurait un effet mécanique sur les prix de l'électricité.

Parallèlement à la situation extérieure, la production d'électricité dans l'Union européenne a chuté par rapport aux niveaux habituels en raison de la fermeture de certaines centrales et de l'augmentation des travaux de maintenance des centrales électriques.

La hausse du prix de l'énergie grève le pouvoir d'achat des ménages et pénalise les entreprises et l'industrie. Les prix de détail de l'électricité ont en effet augmenté en moyenne de près de la moitié en glissement annuel depuis juillet 2021.

Le marché intérieur constitue un premier niveau de réponse aux difficultés économiques : en effet, l'électricité doit pouvoir continuer de circuler entre les Etats membres grâce à l'exportation de l'excédent de la production d'électricité. L'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER), dans son évaluation de l'organisation du marché de gros de l'électricité de l'Union européenne en avril 2022⁽³⁾, a démontré que les échanges entre les Etats membres ont permis aux consommateurs d'économiser 34 milliards d'euros en 2021 et ont renforcé la sécurité des approvisionnements des pays membres tout en atténuant la volatilité des prix.

La Commission a proposé le 14 septembre 2022 un train de mesures visant à atténuer l'incidence des prix de l'électricité tout en préservant les avantages procurés par le marché intérieur et les conditions de concurrence équitables. Les mesures proposées sont extraordinaires et sont donc limitées dans le temps.

Le Conseil souhaite tout d'abord que l'Union européenne réduise sa consommation d'électricité et propose deux objectifs aux Etats membres :

- Une réduction de la consommation globale d'électricité d'au moins 10% d'ici au 31 mars 2023 ;
- Une obligation de réduction de la consommation brute d'électricité d'au moins 5% pendant certaines "heures de pointe", couvrant au moins 10% des heures de chaque mois, durant lesquelles les prix devraient être les plus élevés.

Ces mesures pourraient permettre de réduire de 4% le volume de gaz utilisé dans toute l'Union européenne pour fabriquer l'électricité pendant la période hivernale.

La proposition de règlement vise également à plafonner les recettes des producteurs d'électricité utilisant les technologies dites inframarginales (nucléaire, énergies renouvelables et lignite). En effet, l'augmentation durable des prix de l'électricité place les entreprises de ce secteur dans une situation différente d'une situation de marché normale, caractérisée par des hausses de prix occasionnelles. En fixant un plafond de 180 euros/MWh sur les recettes à l'échelle de l'Union européenne, la Commission souhaite réduire l'impact qu'ont les sources marginales coûteuses (charbon ou gaz par exemple) sur le prix de l'électricité. Les recettes dépassant ce plafond seront perçues par les Etats membres et seront redirigées vers les ménages et les entreprises. Ce plafond devrait être appliqué jusqu'au 31 mars 2023.

La proposition de règlement prévoit enfin une contribution de solidarité exceptionnelle des entreprises des secteurs du pétrole, du gaz, du charbon et du raffinage. Cette contribution complètera le plafond sur les recettes et ciblera les bénéfices excédentaires que ce secteur génère en raison de la crise énergétique. La contribution sera perçue par les Etats membres sur les bénéfices de 2022 excédant de plus de 20% les bénéfices moyens des trois années précédentes, à un taux d'au moins 33%. Cette contribution permettra notamment une redistribution des ressources au profit des ménages et des entreprises.

A moyen terme, la Commission a également annoncé une réforme structurelle du marché européen de l'électricité et envisage de plafonner les prix du gaz importé de l'étranger.

Notes

- ▶ (1) Proposition de règlement du Conseil sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie
- ▶ (2) Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- ▶ (3) Evaluation de l'ACER sur l'organisation du marché de gros de l'électricité dans l'UE en avril 2022



PUBLICATION

Rapport de la Commission européenne du 19 septembre 2022 sur les mesures de défense commerciale de l'UE

La Commission européenne a publié le 20 septembre son rapport annuel 2021⁽¹⁾ sur les activités de défense commerciale de l'Union Européenne (UE).

En vertu des règles de l'OMC, ses membres peuvent se prémunir contre les pratiques déloyales en adoptant des instruments de défense commerciale (ou IDC) visant à assurer un commerce équitable ainsi qu'à défendre les intérêts des entreprises européennes.

En 2021, l'Union européenne compte 163 mesures de défense commerciale en vigueur, pour la plupart des mesures antidumping, complétées par des mesures antisubventions et quelques mesures de sauvegarde.

Avant les modifications législatives de juin 2018, l'Union appliquait toujours la règle du droit moindre : les mesures étaient toujours instituées à un niveau inférieur à l'ampleur réelle du dumping ou du subventionnement si un niveau plus bas, appelé «marge de préjudice», était suffisant pour éliminer le préjudice subi par l'industrie de l'Union. Toutefois, depuis la modernisation des IDC, la règle du droit moindre n'est plus automatiquement appliquée dans les affaires antidumping et antisubventions.

Par exemple, lorsque des distorsions significatives du prix des matières premières sont constatées dans le pays exportateur, un droit égal à la totalité de la marge de dumping est jugé nécessaire pour remédier à la pratique de dumping préjudiciable. Afin de garantir un commerce équitable dans le contexte de la fragilisation de la sécurité des approvisionnements, le rapport annuel 2021 indique que la Commission a renforcé ses efforts de surveillance et a adopté des mesures anti-contournement des droits ou des mesures anti-absorption.

En outre, la Commission a amélioré l'assistance qu'elle fournit aux exportateurs de l'UE, notamment en luttant contre l'application injustifiée ou déloyale, par des pays tiers, de mesures de défense commerciale aux exportateurs européens.

Ce sont les États-Unis qui comptabilisent le plus grand nombre de mesures adoptées à l'égard des exportations de l'UE, avec 37 mesures en vigueur ; viennent ensuite la Chine avec 19 mesures, la Turquie avec 17 mesures, le Brésil, le Canada et l'Inde avec 12 mesures et enfin l'Indonésie avec 11 mesures.

Les produits sidérurgiques représentent le plus grand nombre de mesures (62), suivis des produits chimiques (48 mesures), des produits agricoles (22 mesures), des textiles (12 mesures) et du papier (10 mesures). La Commission a également mis en œuvre les dernières recommandations formulées par la Cour des comptes européenne en 2020, notamment en matière de communication et de sensibilisation des acteurs (en particulier les PME) en ce qui concerne la finalité et l'utilisation des instruments de défense commerciale.

Ce rapport conclut que les mesures commerciales de l'Union ont permis de préserver directement en 2021 quelque 462 000 emplois européens dans des secteurs industriels clefs tels les secteurs de l'aluminium, de l'acier, de la céramique et de la technologie verte.

Selon le rapport, en rétablissant une concurrence équitable, les mesures de défense commerciale contribuent à maintenir une production compétitive, fiable et financièrement solide dans l'Union.

Notes

- ▶ (1) Rapport de la Commission du 19 septembre 2022 : 460 000 emplois ont été protégés en 2021 par les mesures de défense commerciale de l'UE

A lire également !

- ▶ Ambition et leviers pour une autonomie stratégique de l'Union européenne dans le domaine économique : le CESE a adopté son avis le 27 septembre 2022
- ▶ Rapport du Sénat du 28 septembre 2022 : compétitivité de la ferme France





JURISPRUDENCE

Indemnisation des passagers aériens – Pouvoir d’injonction de l’autorité nationale compétente – CJUE, C-597/20, LOT, 29 septembre 2022

Dans le cadre d’un contentieux en indemnisation de passagers aériens, la Cour de justice a par un arrêt du 29 septembre 2022 précisé les compétences pouvant être confiées à une autorité nationale en charge de l’application du règlement n° 261/2004 établissant des règles communes en matière d’indemnisation et d’assistance des passagers en cas de refus d’embarquement et d’annulation ou de retard important d’un vol^(1 et 2).

Le règlement n° 261/2004 prévoit deux types d’indemnisation :

- l’indemnisation forfaitaire prévue en application de l’article 5, paragraphe 1, sous c) et de l’article 7, paragraphe 1, du règlement laquelle constitue une indemnisation standardisée et immédiate de préjudices quasiment identiques pour laquelle les passagers, les transporteurs et plus encore les organismes en charge d’appliquer le règlement, peuvent aisément identifier le montant dû. Cette indemnisation forfaitaire a pour objectif notamment d’éviter les inconvénients inhérents à la mise en œuvre d’actions en dommages et intérêts devant les juridictions compétentes ;
- et l’indemnisation complémentaire prévue à l’article 12 du règlement qui vise à réparer un préjudice propre au passager aérien concerné et qui a vocation à être apprécié individuellement et a posteriori par une juridiction compétente.

En l’espèce, sur le fondement de l’article 16, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 261/2004, la division hongroise de la protection des consommateurs a été chargée par le législateur de veiller à la bonne application du règlement et d’accueillir les plaintes individuelles en vue d’obtenir le paiement de l’indemnisation forfaitaire.

A la suite d’un retard de vol international de plus de trois heures, des passagers se sont adressés à cette division afin que soit imposé à la compagnie aérienne le paiement de

cette indemnisation forfaitaire.

Constatant la violation du règlement, la division de la protection des consommateurs a imposé à la compagnie aérienne le paiement de l’indemnisation.

Contestant la compétence de la division, la compagnie aérienne a formé un recours devant la juridiction de renvoi laquelle a saisi la Cour de justice d’une question préjudicielle.

Dans ce cadre, la Cour rappelle tout d’abord qu’elle a déjà jugé que les “plaintes” visées à l’article 16, paragraphe 2, du règlement doivent être considérées comme des signalements censés contribuer à la bonne application du règlement, sans qu’il soit imposé à l’organisme désigné d’agir à la suite de telles plaintes afin de garantir le droit de chaque passager individuel à obtenir une indemnisation.

Par ailleurs, les “sanctions” mentionnées au paragraphe 3 du même article désignent les mesures prises en réaction aux violations que l’organisme relève dans l’exercice de sa surveillance de caractère général et non les mesures coercitives administratives devant être prises dans chaque cas individuel.

Néanmoins, en matière d’octroi de l’indemnisation forfaitaire, le règlement n’interdit pas à un État membre d’attribuer une compétence coercitive à un organisme chargé de l’application de ce règlement.

Une telle compétence permet, pour des raisons de simplicité, de rapidité et d’efficacité de garantir un niveau élevé de protection des passagers aériens, tout en évitant l’engorgement des tribunaux au regard du nombre potentiellement élevé de demandes d’indemnisation.

La seule limite à une telle compétence réside dans le droit des passagers aériens de solliciter devant un tribunal l’indemnisation complémentaire et aux transporteurs aériens d’introduire un recours juridictionnel.

Notes

► (1) CJUE, C-597/20, LOT, 20 septembre 2022

► (2) Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d’indemnisation et d’assistance des passagers en cas de refus d’embarquement et d’annulation ou de retard important d’un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91

Sommaire



Quel ciblage du soutien à la R&D et à l'innovation pour les entreprises en France ? – Analyse de France Stratégie

La Recherche & Développement regroupe l'ensemble des processus qui, partant de la recherche fondamentale ou d'une invention, assurent sa faisabilité industrielle. Il s'agit donc de l'ensemble des étapes permettant de passer du laboratoire de recherche à la production industrielle en usine.

En France, huit opérateurs gèrent les principaux dispositifs d'aide à la recherche et développement, innovation (R&DI). Il s'agit de la direction générale des finances publiques (DGFIP), l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acos), Bpifrance, l'agence nationale de la recherche (ANR), la direction générale des entreprises (DGE), l'office national d'études et de recherches aérospatiales (Onera), le centre national d'études spatiales (Cnes) et l'agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe).

A partir des données collectées par ces opérateurs entre 2009 et 2016, France Stratégie⁽¹⁾ publie une analyse⁽²⁾ sur l'utilisation des dispositifs nationaux d'aide à la R&DI.

Ces dispositifs sont constitués d'aides directes - subventions, prêts et avances remboursables versés directement par l'Etat - et d'aides indirectes octroyées au travers d'organismes comme les collectivités territoriales ou des organismes liés à l'État ou désignés par celui-ci.

En 2016, le montant total des aides directes et indirectes à la R&DI s'élève à près de 9 milliards d'euros (soit une augmentation de 40% par rapport à 2009).

L'analyse de France Stratégie montre que Bpifrance est un acteur prépondérant dans le soutien aux entreprises innovantes, avec une capacité à intervenir dans chacune des étapes de leur processus de développement. En effet, cet opérateur dispose d'un budget total qui, en moyenne sur la période 2009-2016, représente près de la moitié du total des aides directes et a soutenu, en 2016, près de 70%

du nombre total d'entreprises bénéficiaires d'aides directes à la R&DI soit 6 841 entreprises.

S'agissant du panorama des entreprises ciblées par les dispositifs de soutien à la R&DI, les données collectées permettent d'affirmer que les entreprises de taille intermédiaire et les grandes entreprises sont les principales bénéficiaires des aides à la R&DI. Elles perçoivent environ 66 % du montant des aides indirectes et 50 % du montant des aides directes en moyenne entre 2009 et 2016 alors même qu'elles représentent moins de 10 % du nombre d'entreprises bénéficiaires.

Enfin, il ressort de cette étude que le recours simultané des entreprises à plusieurs opérateurs la même année reste limité alors que la politique d'innovation en France offre une palette foisonnante d'outils pour le financement de la R&DI.

Ce constat est sans doute le signe que les opérateurs de l'Etat effectuent un travail conséquent de sélection et d'orientation des entreprises vers les aides les plus adaptées à leur projet de recherche et d'innovation.

De plus, l'auto-sélection opérée par les entreprises elles-mêmes dans leur choix d'investissement en innovation en fonction de l'offre disponible d'aides à la R&DI joue certainement aussi un rôle dans leur faible recours à plusieurs dispositifs.

Ces résultats militent donc plutôt en faveur d'une offre d'aides assez large et diversifiée mais ciblée.

Toutefois, l'étude semble également mettre en exergue la prévalence d'un écart entre la "générosité" de la politique d'innovation et ses performances jugées insuffisantes – constat poussant ainsi pour une intervention plus éclairée de l'Etat et de ses opérateurs.

Notes

► (1) France Stratégie est une institution autonome placée auprès de la Première ministre. Elle contribue à l'action publique par ses analyses et ses propositions. Elle anime le débat public et éclaire les choix collectifs sur les enjeux sociaux, économiques et environnementaux. Elle produit également des évaluations de politiques publiques à la demande du gouvernement. Les résultats de ses travaux s'adressent aux pouvoirs publics, à la société civile et aux citoyens

► (2) Note d'analyse – France Stratégie – Septembre 2022

Sommaire

A lire également !

► Référé de la Cour des comptes : IN Groupe, les transformations de l'Imprimerie nationale

► Décret n° 2022-1250 du 23 septembre 2022 modifiant le décret n° 2022-967 du 1^{er} juillet 2022 instituant une aide visant à compenser la hausse des coûts d'approvisionnement de gaz naturel et d'électricité des entreprises particulièrement affectées par les conséquences économiques et financières de la guerre en Ukraine





PUBLICATION

Rapport de la Cour des comptes du 28 septembre 2022 : Prévention, collecte et traitement des déchets ménagers

Le rapport de la Cour des Comptes intitulé "prévention, collecte et traitement des déchets ménagers" publié le 28 septembre 2022⁽¹⁾, dix ans après un premier rapport sur la même thématique, s'est appuyé sur une analyse nationale et internationale de la Cour des comptes et sur 51 contrôles menés par les chambres régionales des comptes.

Dans l'économie circulaire, les déchets sont considérés comme des ressources réutilisables et leurs modes de traitement sont hiérarchisés dans l'ordre préférentiel suivant : prévention, réemploi, réutilisation, recyclage, valorisation énergétique et enfin élimination.

Ces dernières années, le volume d'ordures ménagères produit par an et par habitant en France tend à se stabiliser mais reste à un niveau élevé, tant pour sa quantité globale (583 kg de déchets ménagers et assimilés dit DMA par habitant en 2019), que pour sa part non triée - 249 kg d'ordures ménagères résiduelles (OMR) par an et par habitant.

Selon le rapport de la Cour, 80 % des ordures ménagères résiduelles collectées en France pourraient faire l'objet d'une valorisation adaptée à leur nature si elles étaient triées par les usagers et orientées vers leurs filières de traitement spécifiques.

Comme les juridictions financières l'avaient déjà souligné en 2011, la prévention et la gestion des déchets nécessitent en premier lieu le recueil et une présentation des données pertinentes afin d'orienter l'action publique. Or, les indicateurs réglementaires actuels sont à la fois trop nombreux et publiés trop tardivement à partir de données locales incomplètes. Ces indicateurs devraient être recentrés sur des tableaux de bord synthétiques regroupant les principales données utiles.

Selon la Cour des comptes, la taxe d'enlèvement des ordures ménagères fondée sur la valeur locative immobilière et non sur la quantité des déchets produits est plus facilement recouvrable que la tarification incitative, qui vise à réduire les volumes collectés et qui est coûteuse dans sa gestion.

Le financement de ce service public gagnerait à être adapté aux spécificités territoriales, comme les surcoûts causés par la fréquentation touristique pour permettre un financement équilibré entre les usagers du service public, les habitants et les touristes. La Cour recommande ainsi d'instaurer une surtaxe à la taxe de séjour dont le produit serait affecté aux actions relatives à la prévention et à la gestion des déchets.

La Cour estime que la transformation de la politique du traitement des déchets intéresse au premier chef les éco-organismes et les collectivités territoriales, qui incitent les citoyens à la lutte contre le gaspillage alimentaire, au tri et au réemploi.

Mais la prévention concerne aussi les entreprises, appelées à réduire les emballages et repenser l'écoconception des produits mis sur le marché, qui doivent pouvoir être mieux réparés.

La prévention consiste aussi à organiser une collecte adaptée à chaque territoire, notamment sa fréquence et le tri selon la densité de l'habitat et sa nature : rural, urbain, peu peuplé, très peuplé, individuel, collectif, plutôt que d'imposer une norme générale qui ne serait pas uniformément applicable.

La Cour observe que la dépense consacrée au traitement des déchets est en augmentation. Les régions devraient dès lors assurer une répartition cohérente des équipements de collecte, d'élimination, de recyclage ou de valorisation.

La Cour préconise de plus d'autoriser les collectivités territoriales volontaires à confier aux éco-organismes chargés des emballages la vente des produits issus du tri.

La Cour estime enfin que, pour donner une cohérence à toutes ces actions, un plan national devrait notamment comporter une partie consacrée aux enjeux industriels prioritaires, en particulier la plasturgie et la valorisation énergétique

Notes

► (1) Rapport de la Cour des comptes : Prévention, collecte et traitement des déchets ménagers

A lire également !

- ▶ Décret n° 2022-1256 du 26 septembre 2022 relatif aux subventions et prêts pour la construction, l'acquisition et l'amélioration d'habitations donnant lieu à l'aide personnalisée au logement
- ▶ Les dépenses de santé en 2021 – Rapport de la DREES
- ▶ Rapport du Sénat du 21 septembre 2022 : Prévenir la délinquance des mineurs - Éviter la récurrence





JURISPRUDENCE

Cour de Cassation, civile, chambre sociale, n° 20-18.511 du 21 septembre 2022 : Licenciement économique : précision sur l'appréciation des difficultés économiques et les recours aux indicateurs par le juge

La décision du 21 septembre 2022⁽¹⁾, de la chambre sociale de la Cour de cassation précise la méthodologie du contrôle à observer par les juges pour apprécier l'existence de difficultés économiques.

Selon le 1° de l'article L. 1233-3 du code du travail, constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs liés à :

1° des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation durant trois trimestres consécutifs pour une entreprise de moins de 300 salariés, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés,

2° des mutations technologiques,

3° une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité,

4° la cessation d'activité de l'entreprise.

Par conséquent, la liste des critères d'appréciation des difficultés économiques n'est pas exhaustive puisqu'il peut s'agir d'un des indicateurs économiques prévus à l'article L.

1233-3 du code du travail ou de tout autre élément.

En l'espèce, l'arrêt de la Cour d'appel avait retenu que l'entreprise se référait pour preuve de ses difficultés aux bilans qu'elle a produit pour les années 2013, 2014, 2015 et 2016 mais ne justifiait pas de sa situation autrement qu'en évoquant des résultats prévisionnels et en tout cas n'apportait pas la preuve de la baisse sur trois trimestres consécutifs courant 2016/1^{er} trimestre 2017 des commandes et/ou du chiffre d'affaires.

L'employeur avait estimé dans son pourvoi que la Cour d'appel n'avait pas pris en compte tous les éléments produits qui justifiaient l'existence des difficultés économiques subies par l'entreprise.

La Cour de Cassation a pour sa part considéré que lorsque n'est pas établie la réalité de l'indicateur économique relatif à la baisse du chiffre d'affaires ou des commandes au cours de la période de référence précédant le licenciement, telle que définie à l'article L. 1233-3 du code du travail, il appartient au juge, au vu de l'ensemble des éléments versés au dossier, de rechercher si les difficultés économiques sont caractérisées par l'évolution significative d'au moins un des autres indicateurs économiques énumérés par cet article tel que les pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, ou tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Notes

- ▶ (1) Cour de Cassation, civile, chambre sociale, n° 20-18.511 du 21 septembre 2022
- ▶ (2) Article L. 1233-3 du code du travail

 Sommaire

A lire également !

- ▶ Décret n° 2022-1245 du 21 septembre 2022 relatif au recours à l'expertise et à la médiation dans le secteur des plateformes de la mobilité ainsi qu'à l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi
- ▶ Publication du bilan de la négociation collective du 27 septembre 2022 : davantage d'accords ont été conclus au cours de l'année 2021





PUBLICATION

Etude 2022 du Conseil d'Etat - "Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique"

Consacrée aux réseaux sociaux, l'étude annuelle du Conseil d'Etat, publiée le 27 septembre 2022⁽¹⁾, analyse le dispositif de régulation des marchés et des services des plateformes numériques en Europe mis en place par les règlements européens sur les marchés numériques (Digital Markets Act dit DMA) et sur les services numériques (Digital Services Act dit DSA) et formule des propositions pour qu'il soit utilisé de la manière la plus efficace.

En 2022, près de 60 % de la population mondiale est active sur les réseaux sociaux (4,2 milliards d'utilisateurs). Le temps moyen passé sur ces derniers est de 145 minutes par personne et par jour.

Plateformes permettant aux utilisateurs "de se connecter, de partager, de découvrir et de communiquer entre eux sur plusieurs appareils notamment via des chats, des publications, des vidéos et des recommandations", les réseaux sociaux et le droit qui les régit reposent sur un socle de valeurs communes : la liberté d'entreprendre, la liberté d'expression, la protection de la vie privée et la protection de l'ordre public.

Relevant que, comme la plupart des grandes innovations technologiques, les réseaux sociaux sont porteurs du meilleur comme du pire, l'étude souligne qu'ils confrontent notre société à plusieurs défis d'ordres démocratique, stratégique, économique et sociétal ainsi qu'écologique. Par ailleurs, ils interrogent de front les fins et les moyens de l'action publique.

Les réseaux sociaux ont changé le mode de fonctionnement du débat public ainsi que la perception par les personnes de leur image, de leur identité et de leur intimité. Ils constituent de nouveaux dangers pour les mineurs (addiction aux écrans, mésestime de soi, anxiété, isolement, exposition à la pornographie, harcèlement en ligne) mais aussi de façon plus générale pour la tranquillité publique (atteintes à la réputation, vengeances privées, fraudes). Par leur usage, ils sont déjà responsables de 4 % des émissions des gaz à effet de serre, niveau qui pourrait atteindre 7 % en 2040.

L'étude propose d'organiser la puissance publique pour une régulation efficace, de redonner le contrôle à l'utilisateur, de garantir la protection des droits et protéger les victimes, et de commencer à réfléchir aux réseaux sociaux de demain.

Face à l'hégémonie des grands réseaux, essentiellement américains et chinois, laquelle porte atteinte à l'autonomie stratégique des acteurs économiques et même des États européens, l'étude relève que pour renforcer l'autonomie stratégique française et européenne le meilleur niveau d'action est celui de l'Union européenne, y compris pour proposer des alternatives techniques (cloud européen).

L'étude suggère de soutenir les initiatives visant à promouvoir les communs numériques et l'industrie numérique européenne.

Par ailleurs, afin de mettre en œuvre concrètement le DMA et le DSA, il est proposé de mettre en place un groupe de travail informel réunissant les régulateurs nationaux et la Commission européenne ainsi que de créer un comité de suivi transversal auprès de la Commission. Au niveau national, il est suggéré de créer un service interministériel d'expertise, disposant d'une compétence technique renforcée en la matière, ainsi que d'un réseau national des régulateurs du numérique afin de permettre aux différents acteurs de la régulation compétents (ARCOM, CNIL, ARCEP, DGCCRF, etc.) de mieux se coordonner.

Afin de lutter contre la méconnaissance du règlement général sur la protection des données, une doctrine devra être élaborée concernant la réutilisation des données personnelles par les administrations et les entreprises et des moyens supplémentaires devront être attribués à la Commission nationale Informatique et Libertés (Cnil).

Constatant un rapport de forces déséquilibré entre les utilisateurs et les grandes plateformes, notamment quant à la définition des conditions générales d'utilisation (CGU), l'étude suggère de créer au niveau de la Commission européenne une instance de concertation regroupant l'ensemble des partenaires (associations d'utilisateurs, plateformes...) afin de permettre d'élaborer conjointement des standards minimums pour les CGU et des politiques de confidentialité. L'objectif à terme serait d'instaurer un véritable "droit à la participation" des utilisateurs ou de leurs représentants.

L'étude propose également de favoriser les fonctionnalités et de faciliter les paramétrages permettant à chacun de connaître ses droits et de contrôler l'usage qu'il souhaite faire du réseau social, en particulier sur les contenus recommandés, bloqués ou notifiés. Dans cette logique, le design des interfaces devrait être amélioré pour sensibiliser l'utilisateur à son mode de consommation (temps d'écran, valorisation des contenus avant transfert, alertes des propos virulents...).

Afin de rendre plus lisible les dispositifs de signalement pour permettre aux utilisateurs de savoir vers qui se tourner en cas de comportement malveillants ou de pratiques illégales, ou s'ils constatent que leurs droits (effacement et portabilité des données) sont insuffisamment respectés par les plateformes, il est proposé de créer un portail unique et de rendre plus accessibles les boutons de signalement sur chaque application. A cette fin, des investissements devront être réalisés dans la recherche pour améliorer les outils techniques permettant de détecter les infractions et

de prendre en compte la masse des signalements.

Concernant la protection des mineurs et des victimes d'infractions, l'étude propose de généraliser le recours aux solutions d'identité numérique et aux tiers de confiance et de rendre, à terme, ce recours obligatoire au niveau européen dans une version révisée du DSA.

Par ailleurs, afin de répondre à l'émergence de nouveaux droits (droit à la mort numérique, droit pour les héritiers d'accéder aux données du défunt...), une négociation européenne, ou même internationale, devra être mise en place pour élaborer une charte des droits fondamentaux à

l'ère du numérique.

Enfin, l'étude appelle à ce que (i) la recherche de la "sobriété numérique" guide l'ensemble des décisions futures sur le numérique, (ii) une véritable sensibilisation au coût environnemental de l'usage des réseaux sociaux soit assurée, (iii) les chantiers sur la publicité ciblée, les messageries privées et les métavers soient poursuivis et (iv) que les administrations utilisent de manière plus intensive les réseaux sociaux afin de mieux toucher certains publics, mais aussi de favoriser un fonctionnement interne moins vertical et plus coopératif.

Notes

► (1) Conseil d'Etat – Etude annuelle 2022 – Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique

 Sommaire



JURISPRUDENCE

Interdiction d'une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation, sauf en cas de menace grave pour la sécurité nationale – CJUE – C-399/20, C-397/20, C-793/19, C794/19 – 20 septembre 2022

Quatre affaires portées devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), C-399/20, C-397/20, C-793/19, C794/19 du 20 septembre 2022^(1 et 2) ont donné lieu à interprétation de la conformité au droit de l'Union des législations nationales des Etats membres en matière de conservation des données de trafic, de localisation ou de connexion des utilisateurs de services de communications électroniques.

Dans deux de ces renvois préjudiciels, il est question de l'obligation législative, faite aux sociétés fournissant des services de communications électroniques, de conserver les données relatives au trafic et les données de localisation afférentes aux télécommunications de leurs clients.

Les questions soulevées dans les deux autres affaires ont trait à l'obligation imposée par une législation nationale aux fournisseurs de services de communications de conserver des données qui avait permis l'engagement de poursuites pénales pour délits d'initiés, recel de délits d'initiés, complicité, corruption et blanchiment (données collectées ensuite par l'autorité des marchés financiers (AMF)).

La question principale est de savoir si le droit de l'Union, et notamment l'article 15 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002⁽³⁾, s'oppose à une législation nationale permettant la conservation généralisée et indifférenciée, pour une durée de plusieurs semaines, de l'essentiel des données relatives au trafic et des données de localisation et de connexion des utilisateurs.

Après analyse des dispositions du droit de l'Union mais aussi du contexte dans lequel elles ont été prises ainsi que des objectifs poursuivis par les réglementations en cause, la Cour relève que les Etats membres sont autorisés à prendre des mesures législatives visant "à limiter la portée" des droits et des obligations prévus par la directive 2002/58

(respect de la vie privée, confidentialité des communications, effacement des données liées au trafic et à la localisation), mais s'oppose toutefois à une législation nationale prévoyant, à titre préventif, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et à la localisation, opérée aux fins de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique.

Elle rappelle également que ni la directive "abus de marché" ni le règlement relatif aux abus de marché ne peuvent constituer le fondement juridique d'une obligation générale de conservation des enregistrements de données relatives au trafic détenus par les opérateurs de services de communications électroniques aux fins de l'exercice des pouvoirs conférés aux autorités compétentes en matière financière au titre de ces instruments.

En effet, l'exigence de proportionnalité impose que les limites portées à certains droits et libertés et la gravité de l'ingérence dans la vie privée des utilisateurs soient justifiées par un ou des objectifs d'intérêt général qui dépassent les objectifs recherchés par la directive de 2002.

Le droit de l'Union ne s'oppose ainsi pas à des législations autorisant la conservation des données de trafic et de localisation lorsqu'un Etat membre fait face à une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible.

Dans ces affaires, la Cour entend rappeler que la conservation des données doit apparaître comme étant l'exception et non la règle et que l'exception de la conservation des données doit être ciblée, limitée dans le temps, conditionnée à une décision de l'autorité compétente et soumise à un contrôle juridictionnel effectif.

Notes

- ▶ (1) Arrêt de la Cour (grande chambre) dans les affaires jointes C-793/19 | SpaceNet et C-794/19 | Telekom Deutschland
- ▶ (2) Arrêt de la Cour (grande chambre) dans les affaires jointes C-339/20 | VD et C-397/20 | SR
- ▶ (3) Article 15 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)


Sommaire

MISSION APPUI AU PATRIMOINE IMMATERIEL DE L'ETAT

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Partager



GÉRER MON ABONNEMENT

CONSULTER LES NUMÉROS PRÉCÉDENTS

SE DÉSINSCRIRE

Directrice de la publication : Laure Bédier - Rédactrice en chef : Véronique Fourquet - Rédaction : Raphaël Arnoux, Sébastien Brisard, Susie Bruno, Audrey Ferdinand, Marie-France Koeffler - N° ISSN : 1957 - 0001

Conception et réalisation : Aphania. Routage : logiciel Sympa. Copyright ministère de l'économie et des finances et ministère de l'action et des comptes publics. Tous droits réservés. Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, vous disposez d'un droit d'accès, de modification et de suppression des données à caractère personnel qui vous concernent. Ce droit peut être exercé par courriel à l'adresse suivante : contact-lettre-daj@kiosque.bercy.gouv.fr ou par courrier postal adressé à la Direction des affaires juridiques - bureau Corel - Bâtiment Condorcet - Télédéc 353 - 6 rue Louise Weiss - 75703 Paris Cedex 13. Les actualités et informations publiées ne constituent en aucun cas un avis juridique. Il appartient ainsi au lecteur de faire les vérifications utiles avant d'en faire usage.