



*Liberté • Égalité • Fraternité*

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE  
DE L'ÉCONOMIE  
ET DES FINANCES

MINISTÈRE  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

MINISTÈRE  
DU REDRESSEMENT  
PRODUCTIF

MINISTÈRE  
DE L'ARTISANAT,  
DU COMMERCE ET DU TOURISME



# RAPPORT D'ACTIVITÉ 2012

Direction des affaires juridiques



# SOMMAIRE

## ÉDITORIAL

### PREMIÈRE PARTIE - LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, UNE DIRECTION D'EXPERTISE

- I Les missions de la direction
- II Les temps forts de l'année 2012

### DEUXIÈME PARTIE - LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, UN ENGAGEMENT DE QUALITÉ

- I Les ressources humaines
- II L'activité en chiffres
- III L'engagement qualité
- IV Les relations extérieures

### ANNEXE - LA SYNTHÈSE DE NOTES SIGNIFICATIVES DE L'ANNÉE

## TABLE DES MATIÈRES



# ÉDITORIAL

L'année 2012 a été caractérisée par l'alternance politique et pendant cette période de transition des pouvoirs publics, la DAJ a pu assurer les services qui étaient attendus d'elle, jusqu'au dernier jour par l'équipe sortante et dès le premier jour par le nouveau Gouvernement. Cette tâche a été compliquée par le doublement du nombre de ministres de tutelle, qui sont passés de deux à quatre, et par les nouvelles délimitations des portefeuilles ministériels : le champ de Bercy s'est ainsi élargi à un nouveau domaine, celui de l'économie sociale et solidaire, tandis que par le jeu des mises à disposition d'autres ministères, l'emploi, l'énergie et la fonction publique, le périmètre de notre direction ne connaissait pas d'abandon de compétences.

La continuité des missions dont nous avons la charge a été assurée tout au long de cette année de changement. Ainsi, la DAJ a mené une politique française active en matière de négociations communautaires relatives aux textes relatifs à la commande publique ; elle est venue à bout du délicat décret sur les groupements d'intérêt public, elle a réussi à réformer le régime de responsabilité en matière de pollution maritime dans le projet de loi transport, elle a travaillé tout au long de l'année sur la règle d'or budgétaire et sur les clauses d'action collective : loi organique, lois et décrets ont été adoptés dans les temps.

L'année 2012 a également été marquée par la réalisation d'un objectif que la DAJ s'était fixé : l'obtention de la certification, selon la norme ISO 9001, de nos activités d'agent judiciaire. Cette certification a été obtenue en juin et, pour concrétiser cette nouvelle ère, l'agent judiciaire du Trésor, institution de 222 ans, est devenu l'agent judiciaire de l'Etat, soulignant ainsi la vocation interministérielle de cette mission de défense des intérêts pécuniaires de l'Etat devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

Ces succès ne nous font pas oublier les valeurs de la DAJ au premier rang desquels nous plaçons l'efficacité mais aussi la modestie dans le souci permanent de satisfaire nos commanditaires si variés.

**Catherine BERGEAL**  
*Directrice des affaires juridiques*  
*Agent judiciaire de l'Etat*



## **PREMIÈRE PARTIE**

### **LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, UNE DIRECTION D'EXPERTISE**

#### **I. Les missions de la direction**

#### **II. Les temps forts de l'année 2012**





## **I. LES MISSIONS DE LA DIRECTION**

- 1. Simplifier et adapter le droit de la commande publique**
- 2. Garantir une expertise opérationnelle**
- 3. Coordonner la préparation, la mise en œuvre et la défense des textes**
- 4. Défendre l'État au contentieux**
- 5. Diffuser l'information juridique**



# 1. Simplifier et adapter le droit de la commande publique

En 2012, la DAJ a initié la modification de plusieurs textes relatifs à la commande publique.

- **Partenariats public-privé de l'Etat : renforcement des procédures préalables à leur passation**

Le décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics rend obligatoire pour certains contrats publics de l'État et de ses établissements publics (contrat de partenariat, bail de l'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques, bail emphytéotique hospitalier), concomitamment à l'évaluation préalable, la réalisation d'une étude visant à évaluer l'ensemble des conséquences de l'opération envisagée sur les finances publiques, la disponibilité des crédits et sa compatibilité avec les orientations de la politique immobilière de l'État.

- **Arrêté du 5 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics**

L'arrêté « signature électronique » du 15 juin 2012, pris en application du Code des marchés publics, est entré en vigueur le 1er octobre 2012.

L'arrêté autorise les signataires par voie électronique à utiliser le certificat et la signature de leur choix, sous réserve de leur conformité aux normes du référentiel général d'interopérabilité (RGI) et au référentiel général de sécurité (RGS). Il renvoie aux listes de confiance, mises à disposition du public par voie électronique par le ministre chargé de la réforme de l'Etat ainsi que par la Commission européenne.

Le signataire pourra utiliser l'outil de signature de son choix, sous réserve de fournir gratuitement les moyens nécessaires à la vérification de cette signature et de son certificat. Le nouveau texte abroge l'arrêté du 28 août 2006 à compter du 18 mai 2013, date à laquelle les certificats de signatures, utilisés dans le cadre d'un marché public, devront être conformes au RGS.

Cet arrêté a fait l'objet d'une large concertation préalable par internet (6000 consultations, 144 propositions recueillies) dont la synthèse a été présentée dans une fiche mise en ligne le 3 juillet 2012.

- **Marchés publics et accords-cadres de défense ou de sécurité : modèle d'avis pour les achats compris entre 90 000 € HT et les seuils européens**

L'arrêté du 8 mars 2012 pris en application de l'article 212 du code des marchés publics et fixant le modèle d'avis pour la passation des marchés publics et des accords-cadres de défense ou de sécurité parachève la transposition de la directive 2009/81/CE. Il fixe les modalités de publicité pour les achats effectués dans les domaines de la défense et de la sécurité dont le montant est compris entre 90 000 € HT et les seuils européens et précise les modalités de publicité complémentaire prévues au 1° du III et au IV du même article.

- **Mise à jour du Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics : un outil au service des acheteurs publics**

Très attendu par l'ensemble des acteurs de l'achat public, le Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics intègre l'ensemble des évolutions du droit de la commande publique intervenues depuis 2009. Cette nouvelle version du guide consacre des développements importants aux nouvelles formes de contrats globaux introduites dans le code des marchés publics pour la mise en œuvre de la loi « Grenelle I » du 3 août 2009, ainsi qu'aux préoccupations environnementales à travers les « circuits courts », les conditions de transport des marchandises ou encore l'achat de véhicules à moteur. L'accent est également mis sur les moyens permettant de favoriser l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique : relèvement du seuil de dispense de procédure de 4000 à 15 000 €, possibilité de mise en place d'un interlocuteur unique habilité à représenter les

acheteurs auprès des entreprises, encouragement des acheteurs à autoriser la mutualisation du dossier de présentation des entreprises...

## 2. Garantir une expertise opérationnelle

### 2.1. L'expertise en droit privé

#### ➤ La proposition de loi sur le secret des affaires

Cette proposition de loi relative à la création d'un nouveau délit d'atteinte au « secret des affaires » qui serait puni de trois ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende, vise à mieux protéger les entreprises françaises contre les pratiques d'espionnage industriel.

Saisi pour avis, le Conseil d'Etat<sup>1</sup> a proposé un cadre et des conditions à respecter pour instaurer cette nouvelle infraction. Sur cette base, la proposition de loi a été déposée par le député Bernard Carayon et adoptée, en première lecture, par l'Assemblée nationale le 23 janvier 2012. Transmise à la commission des lois du Sénat le 24 janvier 2012, elle n'a pas encore été examinée à ce jour.

La DAJ a apporté un soutien juridique à la délégation interministérielle à l'intelligence économique (D2IE) tout au long de l'élaboration du texte de loi.

#### ➤ La modification de la convention Etat-assureurs

La convention des dommages matériels entre l'Etat et les assureurs, signée le 3 mars 2004 a pour objet de permettre un règlement amiable, rapide et simple des dommages matériels inférieurs à 6500 € résultant d'un accident de la circulation impliquant un véhicule de l'Etat.

Au cours de l'année 2012, la DAJ a procédé à des modifications de fond rendues nécessaires par les difficultés d'interprétation de la précédente convention, et, de permettre une meilleure lisibilité et compréhension, en réorganisant certains articles intégrant de nouveaux croquis.

Le champ d'application du cas spécifique applicable aux véhicules bénéficiant de règles particulières de circulation a pu être étendu aux « *véhicules d'exploitation des gestionnaires des réseaux routiers signalés par un dispositif lumineux* ».

Cette nouvelle convention est applicable aux accidents survenus entre un véhicule assuré et un véhicule non assuré appartenant à l'Etat, intervenus depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2012.

### 2.2. L'expertise en droit public

#### ➤ Les groupements d'intérêt public

Après avoir eu la charge du nouveau dispositif législatif et réglementaire donnant enfin aux GIP un statut uniforme, la DAJ a été logiquement sollicitée sur les projets de convention constitutive de ces groupements, y compris sur les questions relatives à leurs personnels, à l'occasion de leur mise en conformité avec les nouvelles dispositions relatives au statut des GIP, issues du décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012, pris pour l'application des articles 110, 114 et 115 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

Elle a notamment apporté son expertise à la DGFIP, qui a travaillé à l'élaboration d'une circulaire ayant pour objet de présenter les principales dispositions de la loi du 17 mai 2011 et du décret du 26 janvier 2012, qui devrait être signée en début d'année.

---

<sup>1</sup> Avis n° 384.892 du 31 mars 2011

➤ **La responsabilité des autorités sanitaires dans l'affaire des prothèses produites par la société PIP**

La fraude organisée par la société française Poly Implant Prothèse (PIP), qui utilisait du gel de silicone non conforme pour remplir ses prothèses mammaires, est aujourd'hui à l'origine d'une véritable crise sanitaire, tant en France qu'à l'étranger, comprenant un nombre important de victimes (environ 30 000 femmes seraient porteuses d'implants PIP en France et près de 5000 cas d'accidents auraient déjà été répertoriés).

La DAJ a étudié la responsabilité des différents acteurs de ce dossier.

➤ **Les périmètres d'attribution des ministres**

Lors de l'entrée en fonction du gouvernement en juin 2012, le périmètre des ministères a été redéfini et l'exercice de certaines compétences a dû être précisé. Ainsi, la compétence d'un ministre délégué auprès d'un ministre de tutelle pour contresigner les décrets a appelé des précisions : si le ministre délégué peut signer seuls les actes infra-décrétaux (arrêtés et décisions) relevant de sa sphère de compétence, il peut également contresigner les décrets, qui doivent cependant toujours être contresignés par le ministre de tutelle.

Par ailleurs, si une compétence conjointe de deux ministres entraîne l'édition d'un arrêté conjoint pour toute décision relative au domaine considéré, la jurisprudence du Conseil d'Etat admet qu'une décision de refus émanant d'une seule autorité administrative n'est pas entachée d'illégalité, à la condition que les deux ministres aient été saisis de la demande et se soient concertés.

### **2.3. L'expertise en droit communautaire et en droit international**

➤ **Le Fonds de solidarité africain**

Le Fonds de solidarité africain (FSA) est une institution financière multilatérale à vocation régionale, créée en 1976, qui a pour objet de faciliter l'accès des États africains qui en sont membres aux investissements internationaux. La France, principal contributeur du fonds depuis sa création, s'en est retirée en 2000 et a demandé la restitution de sa quote-part au capital. En réponse, la présidente du Conseil des ministres du FSA sollicite du ministre de l'économie français le bénéfice d'une remise gracieuse de dette.

L'Etat français ne peut mettre en œuvre aucune procédure de recouvrement forcé contre le FSA, y compris dans le cas où ce fonds ne bénéficierait pas au Niger, Etat de son siège, des immunités de juridiction et d'exécution. En effet, ni le traité constitutif du Fonds ni ses amendements ne prévoient de procédure de règlement des différends entre le FSA et ses Etats membres, et il n'existe pas de convention spécifique d'aide au recouvrement forcé liant le Niger à la France.

Conformément au principe de l'application territoriale du droit national, le caractère exécutoire des titres de perception émis en France n'est pas reconnu à l'étranger. Le commandement de payer adressé par le comptable français au FSA n'a aucune force obligatoire au Niger. Seul un recouvrement amiable peut être tenté par le trésorier général pour l'étranger.

En cas d'échec, et compte tenu des difficultés financières persistantes du FSA, la conclusion d'un accord international d'annulation ou de rééchelonnement de dette peut être proposée par la France au FSA. Un tel accord semble devoir être autorisé par une disposition législative spécifique, prise en loi de finances ou en loi ordinaire. Le FSA étant un fonds institutionnel multilatéral, et non un Etat souverain, ce réaménagement de dette ne peut toutefois pas être décidé dans le cadre des procédures multilatérales ou bilatérales du Club de Paris, qui sont applicables aux pays pauvres très endettés.

➤ **L'immunité d'exécution de la Banque des Etats d'Afrique centrale (BEAC)**

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt *Pourcin* du 16 mai 2012, a jugé fondée la saisie-attribution pratiquée par un ressortissant français, ancien salarié de la BEAC, sur le compte bancaire de

fonctionnement du bureau parisien de cette organisation. En application de l'article L. 153-1 du code monétaire et financier, les avoirs gérés, pour son propre compte, par le bureau parisien de la BEAC, peuvent, dans la mesure où ils sont affectés à une activité principale de droit privé, être saisis par les créanciers de la banque. En revanche, les avoirs détenus ou gérés par une banque centrale étrangère pour le compte d'un État étranger, y compris lorsqu'ils sont affectés à une activité privée, ne sont pas susceptibles de mesures d'exécution forcée.

Si la BEAC exerce les fonctions d'une banque centrale au sein de l'Union monétaire d'Afrique centrale, elle a juridiquement le statut d'une organisation internationale intergouvernementale à vocation régionale. Ses rapports d'obligation avec la France sont régis par des accords internationaux soumis au droit international général. L'article L. 153-1 du CMF pourrait ne pas s'appliquer au litige si la Cour de cassation, devant laquelle s'est pourvue la BEAC, le jugeait incompatible avec la convention de coopération monétaire du 23 novembre 1972 ou l'accord du 20 avril 1988 relatif à l'établissement à Paris d'un bureau de la BEAC. Même dans ce cas, l'immunité d'exécution absolue de la BEAC, qui lui est accordée par des accords internationaux auxquels la France est partie, pourrait être partiellement écartée par le juge de cassation, dès lors que l'exécution d'une décision de justice rendue en France en faveur d'un créancier de la banque ne pourrait être assurée que par une saisie-attribution pratiquée sur le compte de fonctionnement du bureau parisien de la BEAC.

#### ➤ **L'Union postale universelle (UPU)**

L'Union postale universelle (UPU) prévoit des règles dérogatoires au droit international public et au droit de l'Union européenne (UE). La Banque centrale européenne a identifié des incompatibilités entre certaines dispositions de l'Arrangement sur les services postaux de paiement (SPP) et le droit de l'UE. L'émission d'une réserve d'interprétation garantissant l'application prioritaire du droit de l'UE est donc nécessaire avant l'adhésion de la France à l'Arrangement SPP afin de prévenir tout conflit entre le régime juridique de l'UPU et le droit de l'UE.

En droit international public, l'acceptation d'une réserve d'interprétation se fait généralement à défaut d'objection des autres parties à la convention internationale. Cependant, la convention de Vienne sur le droit des traités prévoit la possibilité de déroger à cette règle avec l'accord des parties. Au sein de l'UPU, les parties ont décidé de n'autoriser l'émission de réserves d'interprétation que par les seuls Etats parties à un arrangement. La France n'étant pas partie à l'Arrangement sur les SPP, elle n'est pas en mesure d'émettre de réserve d'interprétation. Cependant, si un autre Etat membre de l'UE, partie à cet Arrangement, émet une réserve garantissant l'application prioritaire du droit de l'UE pour les Etats membres de l'UE, la France pourrait ratifier l'Arrangement SPP sans crainte d'être en violation, soit du droit international public (Arrangement SPP de l'UPU), soit du droit de l'UE. Une réserve permettant l'application prioritaire du droit de l'UE, voire du droit de l'OMC, ne semble pas être interdite par la Convention de Vienne. Ni la Convention de Vienne, ni les textes constitutifs de l'UPU ne s'opposent à une réserve permettant l'application prioritaire du droit de l'UE, voire du droit de l'OMC.

Dans un tel cas de figure, cependant, les dispositions du code monétaire et financier français ne primeront sur les stipulations de l'Arrangement que dans la mesure où elles transposent des dispositions d'une directive. A l'inverse, si certaines dispositions du code monétaire et financier vont au-delà des exigences du droit de l'UE (ou du droit de l'OMC le cas échéant), ces dispositions devraient être écartées au profit des stipulations de l'Arrangement SPP, dès lors que celui-ci aura été approuvé.

#### ➤ **Les conséquences de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne *La Poste* pour les établissements publics à activités économiques**

Une réflexion interministérielle a été menée par le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) sur les conséquences de l'arrêt *La Poste* rendu par le TUE le 20 septembre 2012. Le tribunal a jugé que le statut d'établissement public industriel et commercial (EPIC) de La Poste lui confère une garantie implicite illimitée de l'Etat, constitutive d'une aide d'Etat, incompatible avec le marché intérieur, dans la mesure où elle lui confère un avantage concurrentiel. La direction a examiné les différentes solutions envisageables pour faire face à ce contexte nouveau, susceptible de remettre en cause la situation de la plupart des EPIC français. Elle a également participé à l'élaboration, par la

direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères, du pourvoi en cassation formé par la France contre cet arrêt.

#### ➤ **L'affaire du chèque emploi service universel (CESU)**

Un agent de l'Etat a saisi, en 2009, le tribunal administratif de Lille afin d'obtenir l'annulation de la décision implicite de rejet de sa demande de remboursement de chèques emploi service universel (CESU) « garde d'enfants ». Il faisait notamment valoir que le refus de remboursement était contraire au droit de l'UE, dans la mesure où les CESU ne pouvaient être utilisés en Belgique, pays où il résidait.

Par un jugement du 24 janvier 2012 le tribunal a rejeté les conclusions du requérant, considérant que le refus de remboursement n'était pas discriminatoire. L'agent a saisi le Conseil d'Etat d'un recours en cassation, en cours d'examen.

Parallèlement, il a saisi la Commission européenne qui a mis en œuvre une procédure « EU-Pilot » afin d'obtenir des informations de la part des autorités françaises. Cette procédure est toujours en cours.

Dans ce cadre, la DAJ a participé à la rédaction des mémoires adressés au tribunal administratif de Lille ainsi qu'au Conseil d'Etat. Elle a également participé à la rédaction des réponses faites à la Commission européenne et a assisté à une réunion organisée à Bruxelles par les services de la Commission le 25 mai 2012.

## **2.4. L'expertise en droit financier, en droit industriel et en droit de la propriété intellectuelle**

#### ➤ **L'attribution et la gestion des noms de domaine**

Dans sa décision QPC n° 2010-45 du 6 octobre 2010, le Conseil Constitutionnel a déclaré inconstitutionnel l'article L. 45 du code des postes et communications électroniques relatif aux noms de domaine sur Internet. Le nouvel article L.45 du CPCE, issu de l'article 19 de la loi n° 2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques prévoit la désignation, par arrêté, après consultation publique, de l'office d'enregistrement des domaines Internet nationaux.

Dans le cadre de ce nouveau dispositif, des appels à candidatures ont été lancés en mars 2012 pour choisir les offices d'enregistrement chargés de la gestion des 11 extensions françaises.

La DAJ a participé au comité d'experts qui a pour mission d'éclairer le ministre responsable des communications électroniques et d'assurer le bon déroulement de ces procédures. Par arrêté du 28 juin 2012, l'Association pour le nommage internet en coopération (AFNIC) a été reconduite pour 5 ans en qualité d'office d'enregistrement du « .fr ».

#### ➤ **La création de droits voisins du droit d'auteur**

L'association des éditeurs de presse (IPG) a proposé un projet de loi. Ce projet, inspiré d'un projet de loi allemand actuellement discuté au Bundestag, a pour objet de créer un droit à rémunération équitable au profit des éditeurs de presse en ligne, en cas d'utilisation à des fins commerciales des contenus de presse présents sur leur sites Internet, sous forme d'indexation ou de référencement par un moteur de recherche. Parallèlement, un médiateur a été nommé aux fins de faciliter le dialogue et la négociation entre Google (principalement visé) et les éditeurs de presse (IPG) et de conclure un accord qui repose sur un système équitable de partage de valeur. A défaut d'accord négocié d'ici la fin du mois de janvier 2013, le Gouvernement devait proposer au Parlement de légiférer pour créer un mécanisme de rémunération équitable. L'accord est intervenu le 1<sup>er</sup> février : un fonds de 60 millions d'euros, alimenté par Google, va être créé pour financer les projets numériques de la presse. Google aidera également les éditeurs à valoriser leurs audiences.

➤ **L'avis du Conseil d'Etat sur le transfert au secteur privé d'une part minoritaire détenue par une entreprise dite de 1<sup>er</sup> rang dans une filiale représentant l'essentiel de son activité**

Le ministre des finances a demandé un avis au Conseil d'Etat sur la procédure applicable à la cession à la société Thalès d'une part du capital de Nexter Systems, filiale de la société GIAT détenue à 100 % par l'Etat.

Dans son avis du 3 mai 2012, le Conseil d'Etat considère que l'entreprise publique de premier rang SA Giat Industries ne peut être regardée comme une entreprise transparente, mais que sa filiale, SA Nexter Systems, constitue, à elle seule, une part à ce point essentielle de cette entreprise qu'elle représente la quasi-totalité de ses actifs opérationnels. Dès lors, la cession au secteur privé d'une part minoritaire du capital de sa filiale n'est pas régie par les dispositions de l'article 2 du décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social, mais par celles, bien plus contraignantes, du titre II de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations, applicables aux prises de participation concernant les entreprises de premier rang. Par ailleurs, il précise que les dispositions des articles 11 et 12 de la loi prévoyant une offre de titres réservée aux salariés s'appliquent en principe à l'opération en cause. Leur mise en œuvre n'est cependant obligatoire qu'en cas de cession de participation suivant les procédures du marché financier. Les articles 11 et 12 s'appliquent à tous les personnels employés au moment de l'opération par le groupe Nexter et ses filiales, y compris ceux sous statut légal et réglementaire, ainsi qu'aux anciens personnels de ce groupe, dès lors qu'ils remplissent les conditions d'ancienneté requises.

➤ **Le pouvoir d'évocation du ministre en matière de concentration**

La décision de l'Autorité de la concurrence (ADLC) du 23 juillet 2012 autorisant la prise de contrôle exclusif de TPS et Canalsatellite par Vivendi et Groupe Canal Plus, sous réserve du respect d'injonctions, a conduit la DAJ à analyser le pouvoir d'évocation en matière de concentrations dont dispose le ministre chargé de l'économie en vertu de l'article L. 430-7-1 du code de commerce. Cette disposition n'a jamais été utilisée jusqu'à présent et ne fixe que le cadre général du pouvoir d'évocation, dont il ressort que le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour évoquer une affaire pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence. Le refus d'évoquer l'affaire constitue une décision faisant grief susceptible d'être attaquée. Le contrôle du juge sera alors un contrôle restreint. Une société a, par la suite, demandé au ministre d'évoquer l'affaire Vivendi Canalsatellite, et, suite à son refus, a contesté cette décision de refus devant le Conseil d'Etat, en même temps qu'elle attaquait la décision de l'ADLC elle-même. Le Conseil d'Etat, dans sa décision d'Assemblée n° 353856 du 21 décembre 2012, a admis la requête, confirmant que la décision de non-évocation constituait une décision attaquable. Il a jugé que le ministre n'avait commis ni erreur de droit, ni erreur manifeste d'appréciation en décidant de ne pas faire usage de son pouvoir d'évocation.

➤ **Les relations entre société-mère et filiales**

Dans sa décision du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines en sachet, l'ADLC a condamné en partie solidairement une société mère et ses filiales et en partie les filiales seules. La direction a examiné les risques d'abus de bien sociaux, au sens de l'article L. 242-6 du code de commerce, que comporterait le soutien financier de la société mère à ses filiales. La jurisprudence admet notamment que l'intérêt du groupe peut constituer un fait justificatif susceptible d'exonérer la société mère de sa responsabilité pénale du chef d'abus de biens sociaux. L'intérêt du groupe pourrait donc justifier le soutien d'une société mère à ses filiales aux fins de payer une amende imposée par l'ADLC.

➤ **Le blocage du prix des carburants**

L'article L. 410-2 du code de commerce relatif à la liberté des prix prévoit que le gouvernement peut réglementer ces derniers pour remédier à des insuffisances structurelles de marché (dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée) ou à des difficultés conjoncturelles du marché (en cas de circonstances exceptionnelles). La direction a constaté que les conditions prévues par ces dispositions n'étaient pas réunies pour autoriser l'adoption d'un décret réglementant le prix des carburants.



## 2.5. L'expertise en droit de la commande publique

### ➤ L'exploitation d'une boutique par un établissement public culturel

Pour l'exercice de ses missions, un établissement public culturel peut louer des locaux situés dans le parc locatif privé, pour y installer une boutique.

L'exploitation de cette boutique peut être confiée à un tiers, dont la rémunération serait substantiellement liée aux résultats de son exploitation. La qualification d'une telle opération en délégation de service public suppose toutefois l'existence d'un service public. L'activité de gestion de la boutique de l'établissement public doit constituer une partie du service public culturel dont cet établissement public a la charge.

En l'absence de prérogatives de puissance publique, la qualification d'une activité exercée par une personne privée en service public dépend de l'existence d'un faisceau d'indices précisés par le Conseil d'Etat. Le contrat conclu entre l'établissement public et son partenaire privé doit en particulier porter sur une activité ayant un but d'intérêt général caractérisé, comporter des sujétions imposées par la personne publique et prévoir les modalités de contrôle de celle-ci sur l'activité déléguée.

Le recours à une délégation de service public permet une publicité et une mise en concurrence préalables au choix du cocontractant privé. L'activité déléguée peut être exploitée en deux lieux distincts, l'un situé sur le domaine du délégant et l'autre loué par lui. La localisation d'une partie de la boutique à l'extérieur du domaine de l'établissement public exclut l'option d'une convention domaniale ou d'une autorisation d'occupation temporaire.

### ➤ Pas de commande publique dans les travaux de la 4<sup>ème</sup> travée de la Cité des sciences

La quatrième travée de la Cité des sciences est actuellement inoccupée. L'établissement public gestionnaire souhaite confier cet espace à un partenaire pour diversifier son activité (installation de salles de cinéma, commerces, espaces ludiques).

L'autorisation d'occupation temporaire (AOT) délivrée par l'établissement Universcience, établissement public du palais de la Découverte et de la Cité des sciences et de l'industrie, n'est pas une concession de travaux dès lors que les travaux ne satisfont pas les besoins de l'établissement public, mais ceux du titulaire de l'AOT.

### ➤ La délégation de service public (DSP) Corse-continent, contentieux et prospective

Le Conseil d'Etat a annulé la décision de la Cour administrative d'appel de Marseille jugeant la DSP de Corse illégale et lui a renvoyé l'affaire (CE, 13 juillet 2012, Compagnie méridionale de navigation et société nationale Corse Méditerranée, n° 355616, 355622, 358396).

La collectivité territoriale de Corse devra attribuer, à l'issue de la délégation en cours et quelle que soit la future décision de la Cour administrative de Marseille, une nouvelle délégation de service public pour les traversées Marseille-Corse.

De nombreuses questions se sont posées tenant notamment à l'égalité entre les candidats potentiels, en termes de financement public ou privé des investissements nécessaires et aux risques de qualification d'aides d'Etat des garanties éventuelles apportées aux futurs titulaire.

### ➤ Quel avenir pour les partenariats public-privé (PPP) ?

La DAJ a collaboré à l'enquête menée par l'Inspection générale des finances sur les améliorations qu'il serait souhaitable d'apporter au cadre juridique de ces contrats. La multiplication de montages complexes conçus de manière empirique et désordonnée paraît justifier une unification du régime juridique des partenariats publics-privés autour du contrat de partenariat, qui constitue un contrat de la commande publique à part entière bénéficiant d'un cadre législatif à la fois conforme aux exigences constitutionnelles et au droit de l'Union européenne. Il pourrait, par ailleurs, être opportun de renforcer les mesures permettant de garantir la soutenabilité budgétaire des opérations et la qualité de l'évaluation préalable. Parallèlement, il serait souhaitable que les personnes publiques se voient offrir

la possibilité de conclure plus facilement des contrats globaux soumis au code des marchés publics afin de limiter le recours excessif au contrat de partenariat justifié uniquement par la volonté de confier une mission globale au titulaire.

### 3. Coordonner la préparation, la mise en œuvre et la défense des textes

#### 3.1. Coordonner la préparation et le suivi des textes

- **D'une législature à l'autre : le suivi de la mise en œuvre des lois, directives et règlements communautaires**

Avec les élections législatives des 10 et 17 juin 2012 s'est ouverte la XIV<sup>ème</sup> législature, mais le suivi des textes d'application des lois de la XIII<sup>ème</sup> législature ne s'est pas pour autant interrompu. Ainsi, le comité interministériel de l'application des lois mis en place par le ministère chargé des relations avec le Parlement et animé par le Secrétaire général du Gouvernement, a tenu trois réunions - 26 juillet, 25 octobre et 29 novembre – au cours desquelles ont été examinées les mesures restant en attente de décret.

Le suivi mensuel des décrets d'application des lois, des ordonnances et de la transposition des directives, dont les ministères financiers ont la responsabilité a permis, depuis 4 ans, une amélioration significative des indicateurs de la sphère Bercy. Au 31 décembre 2012, le ministère de l'économie et des finances affichait un taux d'application des lois votées de la XIII<sup>ème</sup> législature de 92,97% (476 mesures publiées sur un total de 512 mesures à prendre, soit près de 19 % des mesures d'application pour l'ensemble des ministères) dont il avait la charge. Le ministère du redressement productif affichait un taux de 93,44% pour les 61 mesures dont il était chargé. Le ministère de l'artisanat, du commerce et du tourisme affichait un taux de 98,36% avec une seule mesure en attente de décret d'application. Rappelons que le taux moyen de l'ensemble des ministères est de 89,98% au 31 décembre 2012.

- **Le PTG**

Le « Programme de travail gouvernemental » (PTG) fixe deux fois par an l'ordre du jour des projets de loi, de transposition de directive et des projets de décret, qui seront soumis au conseil des ministres dans les six mois à venir. Avec quatre ministres de plein exercice, depuis juin 2012, pour les ministères économiques et financiers<sup>2</sup>, l'élaboration du PTG est précédée d'une analyse approfondie des décrets d'attribution des ministres<sup>3</sup>, afin de solliciter les directions de Bercy, selon le ministre sous l'autorité duquel elles sont placées.

Le PTG a été présenté par le Premier ministre lors du conseil des ministres du 3 janvier 2013.

#### 3.2. Coordonner la défense des textes

- **La centralisation des contentieux des décrets de Bercy**

En novembre 2009, un dispositif de centralisation des recours contentieux contre les décrets rédigés par Bercy (hors matières fiscale et douanière) a été mis en place, afin de rationaliser leur gestion et d'offrir au SGG et au Conseil d'Etat un interlocuteur unique pour les ministères financiers. En trois

---

<sup>2</sup> Ministre de l'économie et des finances, ministre du commerce extérieur, ministre du redressement productif, ministre de l'artisanat, du commerce et du tourisme.

<sup>3</sup> Décret n° 2012-768 du 24 mai 2012 relatif aux attributions du ministre de l'économie et des finances, décret n° 2012-852 du 5 juillet 2012 relatif aux attributions du ministre du commerce extérieur, décret n° 2012-773 du 24 mai 2012 relatif aux attributions du ministre du redressement productif, décret n° 2012-854 du 5 juillet 2012 relatif aux attributions du ministre de l'artisanat, du commerce et du tourisme.

ans, 140 recours ont été ainsi pilotés. La durée moyenne de traitement ministériel de ces recours centralisés s'établit, au 31 décembre 2012, à 104 jours.

Des tableaux des contentieux signalés par les différentes directions des ministères financiers sont mis à jour chaque trimestre. Ils recensent les contentieux à enjeux politiques, juridiques, financiers portés devant les juridictions internes, la CEDH, ainsi que les précontentieux et contentieux communautaires. Deux fois par an, une note de synthèse est adressée aux cabinets sur ces dossiers sensibles, signalant les dossiers clos et en cours. En cas d'urgence, des flashes contentieux particuliers leur sont, entre-temps, adressés.

#### ➤ **Les questions prioritaires de constitutionnalité**

Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010, le Conseil constitutionnel peut être saisi de questions portant sur la constitutionnalité des lois en vigueur. Ces questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) peuvent être posées à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, à tout moment de la procédure. Elles sont transmises au Conseil constitutionnel par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Si la disposition contestée porte atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel prononce son abrogation, à compter de la date de sa décision, ou à une date ultérieure, s'il apparaît nécessaire de laisser au législateur le temps d'adopter une nouvelle loi.

A la demande du SGG, qui représente le Gouvernement devant le Conseil constitutionnel, les différentes administrations disposent désormais d'une structure de centralisation des recours concernant les QPC et des mémoires rédigés par les services en réponse à ces recours. Pour les ministères financiers, la DAJ assure ainsi un rôle de pilotage et d'harmonisation de l'analyse constitutionnelle pour Bercy. Tous les échanges sont faits par voie électronique, *via* une boîte fonctionnelle spécialement créée pour le suivi de ces procédures.

Depuis la création de la QPC le 1<sup>er</sup> mars 2010, plus de 580 QPC relevant de la compétence des ministères financiers ont été déposées devant les juridictions. 64 QPC ont été transmises au Conseil constitutionnel. 16 ont abouti à une décision d'inconstitutionnalité (bilan au 2 janvier 2013).

#### ➤ **Les télé-procédures contentieuses**

Le décret n° 2005-222 du 10 mars 2005 instaure une expérimentation des télé-procédures en matière de contentieux administratif. L'expérimentation, réalisée à la direction générale des finances publiques pour le seul contentieux fiscal d'assiette traité par les juridictions administratives d'Ile-de-France, prenait normalement fin le 31 décembre 2012. Le décret n° 2012-1437 du 21 décembre 2012 relatif à la communication électronique devant le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs généralise et pérennise cette expérimentation, en l'inscrivant dans le code de justice administrative. La généralisation sera réalisée en 2013 en deux phases : au 1<sup>er</sup> avril 2013 pour le contentieux relevant du Conseil d'Etat et des deux Cours administratives d'appel de Nantes et de Nancy ; au 1<sup>er</sup> septembre 2013 pour l'ensemble des juridictions administratives (hors outre-mer).

Pour préparer ces échéances, une instance de pilotage, réunissant l'ensemble des administrations, a été instaurée. Elle est composée d'un comité fonctionnel (représentants des services contentieux), au sein duquel la DAJ est représentée, et d'un comité technique (représentants des services informatiques). L'instance s'est réunie à quatre reprises (mars, juin, septembre et décembre 2012). Ses travaux se poursuivent désormais avec le Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique.

## 4. Défendre l'Etat au contentieux

### 4.1. Au titre de la fonction d'agent judiciaire de l'Etat

Le décret n° 2012-985 du 23 août 2012 a transformé l'agent judiciaire du Trésor, institution de 222 ans, en agent judiciaire de l'Etat, afin de réaffirmer sa vocation interministérielle de défense des intérêts pécuniaires de l'Etat devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

Le rôle et les missions de l'agent judiciaire n'ont pas évolué : il a toujours pour fonction unique de représenter tous les services de l'Etat, et donc tous les ministères, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, conformément à l'article 38 de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955.

Ce changement de dénomination se justifiait par un souci de clarification et d'actualisation : le mot « *Trésor* » désignait à l'origine l'Etat dans ses fonctions financières. Pour les justiciables aujourd'hui et pour la plupart des tribunaux, il désigne les services fiscaux et comptables publics. De plus, la nouvelle appellation remet en évidence les fonctions interministérielles de représentation de l'Etat assurées par son agent judiciaire qui n'exerce plus, depuis 20 ans, aucune fonction de recouvrement. Enfin, ce changement accompagne la modernisation et la qualification des méthodes de travail des services de l'agent judiciaire, qui ont été reconnues par l'octroi de la certification ISO 9001 en mai 2012.

Exercice de légistique complexe, ce changement d'appellation a nécessité la saisine du Conseil constitutionnel qui a prononcé la délégalisation de certaines dispositions issues de lois antérieures à la Constitution de 1958, la saisine du conseil d'Etat et l'adoption d'un décret en conseil des ministres.

La modification de 9 codes, 3 lois, 1 ordonnance et 11 décrets a ainsi été nécessaire pour que ce changement d'appellation soit opéré.

#### ➤ La « Grotte Chauvet »

La découverte de la grotte Chauvet en décembre 1994, par trois inventeurs, a suscité de nombreux contentieux depuis la signature d'un protocole d'accord entre les inventeurs et l'Etat en 2000.

Une première action a été intentée par les Inventeurs devant le Tribunal de grande instance de Privas, pour faire reconnaître leur droit de propriété sur la grotte. La Cour d'appel de Nîmes a confirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Privas qui a opposé une fin de non recevoir aux demandes des inventeurs. Ces derniers ont formé un pourvoi en cassation qui devra être examiné par la Haute Juridiction début 2013.

Parallèlement, les anciens propriétaires du terrain situé au dessus de la grotte Chauvet ont saisi le tribunal de grande instance de Paris, pour faire reconnaître leur droit de propriété sur les objets mobiliers contenus dans la grotte. Les Inventeurs sont intervenus volontairement à l'instance pour obtenir la nullité du rapport d'expertise établi pour l'évaluation de ces biens. Le tribunal n'a pas fait droit à cette prétention et a évalué la valeur du mobilier à la somme de 100.000€ que les anciens propriétaires du dessus de la grotte et les inventeurs se partageront par moitié.

Les Inventeurs ont également engagé une action judiciaire contre la société de production de Werner Herzog, réalisateur et distributeur du film documentaire « *la grotte des rêves perdus* », pour atteinte à leurs droits d'inventeurs. Cette société a appelé l'AJE en intervention forcée pour la garantir d'une éventuelle condamnation prononcée à son encontre. L'affaire est pendante devant le Tribunal de grande instance de Paris, qui devrait se prononcer dans le courant de l'année 2013.

Une première action a été intentée par les Inventeurs devant le Tribunal de grande instance de Privas, pour faire reconnaître leur droit de propriété sur la grotte. La Cour d'appel de Nîmes a confirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Privas qui a opposé une fin de non recevoir aux demandes des inventeurs. Ces derniers ont formé un pourvoi en cassation qui devra être examiné par la Haute Juridiction début 2013.

Parallèlement, les anciens propriétaires du terrain situé au dessus de la grotte Chauvet ont saisi le tribunal de grande instance de Paris, pour faire reconnaître leur droit de propriété sur les objets mobiliers contenus dans la grotte. Les Inventeurs sont intervenus volontairement à l'instance pour obtenir la nullité du rapport d'expertise établi pour l'évaluation de ces biens. Le tribunal n'a pas fait droit à cette prétention et a évalué la valeur du mobilier à la somme de 100.000€ que les anciens propriétaires du dessus de la grotte et les inventeurs se partageront par moitié.

Les Inventeurs ont également engagé une action judiciaire contre la société de production de Werner Herzog, réalisateur et distributeur du film documentaire « *la grotte des rêves perdus* », pour atteinte à leurs droits d'inventeurs. Cette société a appelé l'AJE en intervention forcée pour la garantir d'une éventuelle condamnation prononcée à son encontre. L'affaire est pendante devant le Tribunal de grande instance de Paris, qui devrait se prononcer dans le courant de l'année 2013.

#### ➤ **Le Toit de l'Arche**

En 1988, l'Etat, propriétaire du Toit de la Grande Arche de la Défense, a mis ces locaux à disposition d'une association agissant pour le compte de la fondation de l'Arche de la fraternité, cette dernière mettant également ces locaux à disposition d'une société d'exploitation.

Par décret du 29 janvier 2008, le Ministère de l'Intérieur approuvait la dissolution de la fondation de l'Arche de la fraternité reconnue d'utilité publique.

Le contentieux naissait en 2010 lorsqu'un ascenseur panoramique permettant l'accès au toit de la Grande Arche se décrochait. L'Etat refusait la réalisation des travaux de réhabilitation de l'ascenseur, empêchant ainsi de fait l'accès au Toit, et mettait en demeure la société d'exploitation de libérer les lieux.

Se prévalant de la caducité du contrat suite à la dissolution de la fondation et l'absence d'accord pour la sous-location, l'Etat sollicitait que la société d'exploitation soit déclarée occupant sans droit ni titre. L'AJE demande en conséquence que soit fixée le montant de l'indemnité mensuelle d'occupation à compter de 2008 jusqu'à la libération effective des lieux.

#### ➤ **La QPC contre la nationalisation des usines Renault**

Les consorts Renault, héritiers directs de Jean-Louis Renault, ont assigné l'État devant le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris.

Les requérants estiment que l'ensemble de l'opération de nationalisation de la Société Anonyme des Usines Renault (SAUR), dirigée alors par Jean-Louis Renault, par l'ordonnance du 16 janvier 1945 et les arrêtés d'application successifs, s'apparente à une confiscation de biens constitutive d'une voie de fait commise par l'État.

Considérant que les dispositions de l'ordonnance du 16 janvier 1945 portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et notamment au droit de propriété, les requérants ont déposé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

L'AJE assure la défense de l'État dans ce dossier aux enjeux juridiques et médiatiques importants.

La particularité de ce dossier, qui constitue son enjeu juridique majeur, est la QPC soulevée par les demandeurs, qui tentent de rendre leur demande indemnitaire recevable, par l'obtention préalable d'une déclaration d'inconstitutionnalité de l'ordonnance de nationalisation, alors que la QPC ne peut constituer qu'un des moyens de droit soulevé à l'appui d'une prétention en elle-même recevable.

Par deux ordonnances rendues le 11 janvier 2012, le juge de la mise en état du TGI de Paris a jugé qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs énoncé à l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790, les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent connaître d'une action en responsabilité contre l'État en raison des actes de l'administration, en l'absence de voie de fait. Il a fait droit à l'exception d'incompétence soulevée et a renvoyé les parties à mieux se pourvoir. Il a ensuite considéré qu'en raison de son incompétence sur le fond du litige, il ne pouvait statuer sur la demande de transmission de QPC.

Les consorts Renault ont alors interjeté appel de ces ordonnances. Par arrêt du 21 novembre 2012, la cour d'appel de Paris a confirmé les ordonnances rendues par le juge de la mise en état.

### ➤ **L'Hôtel Martinez**

Le 11 juillet 1945, le comité de confiscation des profits illicites prononçait la confiscation des profits réalisés par M. S. et déclarait solidaires de cette condamnation Monsieur M., la Société des grands hôtels de Cannes (SGHC) et la société fermière de l'hôtel Martinez. Cette décision a été confirmée par le Conseil supérieur de confiscation des profits illicites, le Conseil d'Etat.

Pour parvenir au règlement de sa créance, la loi de finances rectificative pour 1979 a prévu que la propriété des biens appartenant à la Société anonyme des grands hôtels de Cannes soit transférée à l'Etat à titre de dation en paiement à concurrence de leur valeur.

Plusieurs assignations ont été déposées en justice entre 2010 et 2012 par des actionnaires de la société des grands hôtels de Cannes (SGHC), ancien propriétaire des murs et de la société fermière de l'hôtel Martinez, à l'encontre de l'Etat et de plusieurs sociétés repreneuses de l'hôtel.

Les demandeurs prétendent que la SGHC est toujours propriétaire de l'hôtel Martinez et revendiquent donc la reconnaissance des parts dont ils sont titulaires ou le versement de dommages-intérêts.

Dans ces différentes instances, des questions prioritaires de constitutionnalité ont été déposées sur deux fondements :

- une QPC contre l'article 12-II de la loi de finances rectificative du 21 décembre 1979 qui a transféré à l'État, à titre de dation en paiement, la propriété des biens appartenant à la SGHC,
- une QPC contre les ordonnances de 1944 et 1945 sur la confiscation des profits illicites.

Deux décisions ont été rendues par le tribunal de grande instance de Grasse, refusant de transmettre à la Cour de cassation les QPC concernant la loi de 1979. Le Tribunal s'est fondé sur le fait qu'il devait au préalable être statué sur les exceptions de procédure et fins de non recevoir (incompétence du juge judiciaire, qualité et intérêt à agir, autorité de la chose jugée, prescription) soulevées par l'AJE et les autres défendeurs, avant que de se prononcer sur la QPC ; en effet, une QPC ne peut être recevable que si la demande au fond l'est également. Le Tribunal doit se prononcer ultérieurement sur les autres QPC.

Par ailleurs, aux termes de deux ordonnances en date du 21 décembre 2012, le juge de la mise en état du TGI de Grasse considère que :

- la mission de séquestre a pris fin par l'effet de la loi, aucun séquestre de fait en subsiste aujourd'hui,
- la voie de fait n'est pas établie,
- l'application de la législation sur les profits illicites est intervenue de manière régulière.

Dès lors, les prétentions des demandeurs ne relèvent pas de la compétence judiciaire, il est donc fait droit à l'exception d'incompétence soulevée par l'AJE. La juridiction saisie est donc déclarée incompétente et les demandeurs sont renvoyés à mieux se pourvoir.

Des contredits contre ces ordonnances ont été notifiés le 10 janvier 2013 à l'Etat.

### ➤ **L'affaire Colonna**

Condamné en première instance et en appel pour l'assassinat du préfet de Corse, Claude Erignac, et pour l'attentat commis dans les locaux de la gendarmerie de Pietrosella, Yvan Colonna a été rejugé devant la Cour d'assises de Paris, du 2 mai au 20 juin 2011, à la suite de l'annulation de la précédente décision, prononcée le 30 juin 2010 par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

A l'issue de ce troisième procès, Yvan Colonna a été condamné, par une décision particulièrement motivée, ce qui constitue une première devant la Cour d'assises, à la peine de réclusion criminelle à perpétuité. L'État a obtenu la réparation de l'intégralité de son préjudice, soit 216 932, 40 euros.

Le 11 juillet 2012, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par Yvan Colonna. Sa condamnation à la réclusion à perpétuité pour l'assassinat du préfet de Corse Claude Erignac et pour l'attentat commis dans les locaux de la gendarmerie de Pietrosella devient ainsi définitive.

L'avocat d'Yvan Colonna, a précisé que si la Cour de cassation entérinait la condamnation de son client, ce dernier pourrait saisir la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

#### ➤ **L'affaire de l'Orée du bois (attentats corses)**

Dans le cadre du procès du Front de libération nationale corse (FLNC), dit de « l'Orée du bois », la Cour d'assises spéciale de Paris a condamné, le 3 juillet 2012, la majorité des accusés (16 sur 18) à des peines allant jusqu'à 12 années de réclusion criminelle. Ceux-ci avaient revendiqué leur appartenance au FLNC-Union des Combattants lors de la perpétration de vagues d'attentats commis en Corse entre 2007 et 2008 contre divers services de l'Etat (Trésorerie générale d'Ajaccio, Tribunal de grande instance d'Ajaccio, Direction départementale de l'équipement d'Ajaccio, locaux de la direction départementale de la douane, Préfecture d'Ajaccio, notamment). Cette même Cour a rendu, le 4 juillet 2012, son délibéré sur intérêts civils. L'AJE a obtenu tous les postes de préjudice sollicités mais pas la condamnation solidaire de l'ensemble des accusés. La condamnation globale est ainsi juste inférieure à 300 000 €. Par ailleurs, la Cour a également fait droit à la demande de l'AJE au titre du préjudice moral (1 €) et a condamné 9 des accusés à verser, chacun, une somme de 1 000€ au titre de l'article 375 du Code de procédure pénale.

#### ➤ **Les contrôles au faciès**

L'AJE et le ministre de l'Intérieur ont été assignés devant le tribunal de grande instance de Paris par quatorze demandeurs qui prétendent avoir été victimes de discrimination lors de contrôles d'identité opérés par des officiers de police judiciaire. Ils recherchent la responsabilité de l'Etat pour faute, sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire relatif au dysfonctionnement des services de la justice. Le tribunal devrait se prononcer en fin d'année 2013.

#### ➤ **L'affaire Loïc Sécher**

Condamné par la cour d'assises de Nantes, puis en appel par la cour d'assises de Rennes, à 16 années de réclusion criminelle pour viols et agressions sexuelles sur mineure de 15 ans, Loïc Sécher a été acquitté par la cour d'assises de Paris après 11 années de procédure et 7 années de détention.

Après cet acquittement, Loïc Sécher et ses proches ont sollicité la réparation du préjudice né de la condamnation injustifiée de l'intéressé, et ce, sur le fondement des articles 626 et 149 et suivants du code de procédure pénale.

L'audience s'est tenue le 6 juillet 2012, et par ordonnance du 25 septembre 2012, le Premier Président a accordé à Loïc Sécher la somme de 797 352,32 euros et à ses proches la somme de 140 000 euros.

Le Ministère de la Justice a d'ores et déjà réglé ces montants.

#### ➤ **Les conséquences financières de la suppression des chambres commerciales de tribunal de grande instance**

L'article R. 743-173 du code de commerce prévoit qu'en cas de réduction du ressort du tribunal de grande instance ou de suppression de sa compétence commerciale, les greffiers des tribunaux de commerce dont le ressort est agrandi versent une indemnité à l'Etat.

En 2012, une procédure administrative d'indemnisation de l'Etat s'est achevée à la suite de la suppression, en 2008 et 2009, de 22 chambres commerciales de tribunal de grande instance.

La DAJ, dans ses fonctions d'AJE, a, en lien avec la direction du budget du ministère et le ministère de la Justice, participé aux différentes étapes de cette procédure (saisine de la commission chargée de proposer des indemnités, participation aux débats de cette commission, exécution des arrêtés fixant pour chacun des greffiers concernés le montant des sommes mises à leur charge).

La DAJ a ainsi émis un total de 22 titres de perception contre les greffiers concernés pour un montant total de 12,8 millions d'euros. Au 3 décembre 2012, près de 85 % de ces sommes avaient été recouvrées et versées au budget de l'Etat.

#### ➤ **L'épilogue dans l'affaire Erika**

Le 25 septembre 2012, la Cour de cassation s'est enfin prononcée dans l'affaire de l'Erika après 13 années de procédure. Dans un arrêt historique, la Cour de cassation reconnaît la compétence du juge pénal français pour poursuivre les responsables d'un rejet d'hydrocarbures, commis au-delà de la mer territoriale française, par un navire étranger, et permet l'indemnisation du préjudice écologique des victimes d'une marée noire.

L'AJE a représenté l'Etat en tant que partie civile tout au long de la procédure. L'AJE a ainsi obtenu la réparation intégrale du préjudice de l'Etat, qui s'élevait à 194,7 M€, à la suite de transactions signées avec la société TOTAL, en exécution du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris le 16 janvier 2008, ainsi qu'avec le FIPOL<sup>4</sup>, dans le cadre du régime international d'indemnisation.

## **4.2. Au titre du rôle de prestataire de service**

#### ➤ **Les contentieux tarifaires en matière énergétique**

En 2012, les mesures tarifaires en matière énergétique (gaz et électricité) ont été contestées de façon systématique. A titre d'exemple, le juge des référés du Conseil d'Etat a été saisi d'une demande de l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) d'annulation de l'arrêté du 26 septembre 2012 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel. La contestation portait sur la limitation de la hausse des tarifs à 2%, la formule tarifaire prévue par l'arrêté du 22 décembre 2011 n'étant que partiellement appliquée.

Le juge des référés a suspendu l'exécution de l'arrêté contesté, qui ne permettait pas une correcte prise en compte des coûts supportés par le fournisseur. La refonte du dispositif tarifaire du gaz naturel devra prendre en compte les intérêts des fournisseurs de gaz et ceux des consommateurs.

Les ayants droits à la couverture maladie universelle complémentaire bénéficient des tarifs sociaux «électricité» et «gaz». La procédure d'attribution de ces tarifs reste un frein à leur obtention. Le décret n° 2012-309 du 6 mars 2012 a permis d'automatiser ces procédures. La fourniture d'électricité au tarif social ne pouvant, en application de la loi, être proposée que par EDF et les entreprises locales de distribution, les fournisseurs alternatifs ont introduit un recours contre ce décret, arguant que cette disposition législative méconnaît l'objectif communautaire d'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité. Parallèlement à ce contentieux, la proposition de loi destinée à préparer la transition vers un système énergétique sobre devrait étendre à l'ensemble des fournisseurs d'électricité la possibilité de servir ce tarif social.

Une réflexion est en cours pour faire évoluer et renforcer le dispositif en vigueur.

#### ➤ **Les questions prioritaires de constitutionnalité**

La direction est également intervenue dans le cadre de diverses questions prioritaires de constitutionnalité, notamment celle transmise au Conseil constitutionnel le 23 juillet 2012 par le Conseil d'Etat, à l'initiative du syndicat de défense des fonctionnaires. Elle était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de certaines dispositions de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la Poste et à France Télécom. Le requérant soutenait

---

<sup>4</sup> Fonds internationaux d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.



principalement qu'elles étaient contraires au principe selon lequel des corps de fonctionnaires ne pourraient être créés ou maintenus que pour assurer l'exécution de missions de service public. Le Conseil a jugé que les dispositions contestées ne portent atteinte à aucun principe constitutionnel applicable aux fonctionnaires ni à aucun droit ou liberté garanti par la Constitution (décision n° 2012-281 QPC du 12 octobre 2012).

Le Conseil constitutionnel a examiné les articles L. 430-8-IV, L. 461-1-II, L. 461-3 et L. 462-5-III du code de commerce, qui portent sur l'organisation de l'ADLC et son pouvoir de sanction. Dans sa décision n° 2012-280 du 12 octobre 2012, il a jugé que la possibilité, pour l'ADLC, de retirer une autorisation de concentration, à titre de sanction, a pour objectif d'assurer l'effectivité des engagements souscrits lors des autorisations de concentrations. Cette sanction s'accompagne de garanties procédurales. Le Conseil en a déduit que le législateur avait opéré une conciliation entre la liberté d'entreprendre et la préservation de l'ordre public économique ne portant pas une atteinte disproportionnée à cette liberté. Par ailleurs, il a considéré que les dispositions relatives à l'organisation et aux délibérations de l'ADLC comportaient suffisamment de garanties d'indépendance et d'impartialité pour éviter la confusion entre les fonctions de poursuite et d'instruction et les fonctions de jugement au sein de l'ADLC.

#### ➤ **Les Charbonnages de France (mineurs de 1948)**

Par un arrêt du 9 octobre 2012, la Chambre sociale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles en ce qu'il a jugé les licenciements de 17 mineurs de fond, intervenus en 1948 et 1952, discriminatoires, a prononcé leur nullité et condamné Charbonnages de France au paiement de 30 000 euros pour chacun des demandeurs. En retenant que la révélation du caractère discriminatoire de leur licenciement a eu lieu par la publication des lois du 2 janvier 1984 et 30 décembre 2004 et en écartant ainsi la prescription de leur action pour licenciement, la Cour d'appel de Versailles a en effet méconnu la règle selon laquelle le délai de prescription de l'action en contestation d'un licenciement court à compter de la notification de celui-ci alors même que les salariés concernés n'étaient pas dans l'incapacité d'agir en contestation de leur licenciement dès cette notification.

### **4.3. Au titre de la fonction d'élaboration du droit de la commande publique**

La direction des affaires juridiques élabore les textes relatifs à la commande publique et les défend lorsqu'ils sont déférés devant le Conseil d'État. Tel fut le cas en 2012, dans deux affaires dans lesquelles l'Etat a obtenu gain de cause.

#### ➤ **Le Conseil d'État a refusé d'interdire aux acheteurs publics de limiter leur publicité au seul profil d'acheteur**

Le Conseil d'État a refusé d'enjoindre au Gouvernement de modifier la réglementation en vue d'interdire aux pouvoirs adjudicateurs de recourir à la seule publication des avis d'appel public à la concurrence sur leur profil d'acheteur. Pour les marchés inférieurs à 90 000 euros HT et les marchés de services de l'article 30 du code des marchés publics, une publicité effectuée sur le seul profil d'acheteur peut être suffisante, si elle est adaptée aux caractéristiques du marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé (CE, 4 juillet 2012, Cabinet Froment-Meurice, n° 353305).

#### ➤ **Le Conseil d'État a validé les modalités de publication des avis d'appels publics à la concurrence**

Le Conseil d'État a validé les articles 12 et 30 du décret n° 2011-1000 du 25 août 2011, ainsi que l'arrêté du 27 août 2011, relatifs à la publication des avis d'appel public à la concurrence. La société Groupe Moniteur soutenait que les articles 12 et 30 du décret, en prévoyant que les avis publiés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) le sont sur support papier ou sous forme électronique, introduisaient un traitement différencié entre cette publication officielle, d'une part, et les journaux d'annonces légales (JAL) et la presse spécialisée, d'autre part, et créaient au profit du BOAMP une distorsion de concurrence. Le Conseil d'État a jugé que le BOAMP et les JAL, pour qui le support papier est obligatoire en vertu d'une loi de 1955, font l'objet d'une réglementation distincte. La société requérante n'était donc pas fondée à soutenir que le décret était illégal en tant qu'il n'avait pas

imposé au BOAMP une publication sur support papier. Enfin, le Conseil d'État a validé la possibilité offerte par l'arrêté du 27 août 2011 de publier des avis complémentaires, dans la presse spécialisée, pouvant ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis obligatoire publié au BOAMP ou dans un JAL. Le Conseil d'État a rappelé que la publication dans un journal spécialisé n'est pas une publication obligatoire imposée au pouvoir adjudicateur pour tous les marchés, mais une publication complémentaire dont il revient aux pouvoirs adjudicateurs d'apprécier la nécessité compte tenu de la nature ou du montant du marché (CE, 29 octobre 2012, Société Groupe Moniteur, n° 353663).

## 5. Diffuser l'information juridique

### 5.1. Les publications

#### ➤ Le Courrier juridique des finances et de l'industrie (CJFI)

Le Courrier juridique des Finances et de l'Industrie est la revue juridique trimestrielle des ministères financiers. Le CJFI a pour vocation d'apporter un éclairage sur des thèmes juridiques d'actualité relevant de Bercy, au travers d'articles de synthèse et d'analyse des jurisprudences constitutionnelle, judiciaire, administrative et européenne. Le CJFI est adressé aux abonnés de la Lettre de la DAJ et est distribué par la Direction de l'information légale et administrative (DILA).

Depuis 2010, la revue Gestion et Finances publiques de la Direction générale du Trésor et le CJFI ont développé une collaboration éditoriale. Sous réserve de réciprocité, et avec l'accord des auteurs, les deux revues, publient certains articles de l'une ou de l'autre, soit intégralement, soit sous forme d'extraits. En 2012, la revue du Trésor a ainsi publié, dans son numéro de décembre, un article paru dans le CJFI du deuxième trimestre 2012, et les CJFI des premier, deuxième et troisième trimestres 2012 ont en tout accueilli cinq auteurs, précédemment publiés dans les numéros de février, mars et novembre de Gestion et Finances publiques.

#### ➤ La Lettre de la DAJ

La Lettre de la DAJ est une lettre électronique d'information juridique, qui paraît un jeudi sur deux. Elle se présente sous forme de brèves, permettant à ses lecteurs, par des liens hypertextes, d'aller directement à la source de l'information. Elle a frôlé en 2012 le cap des 9 000 abonnés.

### 5.2. La rubrique juridique d'Alizé

Une rubrique juridique existe depuis plus de deux ans sur l'intranet Alizé du ministère. Elle est élaborée et mise à jour, sous la responsabilité éditoriale de la DAJ, par un groupe de contributeurs volontaires issus de la DAJ et de certaines directions de Bercy (DGDDI, DGCIS, Secrétariat général, et, depuis 2011, DGCCRF) ou d'autres ministères (DGAFP). La rubrique, destinée à un public de juristes généralistes, comporte six thèmes : « publications », « fiches thématiques », « textes et jurisprudence », « liens utiles », « outils ». La page d'accueil de la rubrique donne accès à des actualités juridiques régulièrement mises à jour ainsi qu'un agenda « du juriste » qui propose au lecteur des événements ou colloques d'intérêt juridique.

Entre janvier et novembre 2012, la rubrique, dans ses différentes pages, a été visitée plus de 30 000 fois par les internautes de Bercy.

Tous les quinze jours, un flash d'information alerte les agents de la direction et les contributeurs de Bercy des nouveautés de la rubrique. En outre, depuis mai 2012, l'envoi régulier du « Flash info alizé » adressé sur la base du fichier des abonnés ministériels de la Lettre de la DAJ a permis d'augmenter significativement à l'exception des deux mois d'été, les statistiques mensuelles de consultation qui, pour la première fois en octobre 2012, ont dépassé la barre des 4 000 « clics ».

### 5.3. Les brochures et les guides

#### ➤ Guide de la dématérialisation des marchés publics

Ce guide, publié en 2010, a bénéficié d'une mise à jour à l'occasion de la publication de l'arrêté » du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics. La mise à jour a permis d'intégrer les évolutions indispensables résultant des modifications apportées au CMP et de prendre en compte les textes relatifs à l'horodatage et à la notification par Lettre Recommandée électronique

En concertation avec la DGFIP et la DGCL le nouveau guide actualise le chapitre 10, relatif à l'environnement dématérialisé des ordonnateurs, des comptables publics locaux, et des services chargés du contrôle de légalité. Cette actualisation prend en compte la future convention cadre nationale pour la dématérialisation que prépare la DGFIP.

#### ➤ Guide de l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP) sur l'accès des PME à la commande publique

L'atelier PME de l'OEAP qui rassemble administrations, acheteurs publics et organisations professionnelles, a procédé à la mise à jour du guide de bonnes pratiques publié en 2008 « Susciter une offre pertinente dans les marchés publics ».

Au terme d'une dizaine de séances de travail, le guide rénové, fruit d'un travail collectif de tous les membres de l'Atelier, et s'intitulant désormais « Outils pour faciliter l'accès des TPE et des PME aux marchés publics » a été adopté à l'issue de débats riches et animés avec une mise en ligne sur le site du ministère en décembre.

Ce nouveau guide ainsi enrichi répond au double objectif d'aider les acheteurs à susciter l'intérêt du plus grand nombre d'entreprises possible, et à encourager les PME et TPE à se porter candidates à des marchés publics.

#### ➤ L'édition 2012 du *Vade-mecum des aides d'Etat*

Mise à jour comme chaque année, elle a été publiée par la DILA en avril 2012.

#### ➤ La plaquette de l'AJE

A l'occasion du changement d'appellation des fonctions d'agent judiciaire du Trésor en agent judiciaire de l'Etat intervenu par décret du 23 août 2012, la DAJ a procédé à la refonte de la plaquette de présentation de l'Agent judiciaire.

Cette nouvelle plaquette présente, de manière synthétique, les missions de l'AJE et les services de la DAJ en charge de ce contentieux ainsi que leur modalité de fonctionnement avec les avocats et les administrations. Les lignes directrices et la politique transactionnelle de l'AJE font, notamment, l'objet de développements particuliers.

Cette plaquette fera l'objet d'une large diffusion auprès des administrations, des avocats de l'AJE et des juridictions judiciaires. Elle est, d'ores et déjà, consultable, sous forme dématérialisée, sur le site extranet que la DAJ consacre à l'AJE.

### 5.4. Le site de la DAJ

Bien connu des acheteurs publics, relayé par la presse spécialisée à chaque modification ou enrichissement de son contenu, le site « Conseil aux acheteurs » a vocation à apporter une aide opérationnelle aux acheteurs publics pour tous les aspects juridiques de leur activité, de la passation du marché jusqu'à son terme.

Le contenu du site répond à deux exigences : l'exactitude juridique et la compréhension par tous. Vulgariser sans omission pour permettre de sécuriser les acheteurs dans leur mission d'achat soumise au contrôle du juge. Rappeler les grands principes pour garantir un achat public efficace et

garantissant l'accès de toutes les entreprises, même les plus petites, aux marchés publics. L'ensemble des textes, 30 fiches techniques, 50 questions-réponses, 20 tableaux de publicité, procédure et délais, 6 logigrammes de procédure et 10 guides, dont l'édition 2012 des guides Dématérialisation et PME, sont ainsi à la disposition des acheteurs.

Le site est enrichi en permanence :

- enrichi dans son accessibilité : Chaque fiche technique est désormais résumée dans un abstract qui présente l'objet de la fiche et rappelle son sommaire. Parce qu'un bon tableau vaut souvent mieux qu'un long discours, 8 nouveaux tableaux de publicité, de procédure et de délais pour les organismes soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 ont été créés, ainsi que 6 nouveaux logigrammes de procédure portant sur l'appel d'offres ouvert, l'appel d'offres restreint, le marché négocié avec et sans publicité préalable, le dialogue compétitif et la procédure adaptée ;
- enrichi dans son contenu juridique : 14 nouvelles fiches techniques ont été publiées en 2012, portant notamment sur les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique, sur la signature électronique, sur les marchés à procédure adaptée, sur les marchés de services juridiques et les cessions de créances. 18 fiches techniques ont été mises à jour lorsqu'une jurisprudence complétait ou illustre l'analyse de manière pertinente.

Le site a, par ailleurs, une nouvelle fois, été utilisé en 2012 pour mener des consultations publiques en vue de recueillir les observations des différents acteurs sur le projet d'arrêté relatif à la signature électronique dans les marchés publics et les projets de décrets relatifs à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

## 5.5. Le recensement des marchés publics

L'Observatoire économique de l'achat public (OEAP) a, parmi ses missions, la tâche de rassembler et d'analyser les données relatives aux aspects économiques de la commande publique, notamment par le recensement économique des achats publics en application de l'article 131 du code des marchés publics.

Les marchés supérieurs à 90 000 € HT relèvent de l'obligation de recensement. Ce dispositif est complété par une enquête sur échantillon, établi annuellement par l'INSEE, pour les contrats compris entre 20 000 et 90 000 € HT.

L'année 2012 a été consacrée à l'élaboration des résultats du recensement pour les marchés ou contrats notifiés en 2011. L'OEAP a ainsi recensé 134 898 marchés ou contrats pour un montant total de 87,8 Mds € HT.

Pour collecter ces données, 20 000 fiches de recensement ont été transmises par des organismes non dotés d'un comptable du réseau du trésor public. L'équivalent de 52 000 fiches, transmises sous forme dématérialisée, ont été également retraitées. La collecte est complétée par les données transmises par le réseau comptable de la DGFIP ou directement saisies par les acheteurs dans une application dédiée.

Parallèlement, l'OEAP a poursuivi son effort d'amélioration de la qualité du recensement des marchés publics :

L'intégration, au système d'information (SI) de l'OEAP, des données issues de l'application comptable CHORUS a demandé un travail important de mise au point avec l'Agence pour l'informatique financière de l'Etat (AIFE). Ces données ont pu être utilisées pour la 1ère fois au prix d'un retraitement statistique important. Une collecte exhaustive des marchés de l'Etat a pu ainsi être réalisée pour la première fois. Un accès direct à CHORUS a également été mis en place pour, à l'avenir, mieux interpréter ces données.

## **II. LES TEMPS FORTS DE L'ANNÉE 2012**

- 1. La révision des directives « marchés » et « concessions »**
- 2. La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, dite loi Warsmann IV**
- 3. La transposition de la directive « délais de paiement » : projet de loi DADUE et décret d'application**
- 4. La loi organique sur le pilotage et la gouvernance des finances publiques**
- 5. La loi relative à la mobilisation du foncier public**
- 6. Le contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques**
- 7. L'insertion de clauses d'action collective dans les contrats d'émission de dette souveraine (évolutions en 2011)**
- 8. La réunion des avocats de l'AJE le 21 septembre 2012**
- 9. La loi relative à la création de la Banque publique d'investissement (BPI)**



## 1. La révision des directives « marchés » et « concessions »

Le 20 décembre 2011, la Commission européenne a rendu publiques les trois propositions de directives qui composent le « paquet commande publique » :

- une proposition de directive sur la passation des marchés publics (« secteurs classiques ») ;
- une proposition de directive sur la passation des marchés par les entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (« secteurs spéciaux ») ;
- une proposition de directive sur l'attribution des contrats de concessions.

Au cours de l'année 2012, la direction des affaires juridiques a participé activement aux négociations sur ces propositions de textes, aux côtés de la Représentation permanente. Elle a aussi piloté le travail interministériel de préparation et de suivi, sous l'égide du SGAE. Dans le cadre des nombreuses réunions qui se sont tenues au Conseil de l'UE et des multiples échanges avec les autres parties prenantes (Commission européenne, Parlement européen, représentants des autres Etats membres et des principaux opérateurs intéressés), elle a souligné la nécessité de faire évoluer ces projets vers davantage de souplesse.

### 1.1. La négociation des directives révisant les directives « marchés publics »

Les deux propositions de directive sur la passation des marchés publics (« secteurs classiques ») et sur la passation des marchés par les entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (« secteurs spéciaux ») remplaceront les directives du 31 mars 2004 qui encadrent la passation des marchés publics dans les secteurs « classiques » (directive 2004/18/CE) et dans les secteurs « spéciaux » (directive 2004/17/CE). Les objectifs affichés par la Commission sont pleinement approuvés par les autorités françaises. Il s'agit de garantir une utilisation optimale des fonds publics, par une simplification et un assouplissement des règles en vigueur, de permettre aux acheteurs de mieux utiliser l'instrument des marchés publics au soutien d'objectifs stratégiques, tels que la protection de l'environnement, l'innovation, l'emploi et l'insertion sociale, d'alléger les charges pesant sur les entreprises et de réduire les désavantages structurels des petites et moyennes entreprises (PME) dans leur accès aux marchés publics. Une vingtaine de réunions du groupe d'experts se sont tenues au sein du Conseil, en 2012, sur ces propositions, ainsi que deux réunions du COREPER. Les textes de compromis issus de ces travaux ont été présentés, pour première lecture, au Conseil compétitivité des 10 et 11 décembre 2012. La Présidence chypriote a obtenu un accord politique général sur ces compromis et un mandat pour entamer les négociations avec le Parlement européen. Ce dernier devrait se prononcer au début de l'année 2013. Ces deux textes devraient être adoptés avant la fin de l'année 2013.

### 1.2. La négociation de la directive « concessions »

La proposition de directive sur l'attribution des contrats de concession a pour objectif de créer un cadre juridique commun aux concessions de travaux et de services. Les concessions de travaux ne sont soumises, à l'heure actuelle, qu'à un nombre restreint de dispositions de droit dérivé (titre III de la directive 2004/18/CE). Les concessions de services ne sont encadrées que par les principes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La proposition prévoit un encadrement très strict des procédures de passation des concessions, calqué en grande partie sur les propositions de directives « marchés publics ». Soucieuses de ne pas bouleverser le droit français des délégations de service public fixé par la « loi Sapin » du 29 janvier 1993, les autorités françaises ont défendu, tant au sein du Conseil qu'auprès du Parlement européen, une approche légère. Une version allégée du texte initial a été présentée, pour première lecture, au Conseil compétitivité des 10 et 11 décembre 2012. La Présidence chypriote a obtenu un accord politique général sur ce compromis et un mandat pour

entamer les négociations avec le Parlement européen. Ce dernier devrait se prononcer au début de l'année 2013.

La DAJ a organisé au cours de cette année trois réunions de concertation avec les représentants des collectivités territoriales et des opérateurs intéressés, afin de les tenir informés de l'évolution des négociations et de recueillir leurs observations sur la directive en cours d'adoption.

## **2. La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, dite loi Warsmann IV**

La publication au Journal officiel du 23 mars 2012 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives a mis un terme à un long travail.

Trois articles concernaient la commande publique :

- la fixation à 15 000 euros du seuil de dispense de procédure (dispositions introduites à l'article 28 du code des marchés publics dès le 9 décembre 2011) (*article 118*) ;
- la suppression de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics (MIEM), qui n'avait plus aucune activité depuis 2006 (*article 112*) ;
- la ratification de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique et de l'ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics (*article 113*).

## **3. La transposition de la directive « délais de paiement »**

Les retards de transposition peuvent, dans certains cas, résulter de la difficulté à trouver un véhicule législatif approprié. C'est pourquoi, il a été décidé d'utiliser des projets de loi dédiés à l'adaptation du droit français au droit de l'Union européenne, dit projets de loi DADUE.

Un ou deux projets de loi peuvent ainsi être présentés chaque année, autour de thématiques cohérentes (finance, environnement, etc.). Toute directive, au contenu technique, sans sensibilité politique particulière, peut ainsi être transposée au moyen de ces projets de loi

Durant l'année 2012, la DAJ, en étroite collaboration avec la DGFIP, a piloté les travaux de transposition de la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, en ce qui concerne les contrats de la commande publique. Le titre III du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (DADUE) constitue la partie législative de cette transposition. Parallèlement à la navette parlementaire, la direction a également préparé les décrets nécessaires à son application, dont les projets ont fait l'objet d'une concertation ouverte sur internet. Conformément à la directive, le nouveau dispositif harmonise les délais de paiement de tous les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en tant qu'entités adjudicatrices, pour l'ensemble de leurs contrats de commande publique, augmente le taux des intérêts moratoires et instaure une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement d'un montant de 40 euros.



## 4. La loi organique sur le pilotage et la gouvernance des finances publiques

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Président de la République (article 54 de la Constitution), de la question de savoir si l'autorisation de ratifier le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), signé à Bruxelles le 2 mars 2012, doit être précédée d'une révision de la Constitution : le TSCG ne comporte pas de clause contraire à la Constitution, et ne devra pas être précédé d'une révision de la Constitution si des dispositions organiques, ayant l'effet imposé par le traité pour le respect des règles de discipline budgétaire qu'il comporte, sont adoptées<sup>5</sup>.

La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques introduit quatre innovations majeures :

- la formalisation du contenu des lois de programmation des finances publiques, lesquelles devront mettre en œuvre la « règle d'or » issue du Traité ;
- la création du Haut conseil des finances publiques, organisme indépendant présidé par le Premier président de la Cour des comptes, qui sera chargé notamment d'émettre des avis publics sur les hypothèses macroéconomiques retenues dans les projets de textes financiers et sur le respect de la trajectoire de finances publiques ;
- un mécanisme de correction, qui sera mis en œuvre en cas d'écart important à la trajectoire ;
- la présentation des soldes structurels et effectifs de l'ensemble des administrations publiques dans les projets de lois de finances initiales, rectificatives et de règlement.

Dans une décision du 13 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré la conformité du projet de loi organique à la Constitution pour l'essentiel de ses dispositions.

## 5. La loi relative à la mobilisation du foncier public

La DAJ a été associée à l'élaboration de la loi qui a connu quelques péripéties. Un premier projet de loi relatif à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production du logement social a été adopté par le Sénat le 9 octobre et par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2012.

Les principales dispositions de ce projet de loi sont la cession du foncier public avec une décote pouvant aller jusqu'à la gratuité pour la construction de logements sociaux, le relèvement de l'objectif de 20 à 25 % de construction de logement social par commune et l'augmentation des pénalités pour les communes qui ne respectent pas leurs engagements. La DAJ a notamment travaillé sur le volet foncier public du projet de loi.

La loi a été déférée au Conseil constitutionnel, qui, par décision en date du 24 octobre 2012, a jugé que la procédure d'adoption n'avait pas respecté les dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 42 de la Constitution, et a donc déclaré l'ensemble de cette loi contraire à la Constitution.

A la suite de l'annulation par le Conseil constitutionnel, le gouvernement a adopté en conseil des ministres le 14 novembre 2012 un nouveau projet de loi, quasi identique au précédent. Une nouveauté toutefois: des dispositions visant à faciliter la réquisition de logements vacants. La DAJ a participé aux travaux menés lors de l'examen du texte par le Conseil d'État, examen d'une nature particulière car il s'agissait pour le CE de se prononcer sur un texte issu d'un projet de loi adopté par

---

<sup>5</sup> Décision n° 2012-653 DC du 9 août 2012.

le Parlement en octobre 2012 et censuré par le Conseil constitutionnel pour un motif tenant à la procédure parlementaire.

Le Gouvernement a engagé la procédure accélérée sur ce projet de loi, qui a été adopté par l'Assemblée nationale le 27 novembre et par le Sénat le 18 décembre 2012.

Saisi le 19 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'ensemble des dispositions de cette loi, qui a été promulguée le 18 janvier 2013.

## **6. Le contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques**

Le décret n° 2012-915 du 26 juillet 2012 relatif au contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques modifie notamment l'article 3 du décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique et social, afin d'instituer un plafonnement de ces rémunérations. Le ministre de l'économie, conjointement avec le ministre du budget pour les organismes n'ayant pas la forme de société commerciale, approuvent cette rémunération dans la limite d'un plafond brut de 450 000 €. Cette rémunération est rendue publique.

Une des questions à trancher était de s'assurer que les dispositions projetées encadraient, non pas la rémunération des dirigeants d'entreprises, mais le contrôle de l'Etat. La mesure envisagée ne touchait dès lors pas au contrat de société de ces entreprises et ne nécessitait donc pas de recourir à la loi, en application des dispositions de l'article 34 de la Constitution relatives aux principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales.

## **7. L'insertion de clauses d'action collective dans les contrats d'émission de dette souveraine**

Le traité instituant le mécanisme européen de stabilité (MES) a été signé par l'ensemble des dix-sept États membres de la zone euro le 2 février 2012. Le MES a pour but de mobiliser des ressources financières et de fournir un soutien à la stabilité à ses membres qui connaissent ou risquent de connaître de graves problèmes de financement, afin de préserver la stabilité financière de la zone euro. La loi n° 2012-324 du 7 mars 2012 a autorisé la ratification de ce traité, qui est intervenue le 20 mars 2012.

L'article 12 de ce traité prévoit que « *des clauses d'action collective figureront, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, dans tous les nouveaux titres d'État d'une maturité supérieure à un an qui seront émis dans la zone euro, de manière à leur assurer un effet juridique identique.* »

L'objectif de telles clauses est de faciliter la restructuration de la dette d'un Etat, dans l'éventualité où il se révélerait dans l'incapacité de rembourser ses emprunts obligataires selon le calendrier et les modalités initialement fixés.

Un modèle de clauses d'action collective a par ailleurs été approuvé le 18 novembre 2011 par le sous-comité du Comité économique et financier chargé du marché des dettes souveraines de la zone euro.

Les Etats membres de la zone euro ont ainsi décidé d'introduire dans leurs émissions de titres d'une maturité supérieure à un an des clauses d'action collective standardisées s'inspirant très largement de ce modèle.

La DAJ, qui avait déjà apporté son expertise juridique à l'Agence France Trésor tout au long de la négociation du modèle de clauses d'action collective approuvé le 18 novembre 2011, a, cette année encore, participé à plusieurs réunions à Bruxelles. Elle a en outre, dans des délais contraints, élaboré

des projets de texte nécessaires à la mise en œuvre de cet article du traité, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Ainsi, la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013 contient un article qui impose d'insérer des clauses d'action collective dans les contrats d'émission de titres souverains d'une maturité supérieure à un an. Ces clauses autorisent l'Etat, s'il dispose de l'accord de la majorité des détenteurs de titres, à modifier les conditions de remboursement de l'ensemble des titres concernés par le contrat d'émission.

Le dispositif juridique est désormais complet, avec le décret n° 2012-1517 du 29 décembre 2012 relatif aux clauses d'action collective applicables aux titres d'Etat et l'arrêté du même jour. Ces projets prévoient les conditions de mise en œuvre des clauses d'action collective, notamment les procédures de vote des détenteurs de titres (en assemblée ou par résolution écrite), le mode de calcul de leurs droits de vote, ainsi que les règles de quorum et de majorité qui varient selon l'importance des modifications proposées du contrat d'émission.

## 8. Le colloque avec les avocats de l'AJE

Le 21 septembre 2012, près de 230 personnes (directeurs d'administration centrale, avocats et correspondants ministériels de l'AJE, presse spécialisée, agents de la DAJ) se sont réunis, à l'initiative de la DAJ, sur le thème « *L'Agent judiciaire de l'Etat : 1790-2012, de la révolution à la certification* ».

Cette rencontre s'inscrivait dans une double actualité : la nouvelle appellation d'agent judiciaire de l'Etat intervenue par décret du 23 août 2012 et la certification à la norme ISO 9001 de la DAJ dans ses fonctions d'AJE en mai 2012.

Elle a permis de renforcer les liens que la direction entretient avec son réseau d'avocats, qui assure un maillage territorial presque complet, et, dans un contexte budgétaire toujours plus contraint, de faire converger les participants sur la nécessité de poursuivre les efforts en termes d'efficience.

## 9. La loi relative à la création de la Banque publique d'investissement (BPI)

En vertu de la loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement, portant création de la BPI, cette dernière intègre la Caisse des dépôts et consignations à son actionnariat et les régions à sa gouvernance. Elle a pour objet de soutenir les très petites et les petites et moyennes entreprises ainsi que les entreprises de taille intermédiaire. Elle est organisée selon le principe du guichet unique et dispose d'une représentation à l'échelon régional.

La DAJ a apporté son concours à la rédaction du projet de loi portant création de la BPI, et en particulier sur la technique légistique d'insertion des dispositions nouvelles dans l'ordonnancement juridique en vigueur (modifier directement l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la création de l'établissement public OSEO et de la société anonyme OSEO, plutôt que de créer un texte propre contenant les dispositions modificatives projetées).



## **DEUXIÈME PARTIE**

### **LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, UN ENGAGEMENT DE QUALITÉ**

**I. Les ressources humaines**

**II. L'activité en chiffres**

**III. L'engagement qualité**

**IV. Les relations extérieures**



# **I. LES RESSOURCES HUMAINES**

## **1. L'organigramme**

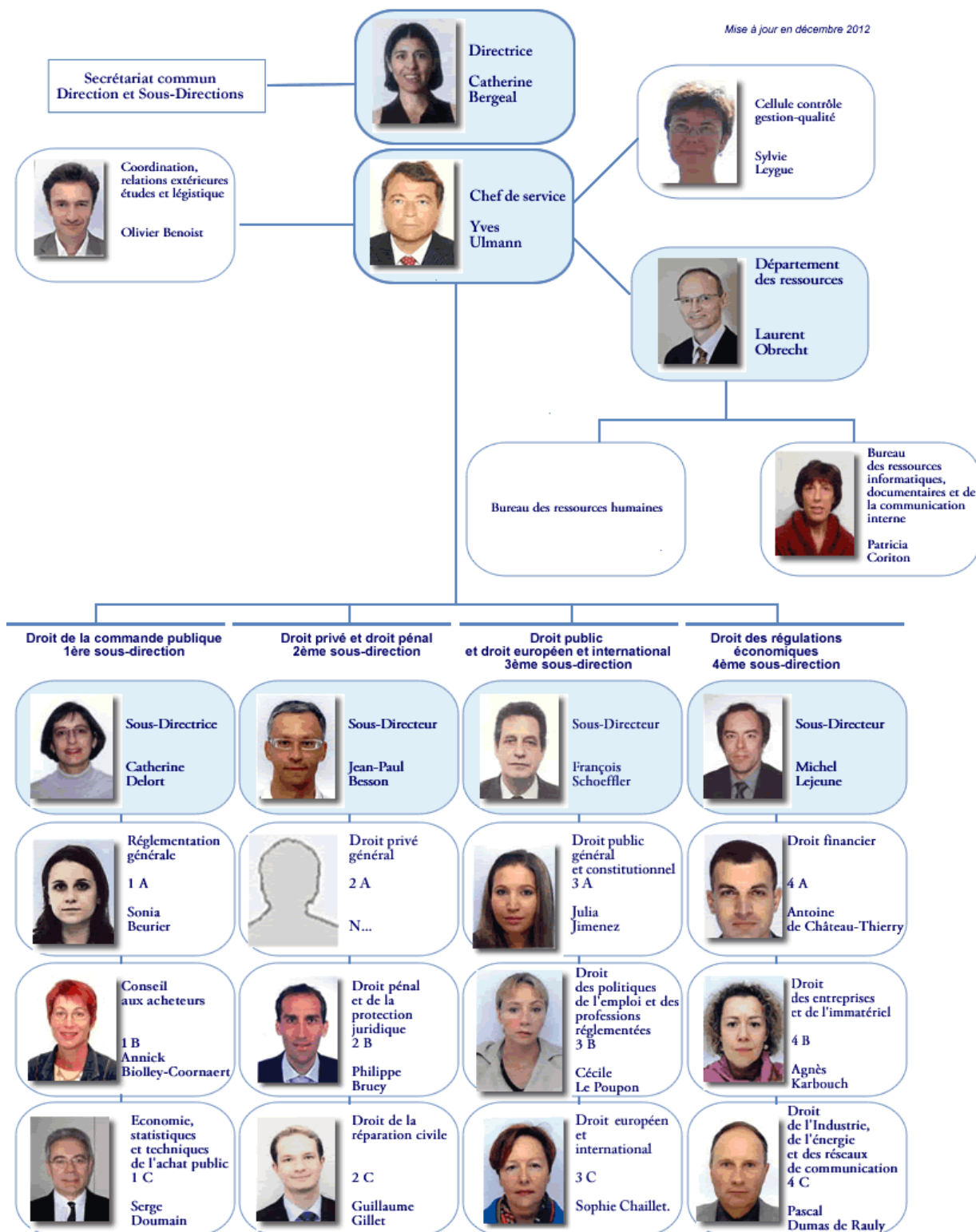
## **2. Les effectifs**

## **3. La formation professionnelle**





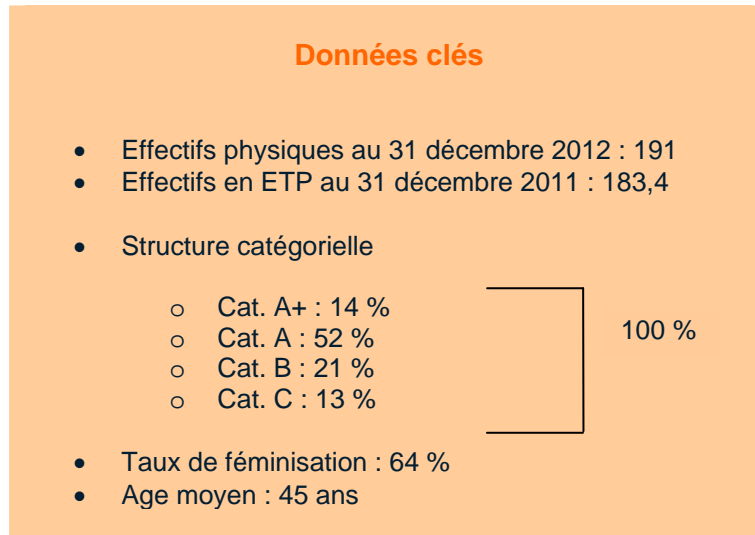
# 1. L'organigramme



## 2. Les effectifs

La direction des affaires juridiques comptait 191 agents au 31 décembre 2012, correspondant à 183,4 ETP (équivalent temps plein).

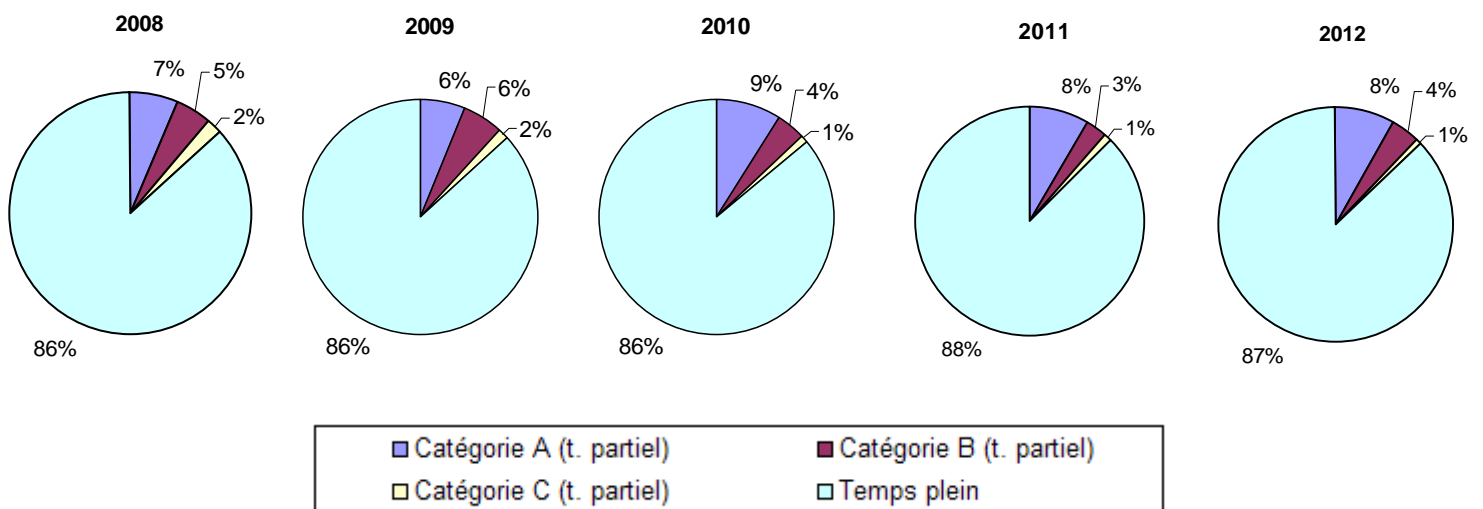
Depuis quatre ans, la réduction des effectifs de la DAJ s'inscrit dans l'effort de réduction globale, conformément aux instructions ministérielles. Ainsi le nombre d'agents s'est établi à 210 agents en 2009 (201,8 ETP), 206 en 2010 (195,8 ETP), 192 en 2011 (185,2 ETP).



### ➤ Les effectifs et le temps de travail

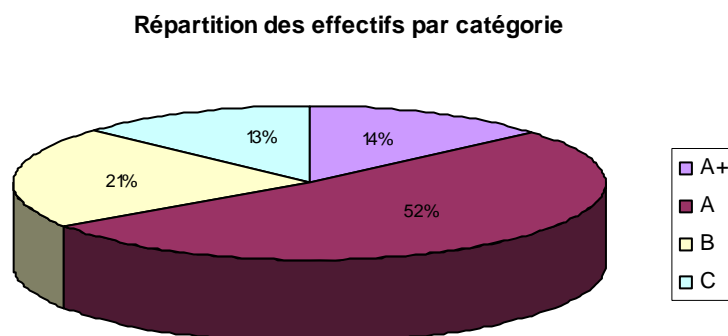
En 2012, 26 agents sont à temps partiel, 25 sont des femmes. Ils représentent 13 % des effectifs globaux. 16 agents à temps partiel appartiennent à la catégorie A.

**Répartition par catégorie des agents à temps partiel**  
(en % des effectifs globaux)

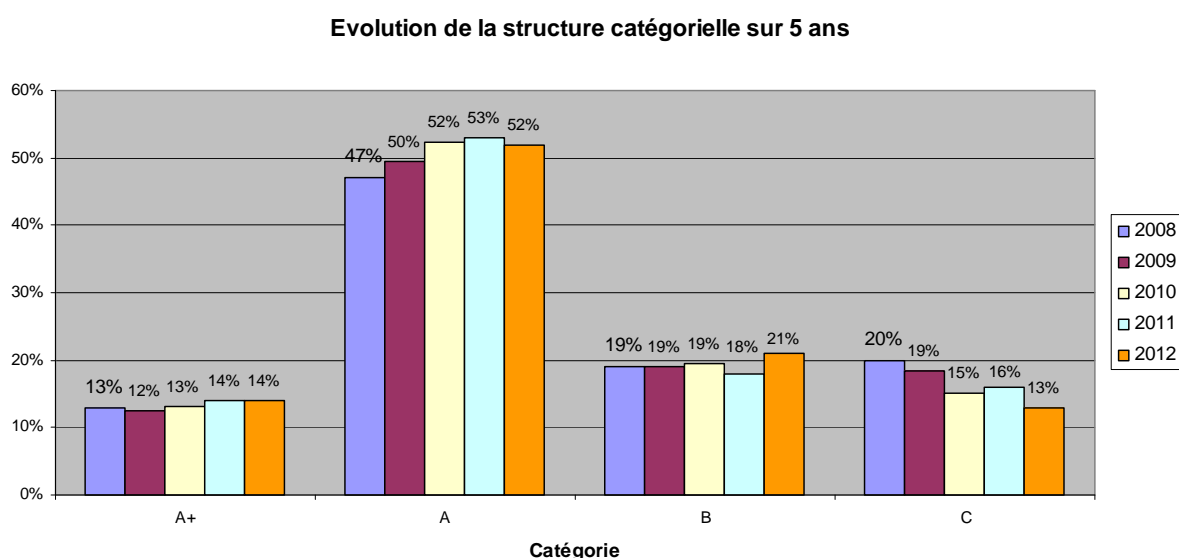


➤ **Les effectifs par catégorie**

La plus forte proportion des effectifs se concentre sur la catégorie A, soit 52 %. Les catégories A et A+ totalisent ensemble 66 % des effectifs.



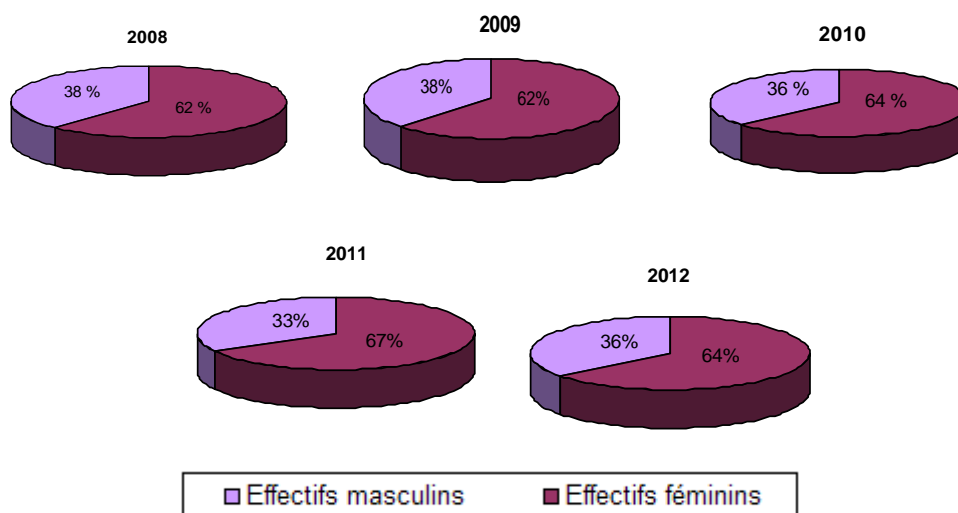
Cette répartition est stable sur les 5 dernières années pour les catégories A+. En 2012, cette ventilation catégorielle est en augmentation pour les catégories B (de 18 % à 21 % entre 2011 et 2012) et en baisse pour les catégories C (de 16 % à 13 % entre 2011 et 2012). Ces variations sont essentiellement dues au remplacement de 3 agents de catégorie B partis en 2011 et au non-remplacement de 3 agents de catégorie C.



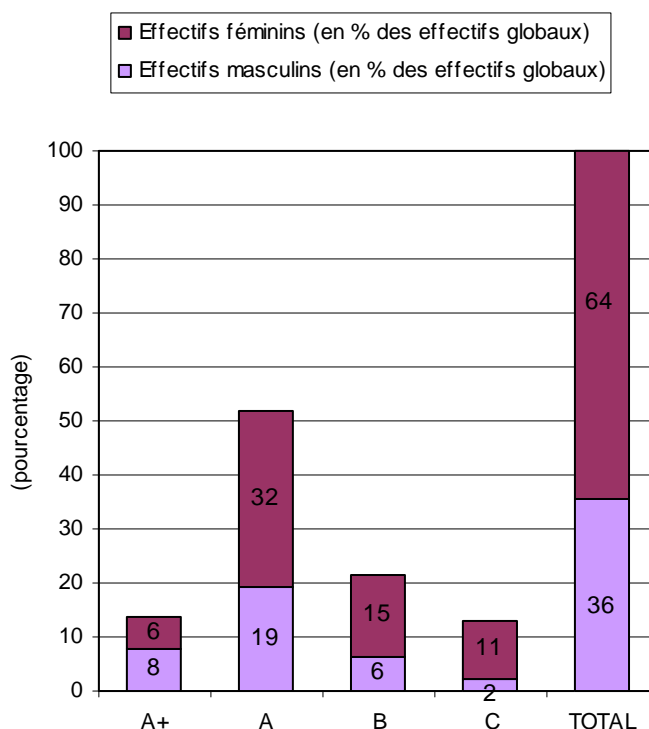
➤ **Les effectifs par catégorie et par sexe**

Au 31 décembre 2012, 123 agents de la direction sont des femmes, soit 64 % des effectifs globaux, ce qui représente, par rapport à l'année 2011, une baisse de 3 points.

**Répartition des effectifs par sexe**



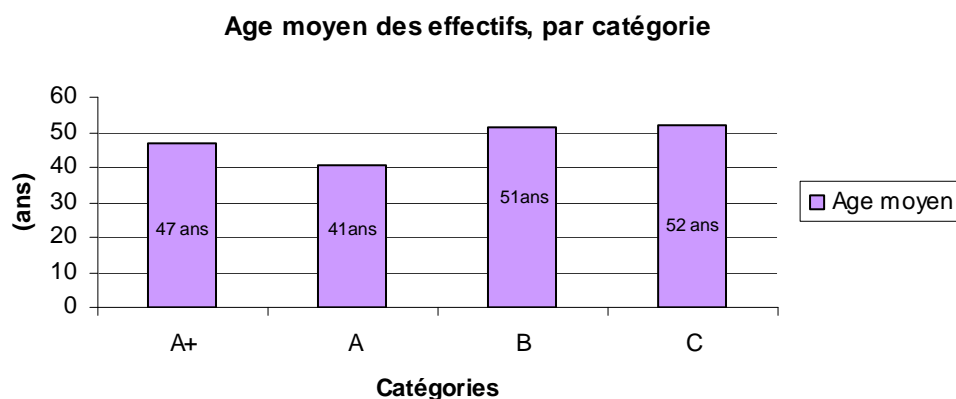
**Structure catégorielle des effectifs, par sexe**



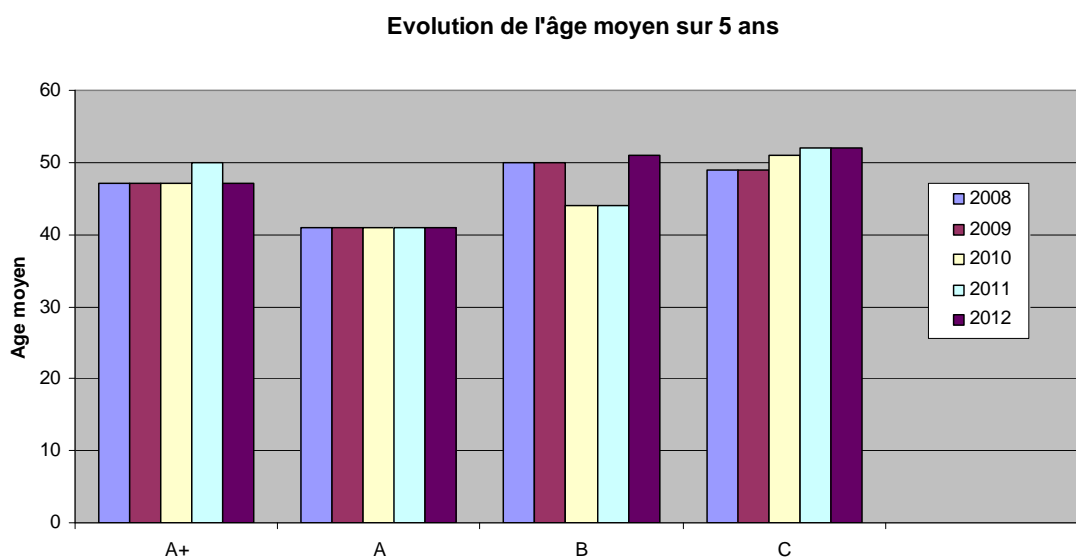
La catégorie A est la catégorie la plus fortement féminisée. Seule la catégorie A+ affiche un taux de féminisation inférieure à 50 %.

➤ **Les effectifs par catégorie et par âge**

L'âge moyen des agents de la direction s'établit à 45 ans, en légère baisse par rapport à 2011. Les agents de catégorie A sont les plus jeunes, avec une moyenne d'âge de 41 ans. Les trois autres catégories ont un âge moyen situé entre 47 et 52 ans.



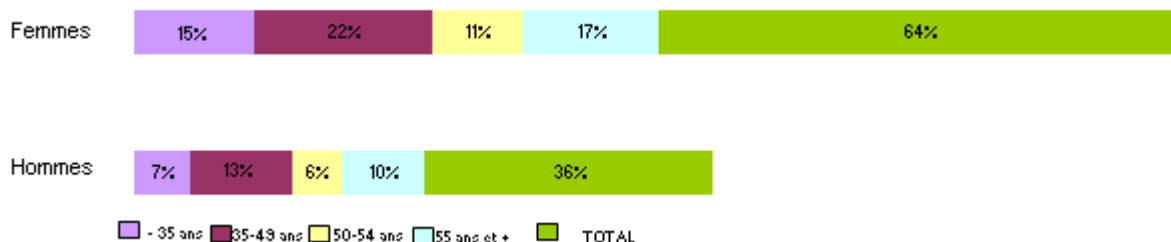
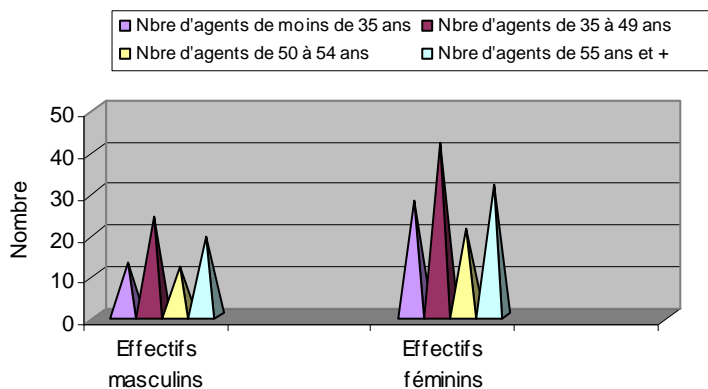
Cette répartition est stable sur les 5 dernières années. En 2012, l'âge moyen n'évolue pas en catégorie A et C. Il a significativement augmenté en catégorie B et légèrement baissé en A+.



### ➤ Les effectifs par âge et par sexe

L'analyse des âges fait apparaître que l'écart le plus important entre hommes et femmes en nombre d'agents se situe dans la tranche de 35 à 49 ans (24 agents masculins contre 42 agents féminins).

**Nombre d'agents, par âge et par sexe**

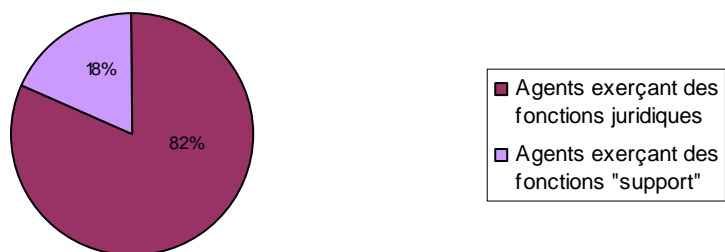


L'analyse sur les 5 dernières années montre que l'écart entre hommes et femmes est toujours le plus important sur la tranche d'âge 35-49 ans et que cet écart se creuse. Ainsi, en 2008, on compte 21 agents masculins et 47 agents féminins, en 2009, 22 hommes et 49 femmes, en 2010, 20 hommes et 52 femmes et enfin en 2011, 17 hommes et 44 femmes.

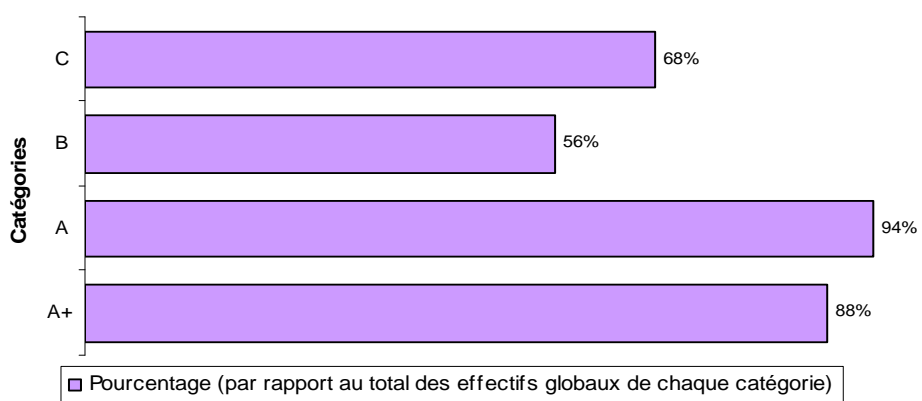
### ➤ Les effectifs par métier

En 2012, 82 % des effectifs de la direction sont affectés aux métiers juridiques (consultations et contentieux). La proportion des agents exerçant des fonctions support représente 18 % des effectifs. Cette répartition est stable sur les 4 dernières années.

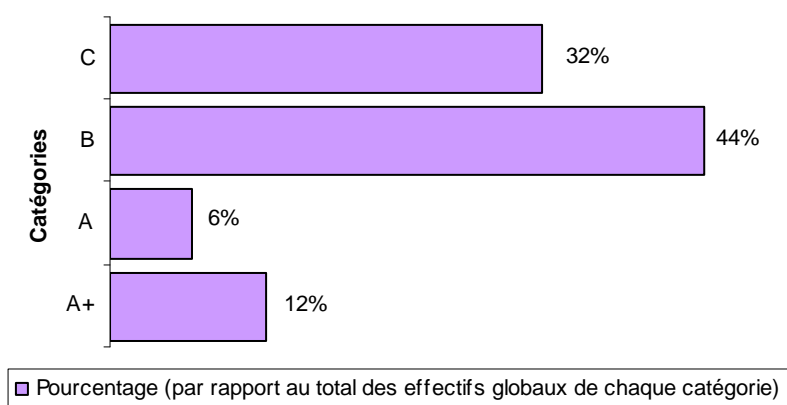
### Répartition des agents, entre fonctions juridiques et fonctions support



### Pourcentage d'agents exerçant des fonctions juridiques (par catégorie)

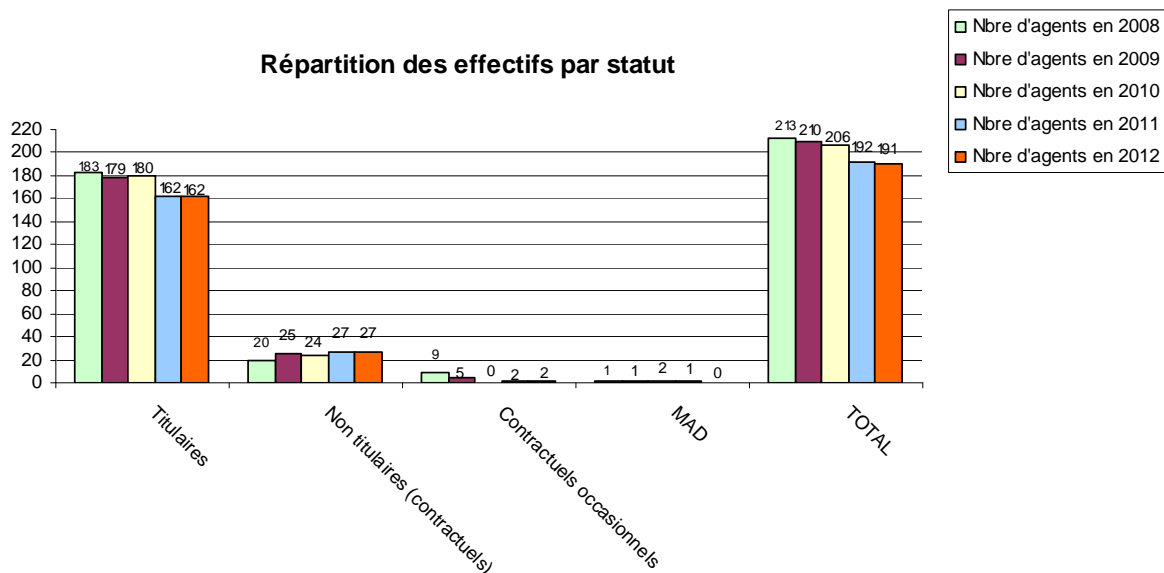


### Pourcentage d'agents exerçant des fonctions support (par catégorie)



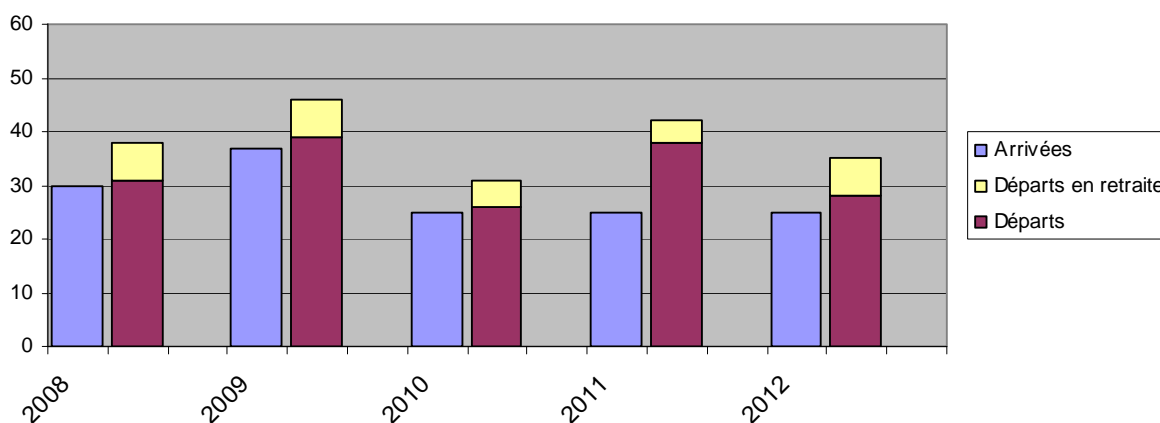
### ➤ Les effectifs par statut

En 2012, 162 personnes (85 % de l'effectif) sont des agents titulaires. 29 agents (15% de l'effectif) sont contractuels.



### ➤ Les arrivées et les départs

Hors recrutements temporaires, les entrées sont stables depuis 3 ans (25 entrées) alors que les sorties ont diminué (31 en 2008 contre 28 en 2012). L'ancienneté moyenne des agents de la direction présents au 31 décembre 2012, est de 9 ans et 5 mois. Le profil-type d'un agent de la direction est une femme de catégorie A, âgée 45 ans et ayant 8 ans et 5 mois d'ancienneté.



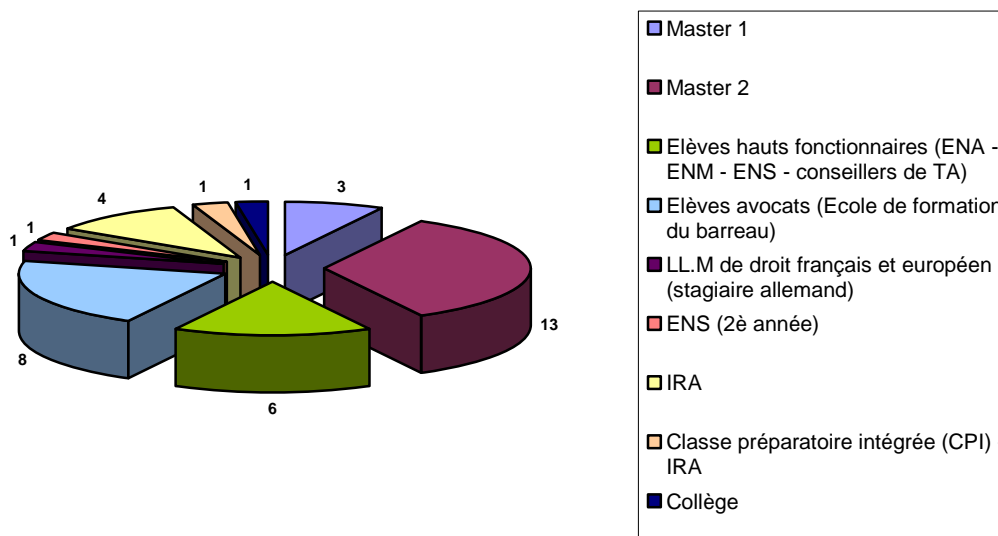


### ➤ L'accueil des stagiaires

38 stagiaires ont été accueillis en 2012, à la direction des affaires juridiques, dont 4 élèves en cours de scolarité dans les instituts régionaux d'administration.

Ils se répartissent de la façon suivante, en fonction de leur provenance, ou de leur niveau d'études.

**Répartition des 38 stagiaires**



## 3. La formation professionnelle

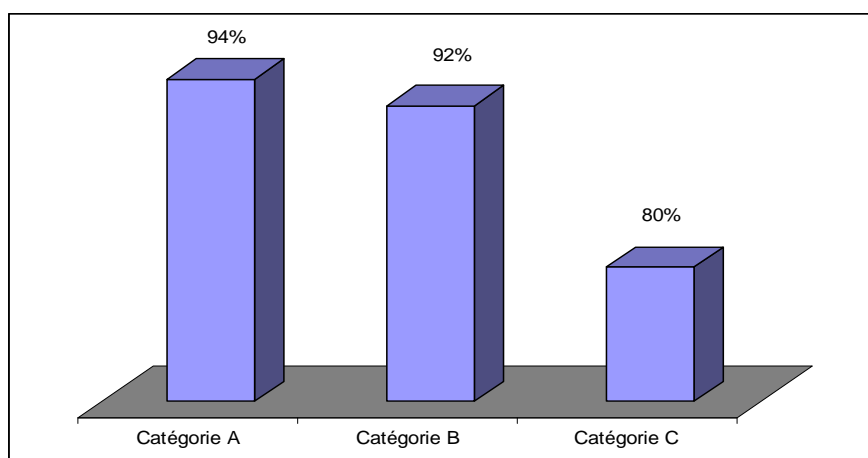
### 3.1. Données générales

La formation continue des agents, notamment la mise à jour des connaissances juridiques, constitue une priorité pour la direction.

Au titre de 2012, les agents de la DAJ ont suivi 920 jours de formation, soit près de 5 jours par agent, en moyenne, contre 381 jours en 2009 (2 jours par agent), 618 jours en 2010 (3 jours par agent), 984 jours en 2011 (5 jours par agent).

Le nombre de jours consacrés aux formations spécifiques s'élèvent à 330 jours, soit plus d'un tiers du nombre total de jours de formation suivis.

#### **Pourcentage d'agents ayant suivi une formation en 2012, par catégorie**



### **3.2. Formation à la légistique**

En 2012, des formations à la légistique, identiques à celles initiées depuis 2008, dispensées par des membres du Conseil d'Etat, ont été organisées avec la collaboration de l'IGPDE.

La formation est composée de 3 niveaux : une formation « pré-requis » d'une demi-journée, une formation « niveau initiation » d'une journée et demi et une formation « niveau perfectionnement » d'une journée.

L'importance qu'attache la DAJ à cette formation se justifie par la volonté de la direction d'apporter son expertise dans la rédaction et la conception de textes auprès des directions de l'ensemble des ministères financiers.

Cette formation a pour objectif essentiel de présenter les principes et règles juridiques qui inspirent l'élaboration des textes normatifs et d'acquérir les techniques de conception et de rédaction de ces textes.

### **3.4. Formation aux questions prioritaires de constitutionnalité**

La procédure des questions prioritaires de constitutionnalité, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010, a amené la DAJ à renforcer ses compétences en droit constitutionnel.

Pour répondre aux besoins de la direction, des formations aux questions prioritaires de constitutionnalité, animées par un membre du conseil d'Etat, ont été spécifiquement organisées par l'IGPDE.

En 2012, 2 sessions de 3 demi-journées ont été organisées. Au total, depuis 2011, 80 % des agents concernés ont été formés. Des sessions complémentaires se dérouleront au cours de l'année 2013, permettant la formation de la totalité des agents à former.

Comme en 2011, le Conseil constitutionnel a proposé à la DAJ, qui a associé l'ensemble des directions de Bercy, d'assister à l'audience QPC du 11 septembre 2012. Après une présentation des dossiers du jour par le Secrétaire général du Conseil constitutionnel et le chef du service juridique, l'audience a été suivie d'une séance de questions-réponses.

## **II. L'ACTIVITÉ EN CHIFFRES**

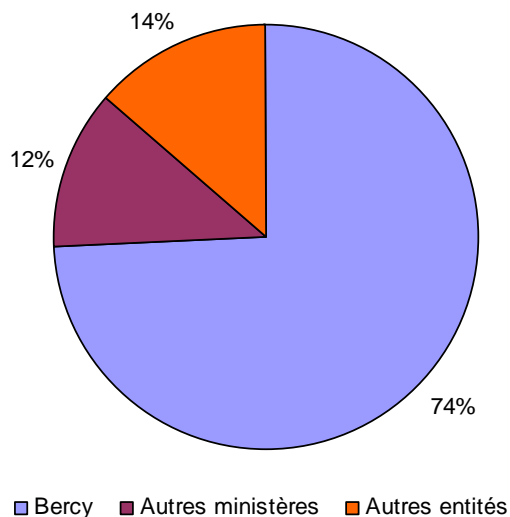
- 1. Les « clients » de la DAJ**
- 2. La performance de la DAJ en matière de consultations juridiques**
- 3. Le conseil aux acheteurs publics**
- 4. La défense de l'État devant les juridictions**
- 5. L'analyse des activités de la DAJ : effectifs et coûts**
- 6. Le bilan financier**



## 1. Les clients de la DAJ

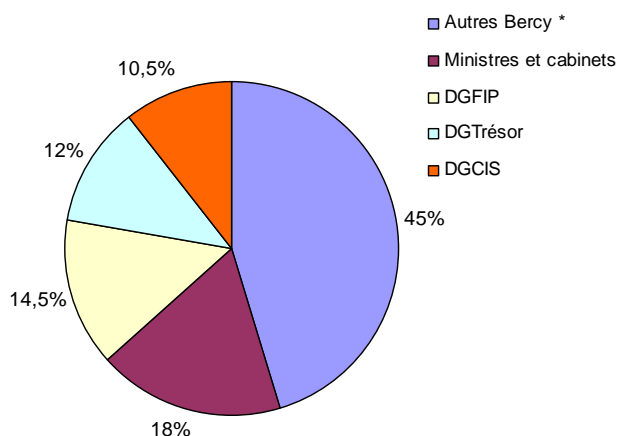
### 1.1. L'origine des consultations juridiques : trois grandes catégories de clients

Trois consultations écrites sur quatre sont destinées aux administrations centrales des ministères financiers.



#### Les « clients » de Bercy

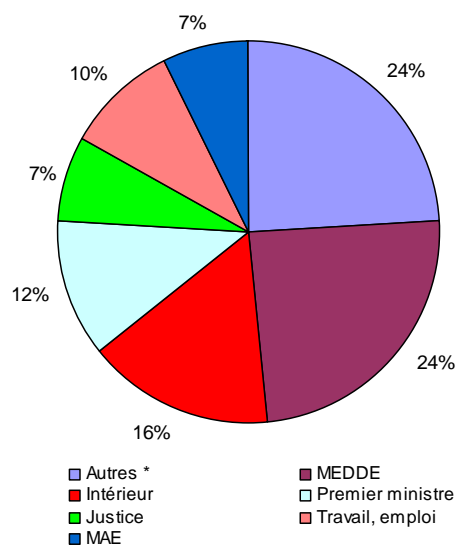
A Bercy, 4 destinataires se répartissent plus de la moitié (54%) des consultations : ministres et cabinets, DGFIP, DGTrésor et DGCIS.



\* dont direction du Budget (8%), DGDDI (6%), DGCCRF (5%) et CGEFI (5%).

#### Les « clients » des autres ministères

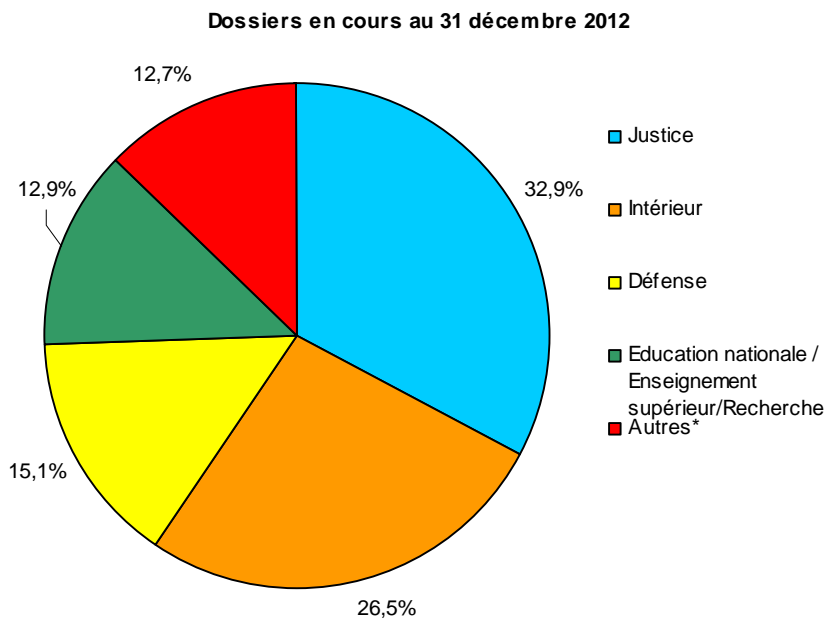
A l'extérieur de Bercy, les trois-quarts des consultations sont concentrées sur 6 ministères : l'Écologie, l'Intérieur, les services du Premier ministre, la Justice, le Travail et les Affaires étrangères.



\* dont Culture (4,5%), Défense (4,5%), Fonction publique (4,5%).

## 1.2. Les clients de l'Agent Judiciaire de l'Etat en 2012

4 ministères représentent 87% des dossiers : la Justice, l'Intérieur, la Défense et l'Education nationale / Enseignement supérieur et Recherche.



\* dont ministères financiers (6%), MEDDE (2%), services du premier ministre (1%).

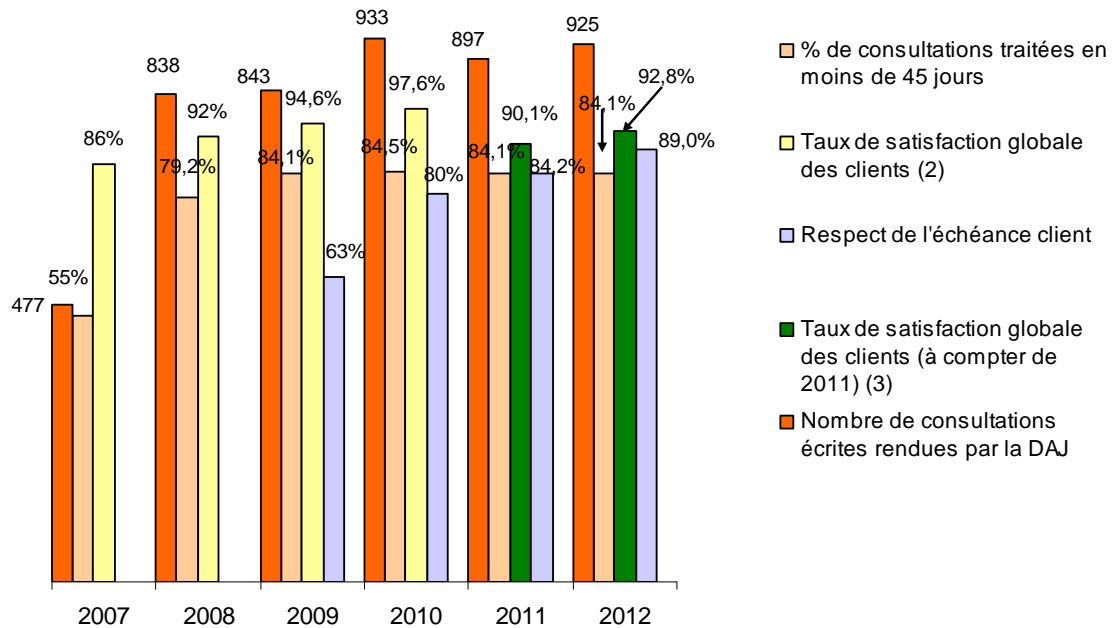
## 2. La performance de la DAJ en matière de consultations juridiques

La DAJ a rédigé, en 2012, 925 consultations juridiques formalisées, dans tous les domaines du droit, demandées par les administrations centrales de l'Etat et ses établissements, relevant tant des ministères financiers que des autres ministères.

En outre, 500 consultations supplémentaires, autres que celles relatives au conseil aux acheteurs publics (voir point 3, infra) ont été réalisées, essentiellement par courriel.

Plus de 84% des consultations hors courriel ont été traitées en moins de 45 jours, et 89% ont respecté l'échéance négociée avec le commanditaire, le taux de satisfaction globale atteignant 93%.

## Performance de l'activité "consultations juridiques" (1)



(1) Consultations par notes formalisées, à l'exclusion des prestations par courriel.

(2) Indicateur du projet annuel de performance (PAP), sur la base des questionnaires d'évaluation retournés par les bénéficiaires des consultations.

(3) En 2011, le mode de calcul de l'indicateur a été modifié.

### 3. Le conseil aux acheteurs publics

En 2012, la DAJ a assuré par courriel près de 2 000 prestations de conseil juridique aux acheteurs publics, dans un délai moyen de 5 jours calendaires. 94% des demandes ont été traitées en 8 jours ou moins.

### 4. La défense de l'Etat devant les juridictions

#### ➤ Le contentieux judiciaire

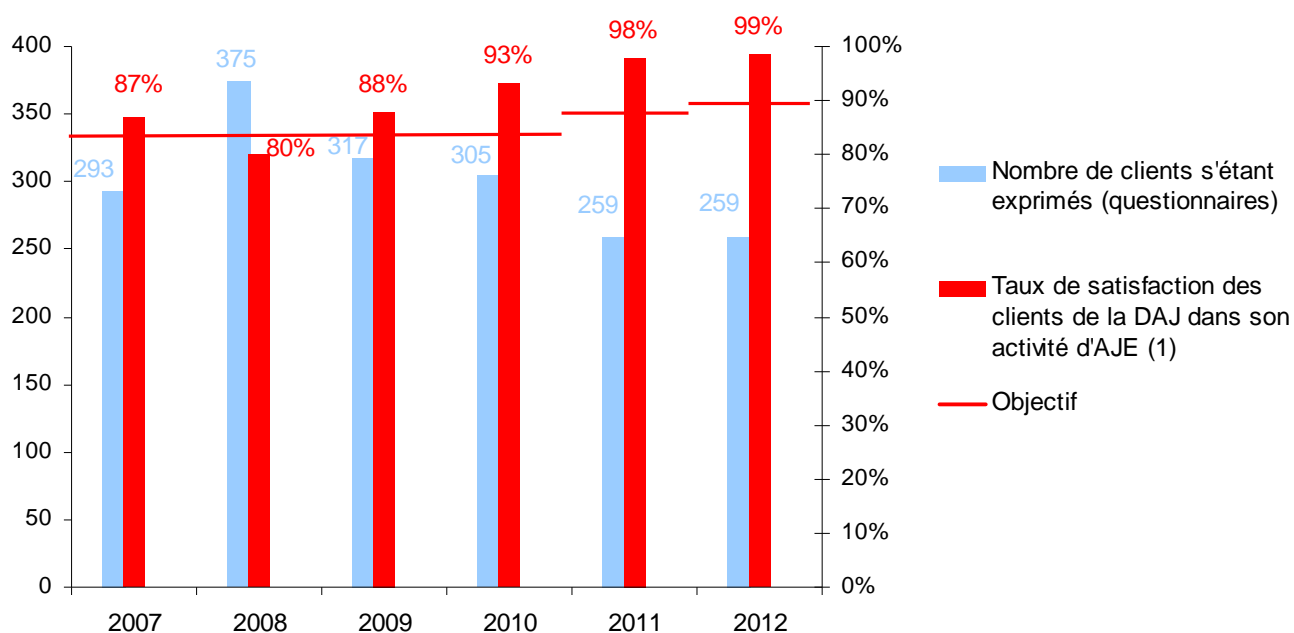
Le directeur des affaires juridiques est agent judiciaire de l'Etat (AJE) : il dispose à ce titre, en application de l'article 38 de la loi du 3 avril 1955, d'un mandat exclusif de représentation de toutes les administrations devant les tribunaux judiciaires, dès lors qu'une créance ou une dette, étrangère à l'impôt et au domaine, fait l'objet d'un contentieux.

Au cours de l'année 2012, 4 800 nouveaux dossiers ont été ouverts, incluant les dossiers amiables. Au 31 décembre 2012, 8 000 dossiers étaient en cours.

Dans les contentieux en demande, la DAJ dans ses fonctions d'AJE a obtenu, en 2011 (dernier bilan connu), 21 M€. Dans les contentieux en défense, pour un montant réclamé dépassant plusieurs centaines de millions d'euros, les condamnations de l'Etat ont été limitées à 17 M€.

En 2012, 99% des services bénéficiaires des prestations de l'AJE se sont déclarés satisfaits (98% en 2011). L'objectif de 90% fixé sur cet indicateur est donc largement satisfait.

## Performance de la DAJ dans son activité d'Agent judiciaire de l'Etat



(1) Réponses aux questionnaires envoyés, avec la notification des décisions de justice, aux administrations pour lesquelles la DAJ a travaillé.

### ➤ Le contentieux administratif

La DAJ a également assuré, directement ou en soutien des directions concernées, la défense des ministères financiers devant les juridictions administratives françaises et les juridictions européennes en ce qui concerne les affaires relevant du droit économique et financier, du droit des postes et communications électroniques et du droit des marchés publics, ainsi que les contentieux relatifs aux tarifs de vente de l'énergie.

Au 31 décembre 2012, le contentieux administratif représentait un stock de 550 instances en attente de jugement, dont 470 avaient fait l'objet d'une réponse devant la juridiction. En 2012, 400 nouvelles instances ont été prises en charges et 360 mémoires ont été rédigés.

## 5. L'analyse des activités de la DAJ : effectifs et coûts

La DAJ évalue, depuis 2011, ses activités, par clients, en termes de temps passé et de moyens dédiés.

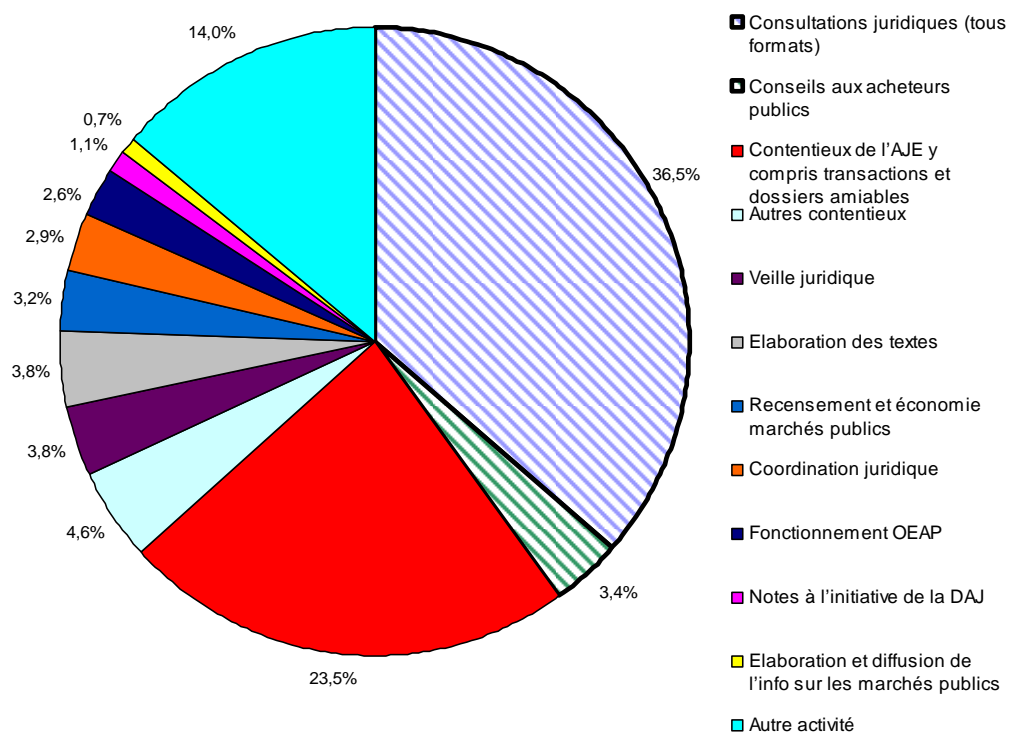
Dans le contexte budgétaire contraint qui s'impose à tous, mettre en évidence la diversité de nos tâches, savoir pour qui nous travaillons, quels clients sont les plus demandeurs, non plus en nombre de consultations, mais en temps effectif de travail, sont plus que jamais des données objectives indispensables d'aide à la décision en matière de gestion des ressources, afin d'optimiser notre organisation interne, mais aussi de justifier, au plus près des besoins, les moyens que nous demandons et qui nous sont affectés.

Pour des raisons, là encore, d'optimisation, l'étude complète de coûts s'est concentrée sur les deux activités significatives directement liées aux commandes d'autrui (cabinets, directions, acheteurs publics) : les consultations juridiques et les conseils aux acheteurs publics. Ces deux activités représentent environ 40% de l'activité de la DAJ, mesurée en temps passé (matérialisées par les sections hachurées sur le graphique ci-après)



Durant l'année 2011, une méthode a été testée pendant 9 mois, puis ajustée sur la base de contrôles de cohérences. Elle a ensuite été définitivement adoptée et mise en œuvre durant toute l'année 2012.

### 5.1. Répartition du temps de travail global de la DAJ par prestation finale



## 5.2. Coût des consultations juridiques rendues en 2012

En 2012, la DAJ a réalisé 1 421 consultations dont 925 consultations par note formalisée (65%) et 496 consultations non formalisées, par courriel ou autre support (35%).

Ces consultations ont représenté 13 660 jours/agents de la DAJ toutes fonctions confondues, soit 65 ETP, dont 44 ETP directs (juristes) et 21 ETP de support, secrétariat et direction.

Le coût complet des consultations juridiques, ainsi calculé, représente 8 522 000 euros, soit un coût complet moyen, évalué sur la base du temps passé, de la consultation, de 5 997 euros (7 330 euros pour une consultation par note formalisée et 3 511 euros pour une consultation par courriel).

## 5.3. Coût des conseils aux acheteurs publics en 2012

En 2012, 1 932 conseils aux acheteurs publics ont été délivrés par courriel par la DAJ.

Ils ont représenté 5,42 ETP, dont 4,57 ETP directs et 0,86 ETP support.

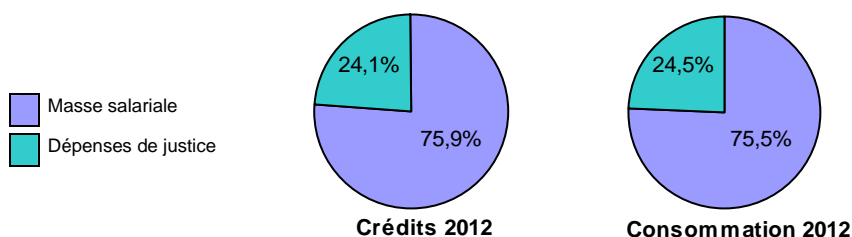
Le coût complet de cette activité, évalué sur la base du temps passé, s'est élevé à 722 106 euros, soit un coût complet moyen du courriel de 374 euros.

## 6. Le bilan financier

### ➤ Les dépenses de justice

Le budget mis à disposition de la DAJ par la loi de finances était de 20,5 M€ (19,9 M€ en 2011).

La consommation de ces crédits s'est élevée à 19,3 M€ (contre 22,5 M€ en 2011). La masse salariale en constituait 75,5 %, et 24,5 % ont été consacrés à sa mission juridique. Celle-ci conduit à des dépenses d'honoraires et de frais de justice, ainsi qu'à des réparations civiles et administratives au titre des contentieux dont la direction assure le suivi. La cause essentielle du tassement des dépenses en 2012, tient à la diminution du montant des condamnations de l'Etat, notamment celles dans le contentieux de masse relatif au blocage de carrière des personnels reclassés de La Poste et France Télécom.



Pour ses dépenses de fonctionnement courant (affranchissement, déplacements, reprographie, informatique, traductions...), la DAJ dispose d'une dotation attribuée par le secrétaire général de Bercy. En 2012, les dépenses se sont élevées à 258 000 € (pour 280 200 € en 2011).

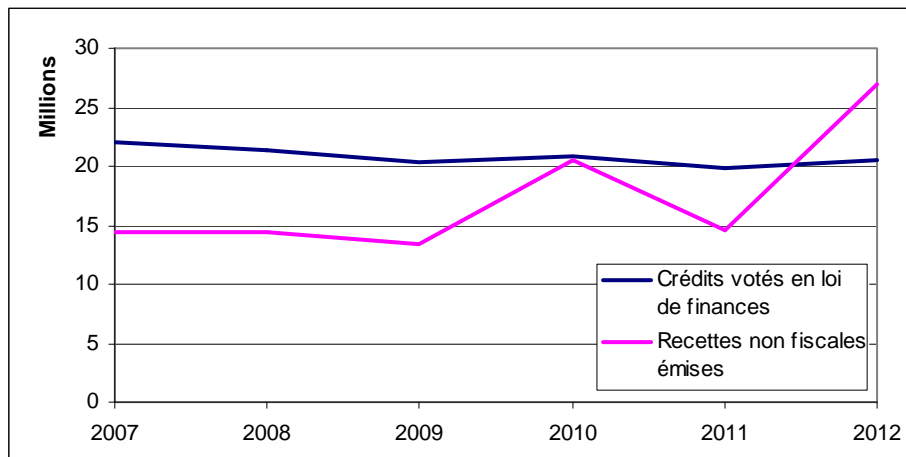
### ➤ Les recettes non fiscales

L'activité de la DAJ est à l'origine de recettes non fiscales au bénéfice du budget de l'Etat, provenant de titres de perception exécutoire ou sur décision de justice.

En 2012, le montant total des demandes de titres émises par la DAJ s'est élevé à 26,9 M€ (pour 14,7 M€ réalisés en 2011). Ce montant inclut la perception, initialement prévue en 2011 et réalisée en

2012, de 12,8 M€ dus à l'Etat par les greffiers de tribunaux de commerce, à la suite de suppression des chambres commerciales de certains tribunaux de grande instance.

### Evolution 2007-2012 des crédits votés et des recettes non fiscales gérés par la DAJ





### III. L'ENGAGEMENT QUALITÉ

**Le 22 mai 2012, la DAJ a obtenu la certification ISO 9001 pour ses activités de l'Agent judiciaire de l'Etat (AJE).**

Fruit de vingt mois de travail collectif consacré à réexaminer les missions de l'AJE, à analyser ses modes opératoires pour les rendre les plus efficaces possible, à interroger les ministères bénéficiaires sur leurs attentes, la politique qualité mise en place s'appuie sur une vingtaine de procédures rédigées, des guides d'action, un dispositif d'écoute et de traitement des observations des ministères, une méthode rigoureuse et objective de suivi des prestations des avocats de l'AJE.

Première étape, qui a validé les outils élaborés, la certification est le point de départ de modalités de fonctionnement optimisées. Il importe maintenant d'appliquer et de maintenir ces outils à un haut niveau d'efficacité. Des moyens de mesure et de pilotage, tels que les audits de processus, ou encore les revues annuelles de processus, ont été déployés à cette fin.

Mais, pour l'AJE, la qualité n'est pas qu'une question de procédures, elle est aussi le respect d'une éthique stricte, dans son action et son comportement. En visant la norme, les agents de la direction des affaires juridiques ont, ensemble, arrêté les lignes directrices qui les guideront : défendre les intérêts de l'Etat, le représenter dignement, plaider de bonne foi, respecter discrétion et neutralité, garantir la clarté et la cohérence de l'action de l'Etat, assurer l'objectivité et la sérénité des débats judiciaires au service de l'intérêt public.



## Lignes directrices de l'action de l'Agent Judiciaire de l'Etat

L'AJE représente l'Etat devant les juridictions de l'ordre judiciaire lorsque l'Etat est créancier ou débiteur d'une somme d'argent. Sa mission principale, qui est aussi sa vocation historique, est la défense des intérêts de l'Etat. Partie au procès, l'AJE n'est pas, cependant, un plaideur comme un autre.

Il bénéficie, en effet, de prérogatives particulières : la possibilité de présenter un déclinatoire de compétence, la suspension d'exécution en cas de pourvoi, l'irrecevabilité de toute voie d'exécution à son égard, invoquer la prescription quadriennale.

Il dispose, en outre, de moyens humains et financiers conséquents qui lui permettent de conduire des procédures longues : un réseau d'avocats spécialisés, des sources d'informations privilégiées, le soutien des administrations publiques, les moyens du budget de l'Etat.

En contrepartie, parce que l'AJE est le bras judiciaire de l'Etat, son action n'a pour but que l'intérêt général et est soumise à une stricte éthique dans son action et son comportement.

### Défendre les finances de l'Etat

L'AJE défend les intérêts budgétaires de l'Etat ; il est institutionnellement rattaché aux ministères financiers.

En défense, il recherche à limiter les coûts que devra prendre en charge le budget de la nation.

En demande, il veille à réclamer avec diligence la réparation de l'intégralité du préjudice subi, que celui-ci l'ait été directement par l'Etat ou, indirectement, par l'un quelconque de ses agents.

### Représenter dignement l'Etat

L'AJE doit incarner un Etat compétent, objectif, équitable, au service de l'intérêt général.

Il veille au respect de l'autorité de l'Etat et à la considération de ses agents.

Il sait reconnaître sans délai et évaluer équitablement, lorsqu'ils sont établis, les torts éventuels de l'Etat. Il veille alors à une réparation prompte et juste des organismes ou des citoyens lésés et n'utilise qu'avec mesure les voies de recours.

### Plaider de bonne foi

Lorsqu'il est demandeur, l'AJE s'efforce de faire une évaluation exacte du préjudice de l'Etat. Il n'engage d'action que dans le cas de préjudice avéré.

Lorsqu'il est défendeur, l'AJE s'interdit de recourir à tout moyen de défense autre que de droit ou dont la solidité ne lui paraît pas assurée.

Il respecte la partie adverse et présume, en toutes circonstances, sa bonne foi.

L'AJE est respectueux et loyal tant envers les administrations que les magistrats ainsi que le personnel du service public de la Justice, à la tâche de laquelle il contribue.

L'AJE privilégie la démarche transactionnelle, chaque fois que celle-ci est possible.

### Garantir la clarté et la cohérence de la position de l'Etat devant le juge

L'AJE est soumis aux obligations de dignité, d'intégrité, de neutralité et de discrétion professionnelle qui incombent à tous les agents publics. Ces obligations sont renforcées pour l'AJE, en raison de la confidentialité des informations portées à sa connaissance qui peuvent relever, en outre, de la protection de différents secrets plus particulièrement protégés tel que le secret médical.

L'AJE s'assure du respect de ces règles par les avocats qui le représentent.

### Respecter discrétion et neutralité

L'AJE est le représentant unique de l'Etat devant les juridictions judiciaires devant lesquelles il défend une position cohérente.

Il résout, à cette fin, les éventuelles divergences entre les administrations.

### Assurer l'objectivité et la sérénité des débats judiciaires

La présence de l'AJE « dépersonnalise » le débat judiciaire.

L'AJE, parce qu'il n'est pas l'administration éventuellement fautive, ni directement le service créancier, a le recul et l'objectivité favorables à une analyse sereine de la cause qui contribue au bon fonctionnement de la justice.







## **IV. LES RELATIONS EXTÉRIEURES**

**1. Les relations avec les services acheteurs du ministère**

**2. Les nouvelles conventions signées entre la DAJ et ses clients**

**3. Les fonds de dotation**

**4. L'extranet AJE**

**5. Missions ou réceptions de délégations étrangères**



## 1. Les relations avec les services acheteurs du ministère

En 2011, une offre de services comportant un soutien ciblé et une information systématique des mises à jour du site marchés publics pour les services acheteurs des ministères économique et financier (secrétariat général, Douanes, INSEE, DGME, DGCIS, SIRCOM, DGFIP) a été mise en place.

Cette coopération s'est poursuivie en 2012, par la réunion en juin des correspondants de l'offre de services. Le bilan après une année est très positif. L'information systématique des membres du réseau à chaque nouvelle mise en ligne sur le site et le soutien opérationnel apporté aux acheteurs par des réponses rapides aux questions posées sur la boîte fonctionnelle ont été pleinement respectés. Cette rencontre a aussi été l'occasion d'échanges sur l'actualité des marchés publics : révision des directives marchés publics, transposition de la directive délais de paiement, signature électronique, actualité jurisprudentielle.

En outre, chaque semestre, la DAJ a assuré une présentation de l'actualité juridique et jurisprudentielle aux « matinales de l'achat public » organisées par le Service des achats de l'Etat (SAE) en présence des acheteurs des ministères économiques et financiers.

## 2. Les conventions signées entre la DAJ et ses clients

Entre 2008 et 2012, la direction des affaires juridiques a signé 16 conventions de service avec d'autres directions ou structures ministérielles. 6 d'entre-elles venaient à échéance en 2012 et ont été renouvelées au cours de cette année. 2 nouvelles conventions ont été conclues.

### 2.1. Les renouvellements de conventions

- La convention conclue avec la **Direction générale de l'administration et de la fonction publique** (DGAFP), signée en juillet 2010, a été renouvelée le 9 novembre 2012.

Depuis le décret n°2011-826 du 8 juillet 2011 relatif aux attributions du ministre de la fonction publique, la DGAFP est rattachée à ce dernier. Ce décret prévoit, cependant, qu'il peut « faire appel » à la direction des affaires juridiques des ministères économique et financier.

Ce renouvellement confirme la volonté des deux ministères de maintenir une relation partenariale performante, afin de développer au profit de la DGAFP une expertise juridique de qualité.

Au cours de cette dernière année, 6 consultations par note formalisée ou par courriel ont été réalisées par la DAJ pour cette direction.

- Avec la **Direction générale à l'emploi et à la formation professionnelle** (DGEFP), la convention signée en juin 2010 a été reconduite le 23 novembre 2012.

Depuis le 25 novembre 2010, la DGEFP ne se trouve plus dans le périmètre de Bercy, mais elle est placée sous l'autorité du ministre chargé du travail. Par ailleurs, une délégation aux affaires juridiques auprès des ministres chargés des affaires sociales (DAJMAS) a été créée en mai 2011.

Compte tenu du changement des périmètres ministériels et de la création de la DAJMAS, la nouvelle convention prolonge la relation partenariale développée ces dernières années, qui se recentre plus particulièrement sur le domaine de la commande publique et du droit des aides d'Etat.

9 consultations ont été réalisées pour cette direction en 2012.

- Avec la **Direction de la sécurité sociale** (DSS), la convention de juin 2010 a été reconduite en octobre 2012.

Les relations entre les deux directions sont renforcées en matière de coordination juridique, la DAJ intégrant désormais la DSS dans le périmètre des directions pour lesquelles elle assure un suivi mensuel, avec le SGG, de la programmation et de l'application des lois.

4 consultations ont été réalisées en 2012 pour cette direction.

- La convention, signée avec **l'Agence des participations de l'Etat** (APE) en juillet 2010, a été renouvelée en février 2012. 44 consultations lui ont été adressées cette année.

- Avec le **service du Contrôle général économique et financier** (CGEFI), la convention initiale datait de juillet 2009 et a été reconduite tous les ans.

Le bilan de la 3<sup>ème</sup> année fait état de 33 consultations juridiques traitées par la DAJ pour le CGEFI, qui a toujours exprimé sa satisfaction sur ces prestations.

- Avec **l'Inspection générale des finances** (IGF), avec laquelle la DAJ a conclu un accord dès décembre 2008, un nouveau renouvellement est intervenu en juin 2012. L'inspection a bénéficié de 20 consultations de la DAJ en 2012.

## 2.2. Les nouvelles conventions, signées en 2012

- Avec **le service de France Domaine**, une convention a été signée le 26 janvier 2012, pour 2 ans.

Elle définit les attentes et engagements des deux parties afin de développer une relation partenariale plus structurée et performante.

La DAJ est très régulièrement amenée à examiner au profit de France Domaine les conditions juridiques régissant des opérations immobilières sensibles relevant de l'Etat (Hôtel de la Marine, Hôtel du Grand Contrôle à Versailles, domaine de Chambord, école américaine de Paris), ainsi que les conditions de mise en œuvre d'une législation, ou encore à préparer de manière conjointe des projets de réforme d'ampleur en matière domaniale.

France Domaine a bénéficié de 24 consultations de la DAJ en 2012.

- Avec **la Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects**, une convention a été signée le 26 juin 2012, pour 2 ans.

La DGDDI a reçu 50 consultations juridiques de la DAJ en 2012.

## 2.3. Les autres conventions

Avec l'Agence France Trésor (AFT), la Délégation aux affaires juridiques auprès des ministres chargés des affaires sociales (DAJMAS), l'Institut de la gestion publique et du développement économique (IGPDE), la Direction générale des finances publiques relative au fonctionnement de la cellule d'information juridique des acheteurs publics (DGFIP/CIJAP), le Service des achats de l'Etat (SAE), la direction des ressources humaines et le service de l'environnement professionnel du secrétariat général, la DAJ a poursuivi sa coopération dans le cadre des conventions en cours.

\* \* \* \*  
\* \*

La direction des affaires juridiques a ainsi réalisé en 2012, pour l'ensemble des partenaires avec lesquels elle a signé une convention de service (hors DGFIP/CIJAP et secrétariat général), plus de 200 consultations, dont plus de 160 consultations écrites formalisées.

59% des questionnaires d'évaluation joints à ces consultations lui ont été retournés, faisant état d'un taux de satisfaction de 98% ; le délai de réponse souhaité par le « client » a été respecté dans 87% des cas.

### 3. Les fonds de dotation

Les fonds de dotation connaissent un développement toujours aussi soutenu en 2012 : plus de 343 fonds créés, avec une moyenne de 20 à 30 créations mensuelles, ce qui porte le nombre de fonds de dotation créés à 1 222. La barre des mille fonds a ainsi été franchie en avril 2012.

En 2012, nous avons poursuivi notre action pour le développement des fonds de dotation :

- par les conseils donnés aux porteurs de projet qui viennent consulter la DAJ en grand nombre, tels que l'Ecole des mines de Douai ou l'Union Nationale des Associations pour la Défense des Familles et de l'Individu (UNADFI).

En 2012, nous avons ainsi été consultés sur de nombreux projets comme, notamment, la création d'un fonds de dotation pour l'aide aux victimes du conflit syrien ;

- par un travail assuré en commun avec le comité stratégique des fonds de dotation : nous avons travaillé sur la mise en place d'un clausier destiné à guider les créateurs de fonds de dotation dans la rédaction des statuts du fonds.

Nous avons également apporté un soutien juridique aux préfetures, en collaboration avec le ministère de l'intérieur.

### 4. L'extranet AJE

Créé en 2007, le site extranet consacré aux fonctions d'agent judiciaire de l'Etat (AJE) est accessible uniquement aux correspondants ministériels et aux avocats de l'AJE, au moyen d'un code d'accès qui est revu, à partir du 1er janvier 2013, une fois par an.

Ce site permet d'avoir accès à des études juridiques et des fiches pratiques et à l'état le plus récent de la jurisprudence sur le contentieux judiciaire indemnitaire de l'État.

Au cours du mois d'août 2012, une enquête menée auprès des avocats de l'AJE a confirmé l'utilité de cet outil et a permis de dégager des pistes d'amélioration.

C'est ainsi qu'à compter de 2013, les correspondants ministériels et les avocats de l'AJE seront informés par mail dès qu'une mise à jour du site sera effectuée. L'accès à la jurisprudence sera élargi aux décisions des juridictions de première instance ou d'appel. Enfin, la DAJ s'engage à mettre à jour les guides et les fiches accessibles sur ce site, dès que nécessaire et en tout état de cause au moins une fois par an.

Ces améliorations devrait permettre de répondre encore mieux à une demande récurrente faite par nos correspondants, d'obtenir des informations techniques et à jour sur les dossiers contentieux relevant de la compétence de l'AJE.

### 5. Missions ou réceptions de délégations étrangères

- **Le déplacement annuel au FIPOL et la réception en France de l'administrateur du FIPOL**

Dans le cadre de ses missions d'Agent judiciaire de l'Etat, la DAJ traite les contentieux liés aux pollutions marines, et notamment aux marées noires, afin d'obtenir l'indemnisation amiable ou contentieuse du préjudice subi par l'Etat résultant des opérations de lutte contre la pollution et de nettoyage des côtes.

La marée noire du Prestige au large de l'Espagne en 2002 a entraîné un préjudice de 67,5M€ pour l'Etat français. Bien que les plafonds d'indemnisation du FIPOL<sup>6</sup> (Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures) ne permettent pas l'indemnisation de l'Etat français pour ce sinistre<sup>7</sup>, l'AJE a engagé des négociations avec cette institution afin de déterminer le montant du préjudice de l'Etat, et permettre d'augmenter, le cas échéant, l'indemnisation accordée aux autres victimes françaises<sup>8</sup>. La DAJ a ainsi reçu l'administrateur du FIPOL le 27 septembre 2012 afin de discuter de l'évaluation réalisée par ses experts, qui arrêtent à seulement 38,5M€ le montant du préjudice subi par l'Etat français à la suite de la marée noire du Prestige.

Sa connaissance du régime international d'indemnisation des dommages causés à la suite de marées noires a par ailleurs conduit la DAJ à devenir chef de file de la délégation française aux FIPOL qui se réunissent deux fois par an à Londres pour examiner les modalités d'indemnisation des victimes de marées noires dans le monde.

---

<sup>6</sup> Plafond d'indemnisation de 171,5M€ pour ce sinistre alors que le montant des demandes d'indemnisation en Espagne, France et Portugal s'élève à plus d'un milliard d'euros.

<sup>7</sup> L'Etat français s'est placé en dernier dans la liste des bénéficiaires français de l'indemnisation du FIPOL pour favoriser l'indemnisation des autres victimes françaises.

<sup>8</sup> La répartition des sommes disponibles entre les 3 Etats a été calculée sur une estimation du montant des demandes recevables dans chaque Etat. (L'estimation définitive est de 500 M€ Espagne soit 87,2% ; 70 M€ France soit 12,2% ; 3 M€ Portugal soit 0,6%)

# ANNEXE

## LA SYNTHÈSE DE NOTES SIGNIFICATIVES DE L'ANNÉE<sup>9</sup>

La dernière partie de ce rapport rassemble la synthèse de quelques consultations significatives parmi les 925 traitées tout au long de l'année 2012, mises à jour des dernières actualités, le cas échéant. Cette synthèse permet un aperçu de la diversité des sujets abordés par la direction.

---

<sup>9</sup> Hors notes de nature confidentielle





## ACCIDENTS ET REPARATIONS CIVILES

### INDEMNISATION DU PREJUDICE ECONOMIQUE

**L'indemnisation du préjudice économique d'une victime sans revenus avant l'accident trouve son fondement dans la « nomenclature DINTILHAC ». Elle dépend de sa situation personnelle et professionnelle antérieure.**

La nomenclature des postes de préjudices corporels dite « *nomenclature DINTILHAC* » définit deux postes distincts indemnisant le préjudice professionnel d'une victime d'un accident : le poste « *perte de gains professionnels futurs* » (PGPF) et le poste « *incidence professionnelle* » (IP). L'indemnisation du préjudice professionnel d'une victime sans revenus avant l'accident (période de chômage par exemple) soulève des difficultés. Il ressort de la définition de ces postes de préjudices que la PGPF est indemnisable si la période de non activité était passagère. Dans le cas d'une inactivité chronique, aucune somme ne peut être allouée. Le poste IP est, quant à lui, plus facilement ouvert notamment en cas d'invalidité importante : les conséquences de cet accident sur le parcours professionnel de la victime (impossibilité de revenir sur le marché du travail) sont difficilement contestables et doivent être indemnisées. Son montant varie en fonction de la situation personnelle et professionnelle antérieure de la victime.

## AIDES D'ETAT

### TAXES AFFECTEES

**Les deux taxes affectées respectivement à l'association pour le développement de la formation professionnelle dans les transports (AFT) et l'association nationale pour la formation automobile (ANFA), relèvent du régime des aides d'Etat et n'ont pas à craindre de censure pour inconstitutionnalité. A l'exception d'une relation de quasi-régie avec leurs opérateurs, les deux organismes doivent respecter les obligations prévues par l'ordonnance du 6 juin 2005 et veiller au risque de prise illégale d'intérêts.**

Le risque d'une censure par le Conseil Constitutionnel de deux taxes créées par la loi de finances rectificative pour 2002 et affectées à l'AFT et à l'ANFA, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité est inexistant puisque les dispositions législatives du code général des impôts prévoyant leur affectation aux deux associations ne portent atteinte à aucun droit ou liberté. Les dispositifs financés par les deux taxes affectées sont des régimes d'aides d'Etat dont la compatibilité pourrait être examinée notamment sur la base du paquet Almunia relatif aux compensations de service public et sur celle de la communication de la Commission sur les aides à la formation.

Sous réserve d'une relation de quasi-régie entre l'AFT et l'ANFA et les opérateurs auxquels elles sont liées, les achats de formation de l'AFT et de l'ANFA doivent respecter les obligations prévues par l'ordonnance du 6 juin 2005. La participation de l'AFT à la direction d'un opérateur de formation crée un risque de prise illégale d'intérêts, ce qui ne semble pas être le cas de la détention d'une SCI par l'ANFA.

## COMMANDE PUBLIQUE

### TRANSACTION

**Les sommes versées au titulaire, dans le cadre d'une transaction conclue en application d'un marché public, ne sont soumises à la TVA que si elles correspondent au paiement d'une prestation.**

La transaction permet, en l'absence de support juridique régulier, le paiement des prestations exécutées. Elle ne valide pas, pour autant, un contrat irrégulier, et ne saurait constituer une modalité ordinaire de paiement en droit de la commande publique. Le paiement effectué en application d'une transaction est, en principe, limité aux seules dépenses utiles engagées par le prestataire pour la fourniture de prestations consenties par l'administration. La transaction devant contenir des concessions réciproques, le paiement des dépenses utiles est effectué contre le renoncement du prestataire à tout recours fondé sur le contrat. Ces dépenses sont, en tant que contrepartie d'une prestation de services, assujetties à la TVA. Le fait, pour l'administration, de conclure un contrat nul, constitue par ailleurs une faute de nature à engager sa responsabilité. Le prestataire a droit, dans cette hypothèse, à l'indemnisation de son préjudice sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle de l'administration. Cette indemnisation, qui n'a pas vocation à couvrir les dépenses utiles à la réalisation des prestations, est versée à titre de dommages et intérêts pour faute de l'administration, et n'est pas soumise à la TVA.

### SECURITE NATIONALE

**La passation d'un accord-cadre relatif à la location du dispositif de surveillance électronique fixe et mobile par le ministère de la justice ne peut être réalisée en application des dispositions relatives aux marchés de défense ou de sécurité que si les conditions posées par l'article 179 du code des marchés publics sont réunies.**

Pour que le marché envisagé par l'administration pénitentiaire entre dans le champ d'application de l'article 179 du CMP, les équipements faisant l'objet du marché doivent satisfaire une double condition : ils doivent être destinés à la sécurité et doivent faire intervenir, nécessiter ou comporter des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale.

Les dispositifs de placement sous surveillance électronique fixe et mobile constituent une mesure de sûreté réservée à des condamnés dont la dangerosité ainsi que le risque de récidive sont avérés et dont le Conseil constitutionnel a jugé qu'ils tendent à garantir l'ordre public et la sécurité des personnes. Si les équipements sont effectivement destinés à la sécurité, ce qui, au regard de l'analyse du Conseil constitutionnel, semble pouvoir être admis, ils remplissent la première condition.

Les équipements doivent également faire intervenir, nécessiter ou comporter des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale. La diffusion des informations ne semble en l'espèce faire courir de risque qu'aux seules personnes surveillées (le risque d'être localisées). La seconde condition ne paraît donc pas au premier abord remplie. Il appartient néanmoins à l'administration pénitentiaire de déterminer dans quelle mesure les informations en cause pourraient être à l'origine d'une atteinte à la sécurité nationale, qui permettrait de remplir la seconde condition posée par le CMP pour recourir aux procédures prévues pour les marchés de défense et de sécurité.

### EGALITE DE TRAITEMENT

**Un acheteur public ne peut interdire à un opérateur économique de soumissionner à un marché public, au motif que l'opérateur a développé, préalablement, une**

**technologie innovante en partenariat avec cet acheteur. Néanmoins, l'acheteur public doit veiller au respect du principe d'égalité de traitement.**

Une entreprise ne peut être écartée d'une procédure de marchés publics, au seul motif qu'elle a collaboré avec la collectivité publique au développement d'une technologie innovante. En effet, la candidature d'une entreprise ne peut être écartée que si celle-ci est frappée d'une interdiction de soumissionner, mentionnée à l'article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, ou en raison de l'insuffisance de ses capacités techniques, professionnelles ou financières pour exécuter le marché. Les acheteurs publics doivent prendre les mesures nécessaires pour prévenir tout risque d'atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats. L'acheteur public doit ainsi faire en sorte de ne pas favoriser, lors de la passation d'un marché public, une entreprise qu'il aurait subventionnée. Le cas échéant, l'acheteur public doit rétablir l'égalité entre les entreprises candidates en leur communiquant toutes les informations nécessaires. Une modification du code des marchés publics ne paraît pas opportune, dans la mesure où la jurisprudence permet déjà de concilier la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats. Par ailleurs, l'une des propositions de la nouvelle directive « marchés publics » consisterait en la création d'un dispositif spécifique destiné à stimuler la recherche et l'innovation, permettant aux acheteurs publics d'établir un « partenariat d'innovation ». Dès lors, une modification du code des marchés publics, avant la transposition de cette nouvelle directive, paraît inopportune.

## MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIQUE

**Un maître d'ouvrage peut confier à un tiers, à titre gratuit et sans mise en concurrence, un mandat de maîtrise d'ouvrage publique pour la réalisation de travaux sur un immeuble dont il est propriétaire. Si le mandat est conclu à titre onéreux, il s'analyse comme un marché public soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence.**

Une commune, propriétaire d'un immeuble nécessitant des travaux de sécurité, et maître de l'ouvrage, peut confier, dans le cadre des articles 3 à 5 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP, un mandat de maîtrise d'ouvrage publique à un tiers, sans mise en concurrence, sous réserve que les missions exercées par le mandataire le soient à titre gratuit. A défaut, le mandat s'analyse comme un marché public soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence, issues du code des marchés publics. Les missions qui peuvent être dévolues par le maître de l'ouvrage, dans le cadre du mandat, sont limitativement énumérées : il n'est pas autorisé à déléguer d'autres attributions que celles figurant expressément à l'article 3 de la loi. Ainsi, il ne peut se démettre, notamment, du pouvoir de direction technique et du financement de l'opération, qui relèvent de ses droits et obligations. Sauf à voir sa validité juridique remise en cause par le juge administratif, le mandat doit comprendre toutes les clauses obligatoires de l'article 5 de la loi MOP.

## CONTROLE DU COMPTABLE PUBLIC

**Un contrat écrit doit être communiqué au comptable public dès lors que le montant des prestations du marché est supérieur à 15 000 € HT, seuil à compter duquel le marché doit être conclu sous forme écrite. Le comptable n'a pas le pouvoir de juger la légalité du contrat, mais simplement la régularité des pièces justificatives.**

Un comptable public a été mis en débet pour avoir payé trois factures de 4000 € sans justification d'un contrat écrit (*CE Sect.*, 8 février 2012, *Min. Budget, Comptes publics et Réforme de l'Etat*, n°340698). Ce montant correspond au seuil à partir duquel l'article 11 du Code des marchés publics (CMP), dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, rend obligatoire la passation d'un marché sous forme écrite. Le comptable, qui apprécie la validité de la créance, doit contrôler les justificatifs prévus par la nomenclature. Il lui appartenait de réclamer à l'ordonnateur la production d'un contrat écrit ou, à défaut, d'un certificat administratif. Si le comptable n'a pas le pouvoir de se faire juge de la légalité des décisions administratives, il peut porter une appréciation juridique sur les pièces qui lui sont transmises. Les rubriques de la nomenclature comptable doivent être lues à la lumière des notions juridiques définies au CMP auxquelles elles se rapportent. Ainsi, lorsque celles-ci classent les

marchés selon qu'ils font ou non l'objet d'un contrat écrit, elles doivent être regardées comme se référant à l'article 11 du CMP. Cette solution, rendue sur la nomenclature de 2003, est applicable à la nomenclature issue du décret du 25 mars 2007. Un contrat écrit doit donc être communiqué au comptable dès lors que le montant des prestations est supérieur à 15 000 € HT, seuil à compter duquel l'article 11 du CMP impose depuis 2011 que le contrat soit conclu sous forme écrite.

## COURTAGE EN MAITRISE D'ŒUVRE

**Une convention conclue entre une commune et un bureau de courtage en maîtrise d'œuvre à titre onéreux et répondant aux besoins de la commune est un marché public. Il en est de même dans les contrats signés entre la commune et les artisans sélectionnés par le bureau.**

Une commune a signé une convention avec un bureau d'études qui exerce une activité de courtage en maîtrise d'œuvre. Le mode de rémunération du bureau d'études n'implique pas le versement direct d'un prix par la commune, mais prend la forme d'une contreprestation qui, au regard de l'interprétation extensive qu'ont les juges national et européen de la condition d'onérosité, est une contrepartie assimilable à un prix. Dès lors, parce qu'elle a pour objet de répondre aux besoins de la commune en matière de services et qu'elle est conclue à titre onéreux, cette convention constitue un marché public. Les contrats signés entre la commune et les artisans sont des marchés publics de travaux, dont la passation est soumise aux règles de la commande publique, notamment concernant les conditions de mise en concurrence et de publicité. La loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique dite loi MOP s'applique à tous les contrats de maîtrise d'œuvre intégrant « la réalisation de tous ouvrages » et « les équipements industriels destinés à leur exploitation ». Elle exclut donc les travaux d'entretien ou de réparation, mais pas ceux de réhabilitation. En fonction de la nature des travaux prévu par le bureau d'études, ceux-ci peuvent ou non être soumis à la loi MOP.

## ORGANISME D'INSERTION

**Le statut d'organisme d'insertion n'exclut pas qu'il soit également un opérateur économique, et de ce fait soumis aux règles des marchés publics. Toutefois le code des marchés publics prévoit des dispositions de procédure allégée selon l'objet et le montant du marché.**

Les conventions conclues à titre onéreux entre les collectivités publiques et des associations, dont l'objet porte sur la réalisation de prestations relatives au recyclage des déchets, peuvent être des marchés publics ou des contrats de la commande publique. Un organisme d'insertion n'exclut pas qu'il soit aussi un opérateur économique. L'analyse de ces conventions conclues avec les collectivités publiques doit être faite au cas par cas. Elles peuvent être des marchés ou des délégations de service public si la prestation donne lieu au versement d'un prix, ou de simples conventions accompagnant des subventions. Si ces conventions sont analysées comme des marchés publics, elles sont soumises au code des marchés publics. Toutefois, le code module les obligations de publicité et de mise en concurrence selon l'objet et le montant du marché. De plus, il est possible d'insérer dans ces marchés des clauses d'exécution répondant à des préoccupations sociales susceptibles de rejoindre la vocation de ces organismes.

## SIGNATURE ELECTRONIQUE

**L'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics ne modifie pas le régime juridique des échanges électroniques ni n'impose d'obligations supplémentaires en ce qui concerne l'usage de la signature électronique au cours des procédures de marchés publics.**

L'arrêté du 15 juin 2012 ne crée pas de régime juridique distinct ou d'obligation particulière pour l'usage, dans les marchés publics, de la signature électronique. Il conjugue cependant la réglementation applicable en matière de signature dans les marchés publics, et celle relative à l'usage de la signature électronique dans les échanges dématérialisés impliquant une autorité administrative,

notamment le référentiel général de sécurité (RGS). Ainsi, le texte s'applique indifféremment à tout signataire d'un document dématérialisé dans un marché public. Le mode d'emploi que le signataire transmet pour permettre la vérification de sa signature électronique est un procédé technique qui accompagne la signature et non un nouveau document dont la production peut être demandée à l'appui de la candidature au sens de l'article 45 du code des marchés publics, ou un document de l'offre. Son absence constatée au stade de la candidature peut être régularisée. Enfin, les systèmes d'informations les plus anciens ont jusqu'au 19 mai 2013 pour se mettre en conformité avec le RGS, et il ne sera plus possible après cette date d'utiliser un certificat de signature électronique ne présentant pas un niveau de sécurité équivalent au RGS. C'est à l'autorité administrative qu'il incombe de définir le niveau de sécurité applicable sur son système d'information.

## QUASI-REGIE

**Les établissements et organismes publics de recherche (EOR) doivent respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence pour solliciter des prestations des sociétés d'accélération du transfert de technologie (SATT). Ces dernières sont soumises, pour leurs achats, aux exigences de l'ordonnance du 6 juin 2005.**

Les EOR, actionnaires majoritaires des SATT, ne sont pas en situation de quasi-régie avec ces dernières, la condition relative au « contrôle analogue » faisant défaut. En effet, le droit de véto et la prépondérance des voix dont disposent les représentants de l'Etat, actionnaires minoritaires, et ne bénéficiant pas des prestations des SATT, affaiblit l'influence exercée par les EOR sur les décisions importantes de la société. Les EOR devront donc respecter les règles de la commande publique pour les prestations de services qu'ils envisagent d'acheter aux SATT. Les SATT sont majoritairement contrôlées et financées par des pouvoirs adjudicateurs. Au regard des critères posés par la jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européenne, elles satisfont un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial. Répondant à la définition des pouvoirs adjudicateurs de l'article 3.1° de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, elles devront respecter les règles de la commande publique, lorsqu'elles effectuent des achats pour répondre à leurs propres besoins.

**La loi restreint le champ d'activité des agences techniques départementales (ATD) à une mission d'assistance, prestation qui peut faire l'objet d'un contrat de quasi-régie. Dans le cas d'espèce, certaines missions excèdent ce champ de compétence. Il convient donc de modifier les statuts de l'agence.**

Palliatif au désengagement de l'Etat dans le domaine de l'ingénierie publique, l'ATD est chargée d'apporter aux collectivités qui le demandent une assistance d'ordre technique, juridique ou financier. Un conseil général, en conférant à son agence une mission de mandat et de délégation de maîtrise d'ouvrage, excède la simple mission d'assistance en ce que le mandataire représente et supplée le maître d'ouvrage. Les autres prestations d'assistance rendues par l'ATD, pour le compte des collectivités du département, affiliées à l'agence, pourront être réalisées sans publicité et mise en concurrence. Créée spécifiquement par les collectivités membres de l'ATD et réalisant l'essentiel de son activité pour ces dernières, l'agence remplit les conditions lui permettant de bénéficier de l'exception de quasi-régie et d'être exclue du champ d'application de la commande publique.

## COMMERCE

### DELAI LEGAL DE REGLEMENT

**Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture. Ne pas respecter ce délai maximum oblige le commerçant à réparer le préjudice causé. Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009.**

L'alinéa 8 de l'article L. 441-6 du code de commerce dispose que « *sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date (...) d'exécution de la prestation demandée.* » L'alinéa 9 de ce même article indique que « *le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours, à compter de la date d'émission de la facture.* » Le délai de règlement peut être entendu comme « convenu » au sens de l'alinéa 9 précité dès lors qu'il apparaît dans le contrat, les conditions générales de ventes acceptées ou la facture non contestée. La méconnaissance du délai maximum posé à ce même alinéa fait l'objet d'une sanction. L'article L. 442-6 I 7° du code de commerce précise : « *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout (...) commerçant (...) de soumettre un partenaire à des conditions de règlement qui ne respectent pas le plafond fixé au neuvième alinéa de l'article L. 441-6* ». Ces dispositions, introduites par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), ne s'appliquent « *qu'aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009* ». Il convient donc de distinguer selon que les contrats ont été passés avant ou après cette date et d'apprécier dans quelle mesure la modification d'un élément essentiel du contrat crée un nouveau contrat, dont la date de signature doit être prise en compte.

## DEPOT-VENTE

### **La pratique du système d'envoi « d'office » entre éditeur et libraire s'analyse en un contrat conclu sous condition résolutoire de retour des livres invendus.**

Les éditeurs concluent avec les libraires des contrats prévoyant un système d'envoi « d'office » des nouveautés, et ce afin d'assurer une diversité de l'offre et une visibilité des ouvrages. Selon ce système, le libraire qui l'accepte reçoit, d'office, un certain nombre d'ouvrages, en contrepartie, il possède une faculté de retour des livres invendus.

Cette opération est un contrat de dépôt-vente, laquelle peut s'analyser en un contrat conclu sous condition résolutoire du retour des livres invendus. Ainsi, si l'ouvrage est retourné à l'éditeur en respectant les conditions prévues dans la convention, alors le contrat est anéanti et le montant payé par le libraire lui est re-crédité.

## IMMATRICULATION

### **L'activité de mise en ligne d'une offre touristique exercée par le Groupement d'intérêt économique (GIE) Atout France, via son site internet, doit faire l'objet d'une immatriculation en tant qu'activité économique. La commission d'immatriculation des agents de voyages doit, pour être compatible avec la directive relative au marché intérieur, être indépendante du GIE. Pour éviter tout risque d'aide d'Etat, les activités d'élaboration et d'exploitation du moteur de recherche, en tant qu'activité économique, ne pourront faire l'objet de subventions publiques.**

Le GIE Atout France promeut le tourisme en France et héberge la commission d'immatriculation des professionnels de ce secteur. Il a conclu des contrats de partenariats avec des chaînes hôtelières et des opérateurs privés spécialisés dans le recensement de l'offre touristique. Il propose leurs offres sur son site [www.rendezvousenfrance.com](http://www.rendezvousenfrance.com). L'objet du GIE, défini par son contrat constitutif, permet la prise en charge de cette activité si les éventuels bénéfices réalisés sont reversés aux membres du GIE. Agissant en tant qu'intermédiaire rémunéré pour la vente de séjours, le GIE devra obligatoirement s'immatriculer. Le fait qu'il comporte en son sein la commission d'immatriculation des agents de voyage n'est pas incompatible avec la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, sous réserve que soit assurée l'indépendance de cette commission. Les activités d'élaboration et d'exploitation du moteur de recherche du site [www.rendezvousenfrance.com](http://www.rendezvousenfrance.com) sont de nature économique au sens du droit communautaire : elles sont soumises au droit de la concurrence et du marché intérieur et peuvent poser des difficultés juridiques du point de vue du droit des aides d'Etat, dès lors que le GIE perçoit des subventions publiques.

## REVISION ANNUELLE DES PRIX

**Le prix d'un contrat de régie publicitaire devrait être considéré comme un élément essentiel du contrat. La modification négociée de ce prix peut, dès lors, être considérée comme une novation.**

Les effets d'une clause de révision des prix dans un contrat pluriannuel sont nombreux et peuvent notamment consister en l'applicabilité d'une loi entrée en vigueur postérieurement à la signature initiale du contrat. Si la doctrine se réfère à la théorie générale des obligations pour indiquer qu'un nouveau contrat peut se substituer à l'ancien en cas de modification substantielle d'un élément de celui-ci, il est plus communément admis qu'une telle modification entraîne une novation. Dans ce cas, ce n'est pas un nouveau contrat mais seulement une nouvelle obligation qui se substitue à la première.

Le code civil pose diverses conditions à la novation, notamment énumérées aux articles 1271 et 1273 du code civil. Ces conditions sont la succession de deux obligations valables dans le temps, le caractère nouveau de la seconde obligation et l'intention de novaver chez les parties, laquelle peut être expresse ou tacite. La Cour de cassation a jugé qu'une loi régissant l'obligation nouvelle peut être différente de celle qui gouvernait l'obligation ancienne.

Dès lors, en cas de novation, les dispositions sanctionnant le délai excessif convenu par les parties pour régler les sommes dues (article L. 441-6 du code de commerce) pourraient être rendues applicables à une convention antérieure à la loi mais dont l'obligation a été changée après l'entrée en vigueur de celle-ci.

## COMPTES PUBLICS ET FISCALITE

### RECOUVREMENT DES FRAIS HOSPITALIERS

**L'action en recouvrement des frais hospitaliers contre le conjoint survivant s'éteint au décès du bénéficiaire des soins hospitaliers. Elle demeure néanmoins possible en vertu de la solidarité des dettes ménagères entre époux et de leur obligation mutuelle de secours.**

En cas de décès du conjoint hospitalisé, la forme de l'action en recouvrement des frais hospitaliers contre le conjoint survivant dépend de la date d'action de l'établissement hospitalier.

Si l'établissement hospitalier a exercé une action en recouvrement des frais hospitaliers avant le décès du conjoint hospitalisé, il dispose de deux possibilités alternatives :

- l'une sur le fondement de l'article L. 6145-11 du code de la santé publique. Il doit préalablement saisir le juge aux affaires familiales mais son action sera limitée aux frais engagés de la date de saisine du juge jusqu'à la date du décès du conjoint hospitalisé, et ce à due concurrence de l'obligation alimentaire du conjoint survivant ;
- l'autre sur le fondement de la solidarité des dettes ménagères entre époux prévue par l'article 220 du code civil. Dans ce cas, l'hôpital pourra directement recouvrer les frais hospitaliers dans leur totalité, en émettant un titre exécutoire.

Si l'établissement hospitalier a exercé une action en recouvrement des frais hospitaliers après le décès du conjoint hospitalisé, il dispose de la seule action fondée sur la solidarité des dettes ménagères de l'article 220 du code civil.

### REGIME SPECIAL DE RETRAITE

**L'adossment du régime spécial de retraite des industries électriques et gazières au régime général de la sécurité sociale est uniquement financier. Le financement par les employeurs d'une partie des prestations non couvertes par le régime général ne s'analyse pas comme une opération de retraite professionnelle supplémentaire.**

Le financement des prestations d'assurance vieillesse des industries électriques et gazières a été réformé par la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 pour qu'une partie des prestations soit couverte financièrement par le régime général de sécurité sociale et les régimes de retraite complémentaire. Une partie des sommes non couvertes par le régime général (les « droits spécifiques ») est appelée annuellement auprès des employeurs. Pour y faire face, EDF a souscrit des contrats d'assurance auprès de plusieurs assureurs. Afin de sécuriser le financement de ces droits spécifiques, EDF souhaite que ces contrats d'assurance puissent être soumis au régime des retraites professionnelles supplémentaires (RPS) déterminé aux articles L. 143-1 et s. du code des assurances. Ces dispositions prévoient notamment que les opérations de RPS font l'objet d'un cantonnement distinct pour un même organisme d'assurance et les actifs affectés à ces opérations sont assortis d'un privilège spécial au bénéfice des participants. Le régime RPS est applicable aux contrats d'assurance sur la vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle et sont versées en supplément des prestations servies par les régimes de base et complémentaires légalement obligatoires. La part des prestations correspondant aux droits spécifiques, qui sont financés par les employeurs, ne sont pas des prestations versées en supplément des prestations servies par les régimes de base et complémentaires légalement obligatoires, mais sont des prestations servies par le régime spécial légalement obligatoire.

## TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE

**Le fournisseur établi hors de France peut devenir le redevable légal de la TVA mais l'administration fiscale doit s'assurer qu'en cas de défaillance de ce dernier, elle peut solliciter le paiement de l'impôt directement auprès de l'acquéreur établi en France. Une responsabilité solidaire du fournisseur et de l'acquéreur serait contraire au droit communautaire.**

La France a choisi en 2006 de mettre en place un régime d'auto-liquidation de la TVA par l'acquéreur d'un bien vendu par un fournisseur établi hors de France. Cet acquéreur étant identifié à la TVA en France, l'administration fiscale a la certitude de collecter cette taxe.

Dans l'hypothèse où la France donnerait au fournisseur établi hors de France le choix de redevenir le redevable légal de la TVA, l'administration fiscale devrait alors s'assurer qu'en cas de défaillance du fournisseur, elle puisse solliciter le paiement de la TVA auprès de l'acquéreur établi en France.

Le fournisseur d'un bien (ou prestataire de services), non établi en France, est libre de prévoir contractuellement avec l'acquéreur du bien une solidarité concernant le paiement de la TVA dès lors qu'il est expressément stipulé que les parties doivent chacune la totalité de la dette.

L'Etat ne peut, en revanche, imposer au fournisseur et à son client, par quelque mesure que ce soit, une solidarité inconditionnelle qui serait contraire au droit communautaire.

La CJUE a, en effet, jugé que la disposition nationale qui prévoit un système de responsabilité solidaire sans faute va au-delà de ce qui est nécessaire et est ainsi contraire aux principes de sécurité juridique et de proportionnalité.

## MANIEMENT DE FONDS PUBLICS

**Les agents verbalisateurs assermentés sont autorisés à manier et détenir des fonds publics. La responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics peut être mise en jeu en cas de déficit constaté.**

Le principe général en vertu duquel seul le comptable public peut procéder au recouvrement des recettes et au paiement des dépenses publiques trouve une dérogation en matière de contraventions au code de la route. En effet un agent verbalisateur peut procéder immédiatement au recouvrement des amendes pour contraventions de police concernant la circulation. Une régie de recettes peut être mise en place pour percevoir ces sommes. En l'absence de création de régies de recettes, la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public pourrait être engagée en cas de différence entre les sommes versées au comptable par l'agent verbalisateur et le montant indiqué sur son carnet de quittances.



# CONCURRENCE

## EXPERTS-COMPTABLES

**La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) est seule compétente pour contrôler le respect par les experts-comptables de leurs obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux dans le cadre de leur activité accessoire de domiciliation d'entreprise.**

L'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 assujettit notamment les experts-comptables aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Parmi les assujettis, figurent également les personnes exerçant l'activité de domiciliation (activité soumise à agrément préalable, depuis l'ordonnance du 30 janvier 2009). Le contrôle du respect de ces obligations est assuré, pour les experts-comptables, par l'ordre des experts-comptables et, pour les personnes exerçant l'activité de domiciliation, par des agents de la DGCCRF. Lorsque les experts-comptables exercent, à titre accessoire, l'activité de domiciliation, ils sont soumis au contrôle exclusif de la DGCCRF. En effet, la compétence particulière de contrôle des personnes exerçant l'activité de domiciliation de la DGCCRF exclut celle de l'ordre des experts comptables, qui repose sur un critère organique. A défaut, les experts-comptables seraient susceptibles d'être sanctionnés, pour le même manquement à leurs obligations de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, à la fois par l'ordre des experts-comptables et la Commission nationale des sanctions. Or, un tel cumul de sanctions administrative et disciplinaire ne saurait être admis, dès lors que chacun de ces types de sanction repose sur un objet identique (la violation de leurs obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux) et tend à assurer la sauvegarde d'intérêts qui se confondent.

## JEUX EN LIGNE

**Modifier les règles relatives aux frais d'organisation ou à la couverture des risques doit se faire conformément à l'article 66 de la loi du 12 mai 2010, c'est-à-dire dans le cadre de conventions pluriannuelles. L'abrogation de cet article est possible.**

L'article 66 de la loi du 12 mai 2010 relative à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne prévoit des conventions pluriannuelles entre l'Etat et le PMU et la FDJ, afin notamment de fixer leurs frais d'organisation et les modalités de couverture de leurs risques d'exploitation.

Ces conventions n'ont pas été conclues. Si la réglementation ancienne continue de s'appliquer tant qu'elles ne sont pas conclues, toute modification portant sur les matières pour lesquelles le législateur a prévu l'intervention des conventions doit être établie suivant les modalités fixées par ces dernières. Les représentants de l'Etat doivent participer au vote de la convention pluriannuelle et leur responsabilité ne pourrait être mise en cause que s'ils votaient une décision contraire à l'intérêt social de l'entreprise. L'abrogation de l'article 66 de la loi du 12 mai 2010 ne semble porter atteinte à aucun principe constitutionnel.

## MONOPOLE

**Le monopole de l'Imprimerie nationale ne couvre pas la personnalisation des lettres chèques sur le Trésor.**

La loi n° 93-1419 du 31 décembre 1993 confie un droit exclusif à l'Imprimerie nationale (IN) pour la réalisation des documents déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité. Les chèques sur le Trésor entrent dans le champ de ce monopole. L'IN imprime sur une formule sécurisée les mentions qui conditionnent l'existence du support physique du chèque et qui garantissent la sécurité du moyen de paiement. La personnalisation de la lettre-chèque (le montant en chiffre et lettres, la signature du comptable, la date d'émission et le nom du bénéficiaire) est prise en charge par les établissements informatiques de la DGFIP. Aucun élément

dans la loi ou dans les travaux parlementaires ne permet de déterminer avec certitude le champ exact du monopole de l'IN pour la réalisation des chèques et de savoir s'il se limite à l'impression des mentions fixes du chèque ou s'il comprend également l'opération de personnalisation. Toutefois, le monopole de l'IN ne semble pas couvrir la personnalisation des lettres chèques sur le Trésor dans la mesure où le support physique du chèque constitue à lui seul un document. En effet, le chèque a une existence matérielle à partir du moment où il est fabriqué en tant que support et comporte les mentions fixes et de sécurité. Le remplissage n'est qu'une étape ultérieure permettant la remise de ce document en tant que moyen de paiement. Il a lieu après la création du chèque.

## DOMAINE PUBLIC

### BAIL COMMERCIAL

**La responsabilité de l'administration est engagée par la conclusion illégale d'un bail commercial sur le domaine public. Il est cependant difficile d'évaluer le préjudice et par suite d'engager une transaction.**

Dans un avis du 19 juillet 2012, le Conseil d'Etat a précisé que le Domaine National de Chambord (DNC), à l'exception de la forêt, appartient au domaine public de l'Etat. Cet avis impose de mettre fin aux baux commerciaux conclus par le DNC avec les commerçants installés sur le domaine, puisque de tels baux sont incompatibles avec les règles du droit domanial, en particulier, avec le caractère précaire et révocable de l'occupation du domaine public.

La conclusion d'un bail commercial sur le domaine public est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration. En effet, la personne publique, en ayant induit, même involontairement, l'occupant en erreur en lui faisant croire qu'il détenait un bail commercial et qu'il avait un droit au renouvellement de ce bail, a commis un manquement à l'obligation de délivrer des renseignements exacts.

Pour autant, le droit à indemnisation est fréquemment écarté par le juge administratif, dans la mesure où le préjudice des intéressés est difficile à établir ou à évaluer.

C'est pourquoi le DNC a nommé un médiateur qui doit favoriser l'évaluation des préjudices de chaque partie. En effet, comme le précise la circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, la transaction ne doit pas être envisagée lorsqu'il existe trop d'incertitudes sur le calcul de l'indemnisation, ce qui paraît être le cas en l'espèce.

### BAIL EN L'ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT

**Une société d'économie mixte (SEM) peut participer au capital d'une société par actions simplifiée (SAS) chargée de construire un bâtiment par un bail en l'état futur d'achèvement.**

Une société, sélectionnée après appel d'offre lancé par l'Etat pour l'installation d'éoliennes en mer, envisage l'implantation d'une unité de production sur le domaine public du Grand Port Maritime de Nantes-Saint Nazaire. Une SAS dédiée, composée de la SEM régionale des pays de la Loire, de la SEM SONADEV (société nazairienne de développement), de la Caisse des dépôts et consignations, de la société sélectionnée et du Crédit maritime, serait chargée de la construction de deux bâtiments industriels et bénéficierait d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT) de 35 ans délivrée par le Grand Port maritime. Elle serait financée au moyen d'un emprunt et louerait les locaux par un bail en l'état futur d'achèvement (BEFA) à la société.

Le BEFA permet au bailleur de louer au preneur un local ou un immeuble en travaux. Il est une création des professionnels du droit, qui ont envisagé un parallélisme avec la vente en l'état futur d'achèvement. Le BEFA n'a cependant pas encore été consacré par un texte. L'intérêt du BEFA réside dans la plus grande facilité pour le promoteur à l'origine de l'opération d'obtenir un financement, dans la mesure où la signature du bail entre le bailleur et le preneur intervient en amont, garantissant ainsi au banquier que les locaux seront loués.

## REDEVANCE POUR OCCUPATION

**La seule mise à disposition du domaine de la personne publique au titulaire d'un marché public ne donne pas toujours nécessairement lieu au paiement d'une redevance. Cette mise à disposition du domaine est une condition d'exécution du marché et le titulaire n'en retire pas un avantage personnel.**

Il convient de faire une distinction entre la notion de mise à disposition d'une dépendance domaniale de la personne publique auprès du titulaire d'un marché public et celle d'occupation du domaine au sens du Code général de la propriété des personnes publique (CG3P). Le paiement d'une redevance d'occupation domaniale n'est pas exigible en cas de simple mise à disposition du domaine de la personne publique au titulaire d'un marché public lorsque cette mise à disposition est une condition d'exécution du marché et lorsque le titulaire n'en retire aucun avantage personnel. En revanche, dès lors que le titulaire du marché retire un avantage personnel de l'occupation privative du domaine, celui-ci doit s'acquitter du paiement d'une redevance. La personne publique cocontractante pourra toutefois choisir de moduler son montant en fonction des spécificités du domaine ou ne pas la réclamer. Dans ce cas, l'absence de paiement de la redevance constitue un élément du prix du marché.

## CESSION DE TERRAINS

**Une personne publique peut céder à une personne privée un terrain à un prix inférieur à sa valeur vénale, y compris gratuitement, s'il existe un motif d'intérêt général et des contreparties. La cession gratuite de terrains est compatible avec le droit communautaire sous certaines conditions.**

Une personne morale de droit public peut céder un terrain, appartenant à son domaine privé, à un prix inférieur à sa valeur vénale à une personne privée à la double condition qu'un objectif d'intérêt général soit poursuivi et qu'il y ait une contrepartie suffisante au regard de cet intérêt. Il est possible de prévoir par une loi instaurant des contreparties une procédure de décote pouvant aller jusqu'à la gratuité, dans le but de favoriser la construction de logements sociaux. Cette décote pourra concerner les terrains de l'État mais aussi des établissements publics, sous réserve de respecter leur droit de propriété. Les organismes HLM et les SA HLM peuvent bénéficier de terrains cédés gratuitement par les personnes publiques, de même que les SEM et les associations agréées intervenant sur des objets similaires et seulement dans le cadre de leurs activités dédiées au logement social. La cession gratuite de terrains peut être jugée compatible avec le droit communautaire s'il est démontré que le bénéficiaire est chargé d'un service d'intérêt économique général (SIEG) et que le montant de la compensation est proportionné.

# DROIT ADMINISTRATIF

## ACTE ADMINISTRATIF INDIVIDUEL

**La loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit a transféré au groupement d'intérêt économique (GIE) Atout-France le pouvoir de prendre les décisions de classement des hébergements touristiques. Ces décisions, prises par le GIE pour l'exécution d'une mission de service public administratif, constituent des actes administratifs individuels, soumises à des règles propres.**

Les décisions de classement des hébergements touristiques marchands, qui relevaient de la compétence des préfets de département, ont été transférées au GIE Atout France par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives. Le transfert de ces décisions à cet organisme de droit privé n'a pas pour effet de

changer leur nature juridique. Dès lors que le GIE Atout France les prend pour l'exécution de la mission de service public administratif confiée par le législateur, qu'il est soumis à un contrôle de l'administration et qu'il dispose d'un monopole légal pour l'exercice de cette mission, elles demeurent des actes administratifs individuels. La dématérialisation de la procédure de classement, envisagée, devra respecter les dispositions de l'ordonnance n°2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives. Les décisions de classement, y compris celles qui seront dématérialisées, devront respecter les règles propres aux actes administratifs individuels : elles devront faire l'objet d'un accusé de réception ou d'un accusé d'enregistrement de la part du GIE. Elles devront être notifiées et les décisions de refus de classement devront être motivées. Elles devront également être publiées sur le site Internet du GIE Atout France pour être opposables aux tiers.

## CLAUSE EXORBITANTE DU DROIT COMMUN

**Les clauses particulières d'un bail dit emphytéotique, donnant une prééminence à l'Etat, doivent être considérées comme des clauses exorbitantes donnant au bail le caractère d'un contrat administratif. L'Etat peut décider unilatéralement de le résilier pour un motif d'intérêt général, tel le déménagement d'une école.**

L'Etat a donné en location, pour une durée de 99 ans, des terrains appartenant à son domaine privé à une société anonyme d'habitations à loyer modéré, afin qu'elle y construise des bâtiments destinés au logement des élèves de l'Ecole centrale de Paris. Cette dernière devant déménager, en 2016, sur le site de Saclay, l'Etat souhaite résilier ce contrat de manière anticipée. Les clauses particulières de ce bail, qui interdisent l'hypothèque des ouvrages réalisés ou encadrent la cession de ces ouvrages, constituent des clauses exorbitantes qui confèrent à la convention le caractère d'un contrat administratif et non d'un bail emphytéotique de droit privé. La résiliation du contrat peut avoir lieu dans les conditions qu'il prévoit. Si ces dernières ne sont pas remplies, elle peut également être décidée unilatéralement par l'Etat. En effet, les personnes publiques disposent, en vertu des principes applicables aux contrats administratifs, d'un pouvoir de résiliation unilatérale pour des motifs d'intérêt général, même en l'absence de faute du cocontractant. Ce pouvoir ouvre droit, pour le cocontractant, à une indemnisation qui doit couvrir l'intégralité du dommage subi. En l'espèce, le déménagement de l'école constitue un motif d'intérêt général permettant la résiliation anticipée du contrat.

## DELEGATION DE SIGNATURE

**Les chefs de services déconcentrés, qui président un comité départemental d'action sociale (CDAS), peuvent recevoir délégation de signature du préfet en matière d'action sociale. Toutefois, le préfet n'étant pas l'ordonnateur secondaire des dépenses relatives à l'action sociale, le ministre ne peut pas déléguer directement sa signature aux présidents de CDAS, en particulier pour les actes relatifs aux crédits d'action sociale.**

Il est de jurisprudence constante que toute délégation de pouvoir ou de signature doit être autorisée par un texte. Dans le cas des présidents des comités départementaux d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), qui peuvent signer pour le préfet les marchés relatifs à la santé et à la sécurité au travail, cette autorisation découle du décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements. Ce décret dispose que le préfet peut donner délégation, notamment en matière d'ordonnancement secondaire, aux chefs des services déconcentrés dans les affaires qui relèvent de leurs attributions, les présidents des CHSCT étant toujours des chefs de services déconcentrés. Le décret du 29 avril 2004 permettrait également, en théorie, de déléguer la signature du préfet en matière d'action sociale, aux présidents des CDAS des ministères économique et financier, dans les cas où ceux-ci sont aussi des chefs de services déconcentrés, et notamment des directeurs départementaux de finances publiques. Mais, les dispositions du décret du 29 avril 2004 s'opposent à ce que les présidents de CDAS reçoivent délégation directe du ministre, qui est l'ordonnateur principal des dépenses de l'action sociale. En outre, le décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement n'autorise pas à déléguer la signature du ministre pour les actes relatifs aux crédits d'action sociale, aux présidents des CDAS, qui sont pour la plupart des chefs

de services déconcentrés, car ceux-ci ne sont pas placés sous l'autorité des directeurs d'administration centrale.

## DROIT CIVIL

### ACTION CIVILE DE L'ETAT

**L'État ne peut exercer d'action civile qu'à condition d'avoir subi un préjudice personnel et direct. En l'espèce, la DGFIP ne peut déposer plainte à la suite de l'agression de ses agents.**

Les agents directement victimes d'agressions ou d'attaques sont seuls habilités à déposer plainte devant les autorités policières. La DGFIP ne peut pas déposer plainte, à moins qu'elle ne subisse, par exemple, un préjudice causé à son propre matériel à l'occasion de l'agression. L'État doit en effet subir un préjudice personnel et direct (article 2 du code de procédure pénale) pour exercer une action civile. Toutefois, sans être une victime directe, l'État peut exercer une action directe pour obtenir des auteurs de menaces ou d'attaques à l'encontre d'un fonctionnaire victime d'une infraction pénale, la restitution des sommes versées (article 11, alinéa 5, de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Cette action directe ne peut s'exercer que si l'action publique a été préalablement mise en mouvement, soit par le ministère public, soit par la victime directe. En revanche, si la DGFIP acquiert la connaissance de l'agression d'un de ses agents, elle est tenue d'en dénoncer les faits au procureur de la République (article 40 alinéa 2).

### MEDIATION ET PRESCRIPTION

**Le recours à la médiation, tant extrajudiciaire que judiciaire, interrompt le délai de prescription.**

L'article 2238 du Code civil, créé par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, dispose que le recours à la médiation formalisée suspend le délai de prescription. Malgré l'absence, dans cette disposition, de distinction en fonction de la nature de la « médiation », une incertitude est née sur le champ d'application de cet article. Les travaux parlementaires de la loi du 17 juin 2008 laissent en effet entendre que la médiation extrajudiciaire serait exclue du champ d'application de l'article 2238. Cependant, le Conseil d'Etat, lors de son examen du projet d'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, a interprété l'article 2238 comme concernant l'ensemble des médiations judiciaires et extrajudiciaires.

### CONTRAT DE BAIL

**La mise en conformité des installations électriques avec les normes de sécurité incombe au bailleur. Le preneur à bail peut réaliser ses travaux, mais il n'en obtiendra le remboursement que s'il a prévenu auparavant le bailleur ou s'il a été autorisé par le juge. La modification des installations électriques, pour ses services, incombe à l'Etat.**

Le bailleur répond de la vétusté des locaux qu'il donne à bail et, par conséquent, est tenu de mettre en conformité les installations électriques de l'immeuble avec les normes de sécurité, sauf stipulation contraire du bail. Le fait pour le preneur d'avoir effectué des travaux d'aménagement sur ces installations électriques ne décharge en aucun cas le bailleur de son obligation de mise aux normes. Cependant, si l'Etat, preneur à bail, a réalisé ces travaux, il ne pourra en obtenir le remboursement par le bailleur qu'à la condition d'en avoir préalablement averti ce dernier ou d'y avoir été autorisé par le juge. Les travaux d'adaptation des installations électriques aux besoins des services incombent,

quant à eux, au preneur qui peut les réaliser en toute liberté, sauf clause contraire prévue au contrat de bail. Néanmoins, à la fin du contrat de bail, le preneur a l'obligation de restituer les lieux dans l'état dans lesquels ils se trouvaient lors de la conclusion du bail. Aussi, en cas d'aménagements réalisés par le preneur sans accord spécifique avec le bailleur, il pourra lui être demandé de supprimer, à ses frais et sans indemnité, les aménagements réalisés.

## DROIT DES SOCIETES

### RELATIONS ENTRE SOCIETE MERE ET FILIALES

**Faciliter l'extension de la procédure collective au sein d'un groupe de sociétés ne peut se faire en lien avec l'action pour insuffisance d'actif car elles relèvent de régimes juridiques distincts. Des évolutions du régime de l'extension de procédure collective et du régime de responsabilité au sein d'un groupe de sociétés sont possibles à condition d'être proportionnées.**

Dans sa décision *Metaleurop* du 19 avril 2005, la Cour de cassation a refusé d'étendre la procédure collective ouverte à l'encontre d'une filiale à sa société mère. Une remise en cause de cette jurisprudence pourrait prendre la forme d'une loi qui fixerait les critères d'appréciation d'une confusion des patrimoines au sein d'un groupe de sociétés de manière plus extensive que ne le fait le juge. Cet assouplissement de l'extension de procédure collective doit toutefois être strictement proportionné aux buts d'intérêt général que constituent la défense des créanciers ou la continuation de l'entreprise. Un tel assouplissement ne semble pas contraire au droit de l'Union européenne, à condition d'être indistinctement applicable et de ne pas conditionner l'accès au marché national. Il pourrait cependant rendre moins attractive la constitution de groupes de sociétés. Une modification des dispositions du code de commerce relatives à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actifs pourrait également être envisagée, pour l'adapter au cas des groupes de sociétés. Une telle modification ne permettrait cependant pas forcément d'accroître le nombre de mises en cause de la responsabilité de la société-mère, sauf à supprimer la condition d'engagement de la responsabilité relative à l'existence d'une faute de gestion. Cela conduirait alors à l'instauration d'un régime de responsabilité de plein droit des sociétés mères en cas de défaillance de leur filiale, qui devra être justifié et proportionné au regard des atteintes portées à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété.

## DROIT DU TRAVAIL ET DROIT SOCIAL

### TRANSFERT DE PERSONNEL

**L'application de l'article L. 1224-1 du code du travail, qui prévoit la reprise du personnel lors d'un changement de prestataire, est écartée en cas de marchés distincts, sauf si des structures autonomes sont maintenues.**

Au terme d'une procédure d'appel d'offres restreint, les prestations techniques audiovisuelles pour l'antenne de TV5 Monde ont été confiées à Thomson SA en 2005 pour sept ans. Des marchés distincts pour ces mêmes activités techniques de TV5 monde sont en cours de passation. TV5 Monde fait valoir que les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail, relatif à la reprise du personnel lors d'une modification dans la situation juridique de l'employeur, ne sont pas réunies. L'article L. 1224-1 du code du travail s'applique s'il y a un transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Cet article n'est pas applicable dans le cas de la seule perte d'un marché. Un transfert des moyens d'exploitation permettant de considérer que l'entreprise est poursuivie est nécessaire. En présence de marchés distincts,

l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail est écartée, sauf si des structures autonomes sont maintenues. Les prestations réalisées depuis 2005 par Thomson SA pourraient désormais être confiées à différents prestataires. La segmentation des activités est susceptible d'empêcher l'identification d'une entité économique autonome.

## DROIT INTERNATIONAL ET DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

### AGENTS COMMERCIAUX

**La directive 86/653/CEE définit une harmonisation minimale des droits et obligations des agents commerciaux que sont les représentants non salariés des sociétés françaises à l'étranger. En conséquence, ceux-ci peuvent saisir une juridiction située dans un Etat membre.**

Les représentants non salariés des sociétés françaises à l'étranger entrent, en principe, dans la catégorie des agents commerciaux. Si des organismes privés, comme la Chambre de commerce internationale, proposent des modèles de contrats internationaux d'agents commerciaux, il n'existe toutefois pas de règles uniformes applicables à ces contrats.

Cependant, les droits et obligations des agents commerciaux ont fait l'objet d'une harmonisation minimale par le droit communautaire. Dans son arrêt « *Ingmar* », rendu le 9 novembre 2000, la Cour de justice a jugé que les dispositions protectrices des agents énoncées dans la directive 86/653/CEE étaient des lois de police. L'agent commercial peut, donc, opposer à la société française qu'il représente à l'étranger le respect de ces dispositions, peu importe la loi applicable à leur contrat, à partir du moment où il saisit, valablement, une juridiction située sur le territoire de l'Union.

### APPLICABILITE DU DROIT EUROPEEN AUX TERRITOIRES D'OUTRE-MER

**Les accords de protection et de promotion des investissements (API) qui seraient conclus par l'Union européenne en application de l'article 207 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) s'appliqueront aux territoires d'outre-mer qui entrent dans la catégorie des régions ultrapériphériques (RUP). Ils ne s'appliqueront pas aux territoires d'outre-mer qui entrent dans la catégorie des pays et territoires d'outre-mer (PTOM).**

L'applicabilité du droit européen aux territoires ultramarins de ses États membres varie selon qu'ils entrent dans la catégorie des RUP ou des PTOM. En vertu de l'article 355 §1 du TFUE, l'ensemble du droit européen et donc les accords internationaux conclus par l'Union, s'appliquent aux RUP. Les RUP peuvent toutefois bénéficier de mesures spécifiques, dérogeant au droit commun. Les clauses des API européens devront donc tenir compte de cette spécificité. En l'absence de disposition expresse, les PTOM n'entrent pas dans le champ du droit de l'Union. Les API européens ne s'appliqueront, en principe, pas à ces territoires. La singularité du régime juridique qui les lie à l'Union invite toutefois à étudier l'opportunité de formuler, dans les API, une déclaration précisant leur statut vis-à-vis de ces accords.

### ARBITRAGE INTERNATIONAL

**La dénonciation de la Convention CIRDI par le Venezuela ne devrait pas empêcher les investisseurs français de recourir légalement à l'arbitrage CIRDI ou à d'autres formes d'arbitrage. Cependant, le juge vénézuélien pourrait refuser l'exécution de la sentence.**

A l'instar de la Bolivie en 2007 et de l'Equateur en 2009, le Venezuela a dénoncé la Convention de Washington instituant le Centre international de règlement des différends liés à l'investissement (CIRDI). Cette dénonciation devient effective le 24 juillet 2012. En vertu du consentement donné par le Venezuela à la compétence du CIRDI dans son Accord de Protection des Investissements (API) avec la France, d'une part, et de la clause de survie de la Convention CIRDI, d'autre part, les investisseurs français devraient pouvoir recourir à un arbitrage CIRDI pour les litiges couverts par l'API après dénonciation de la Convention par le Venezuela. L'envoi à titre préventif, par les entreprises françaises, d'une lettre d'acceptation de l'arbitrage CIRDI avant que la dénonciation de la Convention par le Venezuela ne devienne effective, ne semble pas opportun. Le recours à d'autres formes d'arbitrage (CNUDCI et autres) semble possible en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, pour autant que d'autres API conclus par le Venezuela, prévoyant de telles procédures alternatives, soient encore en vigueur. En tout état de cause, l'exécution d'une sentence arbitrale risquerait très vraisemblablement de se heurter à un refus du juge vénézuélien sur le fondement de son inconstitutionnalité.

## ORGANISATION INTERNATIONALE

**Les réserves de change détenues ou gérées par la Banque des Etats d'Afrique Centrale (BEAC) pour le compte des Etats membres sont insaisissables. Les créanciers des Etats qui sont membres de la BEAC ne semblent pas fondés à pratiquer une saisie-attribution sur les avoirs que cette organisation internationale gère ou détient sur le territoire français, au contraire des créanciers de la BEAC elle-même, à condition d'être en possession d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible.**

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt *Pourcin* du 16 mai 2012, a jugé fondée la saisie-attribution pratiquée par un ressortissant français, ancien salarié de la BEAC, sur le compte bancaire de fonctionnement du bureau parisien de cette organisation. En application de l'article L. 153-1 du code monétaire et financier (CMF), les avoirs gérés, pour son propre compte, par le bureau parisien de la BEAC, peuvent, dans la mesure où ils sont affectés à une activité principale de droit privé, être saisis par les créanciers de la banque. En revanche, les avoirs détenus ou gérés par une banque centrale étrangère pour le compte d'un Etat étranger, y compris lorsqu'ils sont affectés à une activité privée, ne sont pas susceptibles de mesures d'exécution forcée. La BEAC a juridiquement le statut d'une organisation internationale intergouvernementale à vocation régionale. Ses rapports d'obligation avec la France sont régis par des accords internationaux soumis au droit international général. L'article L. 153-1 du CMF pourrait ne pas s'appliquer au litige si la Cour de cassation, devant laquelle s'est pourvue la BEAC, le jugeait incompatible avec la convention de coopération monétaire du 23 novembre 1972 ou l'accord du 20 avril 1988 relatif à l'établissement à Paris d'un bureau de la BEAC. Même dans ce cas, l'immunité d'exécution absolue de la BEAC, qui lui est accordée par des accords internationaux auxquels la France est partie, pourrait être partiellement écartée par le juge de cassation, dès lors que l'exécution d'une décision de justice rendue en France en faveur d'un créancier de la banque ne pourrait être assurée que par une saisie-attribution pratiquée sur le compte de fonctionnement du bureau parisien de la BEAC.

## LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

**Le dispositif anti-corruption envisagé par la France est conforme aux dispositions de l'OCDE et à la recommandation de 2006 sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Il convient néanmoins d'élargir son champ d'application aux demandes de garanties qui ne sont pas étudiées par la commission des garanties et du crédit au commerce extérieur.**

La France, déjà dotée d'un dispositif pénalisant la corruption, souhaite le compléter. Lorsqu'une demande de garantie d'un projet d'export comportant des contrats d'agents est formulée auprès de la Coface, l'exportateur doit apporter une copie des contrats d'agents. Après examen des pièces fournies, la DGCIS, membre permanent de la commission des garanties du crédit au commerce extérieur, émet un avis favorable, une demande d'ajournement pour des investigations supplémentaires, une absence d'objection pour doutes insuffisants ou encore un avis défavorable.



Ce projet est conforme aux dispositions de la convention OCDE. Il convient néanmoins d'élargir son champ d'application aux demandes de garanties qui ne sont pas étudiées par la commission des garanties et du crédit au commerce extérieur mais qui sont présentés devant la commission interne de la COFACE. La responsabilité pénale des agents publics de la DGCIS ne pourra pas être retenue au titre de la complicité de corruption dans l'hypothèse où des illégalités dans les contrats d'agents n'auraient pas été détectées. La responsabilité de l'Etat ne sera pas non plus engagée à l'égard d'une entreprise concurrente qui aurait subi un dommage du fait de la corruption organisée par l'entreprise garantie.

## DROIT FINANCIER

### COMPTE ET PLAN D'EPARGNE-LOGEMENT

**La répétition des primes et des intérêts versés en cas d'infraction à la règle d'unicité de détention des plans et des comptes d'épargne-logement constitue une sanction administrative qui n'est soumise à aucune règle de prescription.**

La détention de plus d'un CEL ou d'un PEL est interdite, sous peine de perdre la totalité des intérêts acquis sur l'ensemble des contrats ou plans ainsi que la vocation à bénéficier du prêt et de la prime d'épargne. En outre, toute infraction à cette disposition est susceptible d'entraîner la répétition de la prime d'épargne, sans préjudice de l'intérêt à percevoir sur les versements indus, à un taux annuel égal au double du taux d'intérêt servi aux dépôts en vigueur au moment où la prime a été payée à son bénéficiaire. Ces mesures ne sont pas des mesures restitutives mais répondent à une finalité punitive : elles constituent des sanctions administratives. Les sanctions administratives n'étant pas soumises à prescription, l'administration peut dès lors poursuivre les infractions à la règle d'unicité à tout moment. Toutefois, le juge veillera à ce que l'administration ne sanctionne pas après l'expiration d'un délai raisonnable.

### EMISSION DE TITRES DE CREANCES

**L'Office national des forêts (ONF) est un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC). Le code forestier n'habilite pas l'ONF à émettre des titres de créances. L'ONF ne pourrait donc émettre que les catégories de titres de créances que les EPIC sont autorisés à émettre en application du code monétaire et financier.**

En l'absence d'habilitation générale des EPIC à émettre des titres de créance, ce sont les règles propres à chaque EPIC, notamment les dispositions prévoyant leurs ressources financières, qui déterminent leur capacité juridique à procéder à de telles opérations. Les dispositions du code forestier relatives aux ressources financières de l'ONF (articles L. 223-1 et D. 223-4 du code forestier) ne prévoient pas expressément la possibilité pour l'ONF de se financer par émission de titres de créance. Les conditions d'émission de chaque type de titres de créances (titres participatifs, titres de créances négociables et obligations) sont régies par le code monétaire et financier. Ces dispositions prévoient également les catégories de personnes habilitées à les émettre. L'article L. 213-32 habilite tous les EPIC à émettre des titres participatifs. Cette catégorie de titre n'est cependant plus utilisée en pratique. Ensuite, les titres de créances négociables ne peuvent être émis que par les EPIC autorisés à faire des offres au public de titres financiers. Ce qui n'est pas le cas de l'ONF. Enfin, aucune disposition du code monétaire et financier ne permet aux EPIC de réaliser des émissions obligataires.

### EMPRUNTS DES COLLECTIVITES LOCALES

**Les fonds inemployés des collectivités provenant d'emprunts ne peuvent qu'être déposés auprès de l'Etat (article 26-3 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001) ou, dans certaines conditions, placés en titres émis ou garantis par les Etats membres de l'Espace**

**économique européen (article L. 1618-2-I (3°) du code général des collectivités territoriales). Le remboursement temporaire anticipé est une modalité d'exécution du contrat de prêt, qui permet aux collectivités de modérer le coût de leurs emprunts. Il ne constitue pas un placement prohibé par l'article 26-3 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001.**

Depuis quelques années, les banques proposent aux collectivités territoriales de souscrire des emprunts qui contiennent des clauses leur permettant de rembourser temporairement une partie du capital emprunté. Ces emprunts comportent deux phases : une première phase de mobilisation de l'emprunt, généralement d'une à deux années, et une seconde d'amortissement de l'emprunt. Durant la phase de mobilisation, l'emprunteur bénéficie d'un droit de tirage des sommes mises à sa disposition par la banque. Il peut également rembourser, à tout moment, tout ou partie des sommes tirées, de manière à limiter sa charge d'intérêts durant cette phase. Ce remboursement n'est, en principe, pas définitif mais reconstitue simplement son droit de tirage. Les sommes non tirées par l'emprunteur lui sont automatiquement versées à l'issue de la phase de mobilisation. Commence alors une phase d'amortissement classique. La clause de remboursement anticipé ne méconnaît pas l'obligation de dépôt auprès de l'Etat des disponibilités des collectivités. Elle constitue un outil de gestion active de leur dette, qui leur permet de diminuer le montant des intérêts dus à la banque. Cette restitution partielle des fonds empruntés ne peut être assimilée à un placement prohibé par l'article 26-3 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001. A la différence d'un placement, elle ne génère aucun produit financier pour la collectivité. Il s'agit simplement d'un remboursement par anticipation d'une dette certaine de la collectivité.

**Une collectivité doit exécuter son obligation de remboursement prévue par un contrat de prêt. A défaut, elle commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle.**

De nombreuses collectivités locales ayant souscrit des emprunts dits « structurés » ont vu leur taux d'intérêt grimper de façon exponentielle. Ces collectivités contestent aujourd'hui la validité de ces contrats et décident, dans l'attente d'un règlement amiable de leur litige ou d'une décision de justice, de ne régler que partiellement leurs échéances d'emprunt et de consigner à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) le montant résiduel des intérêts non payés. L'inexécution partielle, par la collectivité, de son obligation de remboursement, constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle. Afin d'obliger celle-ci à honorer rapidement ses échéances de remboursement, la banque créancière peut saisir la Chambre régionale des comptes ou le juge des référés. Dans les deux cas, elle doit toutefois démontrer que les sommes dues au titre du contrat ne peuvent faire l'objet d'aucune contestation sérieuse. La collectivité peut quant à elle tenter une action en référé afin de donner un fondement judiciaire à la consignation des échéances de remboursement, qui aurait alors un effet libératoire et lui permettrait ainsi de limiter les éventuelles pénalités de retard ou dommages et intérêts au paiement desquels elle pourrait être ultérieurement condamnée par le juge du fond. La décision de consignation de la collectivité ne peut être rejetée par un préposé de la CDC au motif qu'elle n'a pas été ordonnée par le juge judiciaire. En revanche, elle pourrait l'être dans l'hypothèse d'une incompétence de l'autorité l'ayant ordonnée ou, a posteriori, en cas d'annulation de cette décision par le juge administratif.

**Le remboursement anticipé des sommes empruntées par la collectivité ne peut être assimilé à un placement prohibé par l'article 26-3 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001. La collectivité peut affecter son excédent de trésorerie à ce remboursement.**

L'article 26-3 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) prévoit que, sauf disposition expresse d'une loi de finances, les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont tenus de déposer leurs disponibilités auprès de l'Etat. Le remboursement d'un emprunt par anticipation ne méconnaît cependant pas cette obligation de dépôts des disponibilités des collectivités auprès de l'Etat. La clause de remboursement anticipé assouplit simplement les conditions d'exécution du contrat de prêt au profit de la collectivité, en lui permettant de rembourser les sommes empruntées, dont elle n'a pas ou plus l'utilité plutôt que de les conserver dans ses comptes et de diminuer ainsi le montant de ses intérêts. La fongibilité de ses recettes n'empêche pas la collectivité de rembourser par anticipation le capital emprunté. Celle-ci peut, sans

contrevenir à l'article 26-3 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001, affecter son excédent de trésorerie à ce remboursement anticipé.

## LIVRET A

**Les associations syndicales libres se distinguent des syndicats de copropriétaires. Mentionnées à l'article 5 de l'article 206 du code général des impôts (CGI), elles peuvent ouvrir un livret A sous réserve de ne pas exercer d'activité à but lucratif.**

Issu de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, l'article L. 221-3 alinéa 1 du code monétaire et financier modifie la réglementation relative au livret A. Contrairement aux dispositions jusqu'alors en vigueur, il dresse une liste limitative des personnes morales susceptibles d'ouvrir un livret A. « *Le livret A est ouvert aux personnes physiques, aux associations mentionnées au 5 de l'article 206 du code général des impôts, aux organismes d'habitations à loyer modéré et aux syndicats de copropriétaires* ». Le champ des personnes morales autorisées à ouvrir un livret A s'en trouve-t-il réduit ? Qu'en est-il pour les associations syndicales libres (ASL) ? Ces associations ont pour vocation de regrouper des propriétaires fonciers qui effectuent en commun des travaux d'amélioration ou d'entretien. Malgré leurs objets proches, il n'est pas possible de les assimiler aux syndicats de copropriétaires. Ce sont en effet, deux personnes morales différentes, les ASL étant formées volontairement, alors que les syndicats de copropriétaires sont constitués de plein droit. Néanmoins, les associations syndicales libres peuvent ouvrir un livret A en tant qu'associations mentionnées au 5 de l'article 206 du CGI. Les deux conditions posées par cet article sont réunies par les ASL, puisqu'il s'agit d'associations au sens juridique du terme et qu'elles ne sont, en principe, pas soumises à l'impôt sur les sociétés.

## QUOTAS DE GAZ A EFFET DE SERRE

**Une modification de l'arrêté du 8 février 2001 ne paraît pas nécessaire pour confier à l'Agence France Trésor (AFT) la mission d'adjudicateur, la gestion de la trésorerie de l'Etat figurant déjà parmi ses missions.**

La directive n° 2003/87/CE du 13 octobre 2003 a mis en place un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre afin de favoriser la réduction des émissions de ces gaz dans des conditions économiquement efficaces et performantes. La directive n° 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, modifiant cette directive, a prévu une procédure de mise aux enchères de l'intégralité des quotas non délivrés à titre gratuit avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013 et l'article 22 de son règlement d'application impose, à cet effet, à chaque Etat membre, de désigner un adjudicateur d'enchères. La mission d'adjudicateur qui serait éventuellement confiée à l'AFT, consistant uniquement à percevoir le produit de la vente de quotas et à le reverser à l'Etat, pourrait entrer dans celle, plus générale, de gestion de la trésorerie de l'Etat, prévue par l'arrêté du 8 février 2001. Une modification de cet arrêté permettrait cependant d'encadrer la nouvelle mission d'adjudicateur de l'AFT et d'éviter toute interrogation sur sa compétence. Pour l'exercice de cette mission, l'AFT pourra devenir membre de l'ensemble des marchés réglementés communautaires. Elle devra toutefois respecter les règles de fonctionnement du marché et d'admission de ses membres fixées par l'entreprise de marché. La liste des catégories de personnes pouvant adhérer aux chambres de compensation étant fixée par la législation de chaque Etat membre, la possibilité ou non pour l'AFT d'adhérer à une chambre de compensation dépendra donc de la législation nationale applicable au marché qui sera désigné pour la vente de quotas.

## ENERGIE

### AIDE AUX FAMILLES EN DIFFICULTE

**L'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles, qui prévoit le dispositif d'aide aux familles en difficulté pour éviter les coupures d'eau, de gaz et d'électricité, exclut de son champ les fournisseurs de GPL, sauf en cas de distribution dans un réseau public.**

Le dispositif d'aide aux familles en difficulté est actuellement défini par l'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles. Si la notion de « fourniture ou de fournisseur de gaz » n'est pas définie par cet article, il ressort de la lecture des travaux préparatoires des dispositions législatives concernées que le gaz rentrant dans le champ d'application de ce dispositif est le gaz naturel, à l'exclusion du gaz de pétrole liquéfié (GPL). Cependant, en application de l'article L. 121-32 du code de l'énergie, une société serait soumise aux obligations résultant du dispositif d'aide aux familles en difficulté, dès lors qu'elle distribue le GPL dans le cadre d'une concession communale. Ces conclusions contradictoires révèlent l'ambiguïté des textes et la nécessité de procéder à leur clarification.

## ETABLISSEMENT PUBLIC

### CONVENTION DE MANDAT

**Le recours par les établissements publics nationaux (EPN) aux conventions de mandats pour le recouvrement de leurs recettes publiques doit être autorisé, dans son principe, par la loi. Pour régulariser les contrats de mandats en cours, il sera nécessaire d'adopter des dispositions législatives de validation.**

Dans un avis du 13 février 2007, confirmé par ses arrêts *Société Prest'action* des 6 novembre 2009 et 10 février 2010, le Conseil d'Etat a estimé que la compétence exclusive du comptable public pour le recouvrement des recettes publiques relevait d'un principe général des finances publiques, applicable à l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Les conventions de mandats, qui prévoient le recouvrement des recettes publiques locales par des tiers, doivent, par conséquent, être autorisées par la loi, dans la mesure où elles dérogent à ce principe. Ce principe n'est pas, pour autant, applicable aux seules collectivités locales. Il découle, en effet, de la règle fondamentale selon laquelle aucune autorité publique ne peut disposer de ses propres compétences sans qu'un texte de niveau suffisant le lui permette. Or, les textes qui régissent les compétences des comptables publics, y compris ceux de l'Etat et de ses établissements publics, sont, pour une part essentielle, de nature législative. Tous les comptables disposent donc d'une compétence exclusive pour recouvrer les recettes publiques, dont ils sont chargés, et ils ne peuvent confier à des tiers, via une convention de mandat, l'exercice de cette compétence, sans autorisation législative préalable. La régularisation des conventions de mandat en cours, conclues entre des établissements publics nationaux et des sociétés privées pour l'encaissement de recettes (vente de billets d'entrée, mécénat), nécessite l'adoption de dispositions législatives de validation.

## DROIT DES CREANCIERS

**Les dispositions relatives à l'exécution des condamnations pécuniaires définitives ne permettent pas au créancier d'un établissement public de saisir directement le comptable d'une demande de paiement. Ce dernier doit saisir l'autorité de tutelle de l'établissement pour qu'il mandate d'office la dépense correspondante, après avoir accompli, le cas échéant, les diligences nécessaires à la mise en place de crédits.**

Le cadre juridique qui régit l'exécution des condamnations pécuniaires définitives est fixé par la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public ainsi que par le décret n° 2008-479 du 20 mai 2008 relatif à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre des collectivités publiques. Ces dispositions ne permettent pas au créancier d'un établissement public de saisir directement le comptable d'une demande de paiement en exécution d'une condamnation financière. Elles prévoient, en effet, que le créancier saisisse l'autorité de tutelle de l'établissement pour que cette dernière mandate d'office la dépense correspondante, après avoir accompli, le cas échéant, les diligences nécessaires à la mise en place des crédits dans le budget de l'établissement. Les textes prévoient en particulier qu'en cas d'insuffisance de crédits dans le budget de l'établissement, l'autorité de tutelle met en demeure ce dernier de dégager les ressources, puis y pourvoit elle-même, si la mise en demeure reste sans effet. En vertu de l'article L. 313-12 du code des juridictions financières, le manquement aux dispositions relatives à l'exécution des condamnations pécuniaires définitives constitue une infraction, passible d'une peine d'amende devant la cour de discipline budgétaire et financière.

## FONCTION PUBLIQUE ET AGENTS DE DROIT PUBLIC

### COLLABORATEUR OCCASIONNEL DU SERVICE PUBLIC

**Les salariés de la compagnie Air France sont des collaborateurs occasionnels du service public lorsqu'ils acceptent de participer au fonctionnement du service des douanes en qualité d'interprète.**

La direction régionale des douanes de Roissy fait souvent appel à des employés de la compagnie aérienne Air France pour servir d'interprètes dans le cadre de procédures douanières. Les douanes envisagent de passer une convention financière avec Air France pour prendre en charge les frais afférents aux sujétions supportées par la compagnie aérienne du fait de la collaboration de ses salariés.

Malgré quelques particularités, la collaboration des salariés d'Air France présente les caractéristiques d'une collaboration occasionnelle du service public : existence d'une mission de service public, participation effective au fonctionnement du service des douanes.

En cas d'accidents survenus à la suite d'une collaboration aux procédures douanières, la responsabilité sans faute de l'Etat pourrait être engagée. En revanche, la qualité de collaborateur occasionnel du service public n'ouvre pas droit au bénéfice de la protection fonctionnelle qui ne s'applique qu'aux seuls agents publics.

Une convention financière permettrait une prise en charge par les douanes des frais supportés par la compagnie. Elle ne doit pas avoir pour effet de créer un lien juridique avec les salariés d'Air France. Ces derniers ne doivent avoir aucune obligation juridique d'apporter leur concours au fonctionnement du service public, sauf à ne plus être considérés comme des collaborateurs occasionnels du service public.

## PRESTATION DE SERMENT

**Toute désignation d'inspecteur de l'Autorité de la sûreté nucléaire (ASN) pour l'exercice de fonctions différentes ou toute radiation suivie d'une nouvelle nomination dans l'un ou l'autre des corps d'inspecteurs concernés doit donner lieu à une nouvelle prestation de serment.**

Les inspecteurs de l'ASN interviennent dans des domaines différents : sûreté nucléaire (contrôle des installations nucléaires de base ou du transport de substances radioactives) ; radioprotection (contrôle des risques d'exposition des travailleurs et de toute personne aux rayonnements ionisants) ; contrôle des installations classées dans le cadre, notamment, de la prévention des pollutions, des risques et des nuisances. A ce titre, ils sont désignés par des autorités distinctes (ASN ou préfet/ministre chargé des installations classées) et sont habilités et assermentés pour rechercher et constater les infractions aux dispositions du code de l'environnement (sûreté nucléaire/installations classées) ou du code de la santé publique (radioprotection). Sauf texte contraire, le serment ne vaut que pour une fonction déterminée, et doit être renouvelé à tout changement de missions des inspecteurs.

En tout état de cause, la prestation de serment conditionne la validité des actes qui seront effectués par les inspecteurs.

## PROCEDURE DISCIPLINAIRE

**La relaxe du juge pénal du fait de l'inexistence des faits reprochés à un magistrat s'impose à l'autorité administrative. Un terme doit donc être mis à la procédure disciplinaire.**

Un membre de chambre régionale des comptes (CRC) commettant un manquement grave aux obligations résultant de son serment, qui rend impossible, eu égard à l'intérêt du service, son maintien en fonctions, peut être immédiatement suspendu, si en outre l'urgence le commande. Une mise en cause pénale justifie cette suspension. Le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes (CSCRC) est alors saisi d'office d'une procédure disciplinaire qu'il peut suspendre dans l'attente du jugement pénal.

De jurisprudence constante, si les faits constatés par le juge pénal, qui commandent nécessairement le dispositif de son jugement ayant acquis force de chose jugée, s'imposent à l'administration, la même autorité ne s'attache pas aux motifs d'un jugement de relaxe tiré de ce que les faits reprochés à l'accusé ne sont pas établis ou qu'un doute subsiste sur leur réalité. Il appartient alors à l'autorité administrative d'apprécier si leur matérialité est avérée et s'ils justifient une sanction.

En revanche, la constatation matérielle des faits par le juge pénal s'impose à l'administration. Dans ce cas, la procédure prévue par le code des juridictions financières (CJF) doit être poursuivie jusqu'à son terme, le code ne prévoyant pas que le Conseil puisse tirer les conséquences du jugement pénal en recourant à une procédure allégée.

## SUSPENSION DE FONCTIONS

**En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire durant la durée nécessaire à l'exercice des poursuites disciplinaires et, au-delà, durant d'éventuelles poursuites pénales.**

L'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires permet à l'administration, dès lors que l'intérêt du service le justifie, de suspendre un fonctionnaire de ses fonctions lorsqu'il a commis une faute grave (manquement à ses obligations professionnelles ou infraction de droit commun) en attendant qu'il soit statué disciplinairement ou pénalement sur sa situation. Cette mesure permet de préserver le service des conséquences du comportement de l'un de ses agents, d'en assurer la continuité, mais également de protéger l'agent des attaques dont il pourrait faire l'objet. La durée de la suspension est de 4 mois maximum, délai destiné à permettre l'exercice des poursuites disciplinaires. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par

l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé doit être rétabli dans ses fonctions. Toutefois, lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales, l'administration peut décider de prolonger la suspension durant toute la durée des poursuites pénales. L'administration peut, dans ce cas, décider de procéder à une retenue sur le salaire de l'agent concerné. Pour prendre sa décision, elle doit tenir compte des charges qui pèsent sur l'intéressé ainsi que des conséquences qu'aurait la retenue sur sa situation personnelle.

## GROUPEMENT D'INTERET PUBLIC

### CONVENTION CONSTITUTIVE

**Afin de se mettre en conformité avec le nouveau statut des GIP issu de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011, la convention constitutive du GIP ADETEF doit être modifiée.**

Le GIP ADETEF doit mettre sa convention constitutive en conformité avec les dispositions du chapitre II de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, dans un délai de deux ans à compter de sa promulgation (c'est-à-dire avant le 16 mai 2013). Même si le nouveau statut des GIP laisse une grande part à la liberté conventionnelle en matière d'organisation interne, la gouvernance de ce groupement devra être réformée, car le directeur est la seule autorité exécutive instituée par la loi. La dénomination de président pour l'actuel dirigeant du groupement, et de directeur, pour son délégué, devra ainsi être modifiée. De même, leurs modalités de désignation par des autorités administratives - ou sur leur proposition - ne pourront pas être reprises dans la future convention, car la compétence de ces autorités en matière de nomination est d'ordre public. En ce qui concerne le personnel, la loi pérennise la possibilité de détachement de fonctionnaires de l'Etat auprès du groupement et l'autorise à recruter du personnel propre, à titre complémentaire. Les dispositions de la loi relatives à ces possibilités de constitution du personnel sont applicables depuis le 19 mai 2011, lendemain de la publication de la loi au J.O. La loi du 17 mai 2011 offre aussi de nouvelles libertés au GIP notamment celle de se constituer sans limitation de durée. Il sera donc possible de modifier la convention ADETEF pour prévoir que ce groupement est constitué pour une durée indéterminée. La dissolution du GIP pourra alors intervenir par une décision de l'assemblée générale ou de l'Etat.

**La décision de l'Assemblée générale suffit pour modifier une convention constitutive d'un groupement d'intérêt public (GIP). La demande d'approbation de cette modification doit être soumise au ministre, dont relève l'activité principale du groupement, qui la transmettra ensuite aux autres autorités d'approbation.**

L'agence de mutualisation des universités et établissements (AMUE) est un groupement d'intérêt public (GIP) qui comporte plus de 170 membres. Ces membres sont des établissements d'enseignement supérieur, qui relèvent de la tutelle des ministres chargés de l'enseignement supérieur, mais aussi des ministres chargés de l'éducation nationale, de la culture, de la défense et de l'agriculture. Ce GIP doit modifier sa convention constitutive pour la mettre en conformité avec les dispositions de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 et du décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012. La demande d'approbation de cette modification doit être soumise en particulier à tous les ministres assurant les tutelles des établissements adhérents. Mais il est recommandé que le GIP n'adresse cette demande qu'au seul ministre dont relève l'activité principale du groupement, c'est-à-dire en l'espèce au ministre chargé de l'enseignement supérieur. Il revient ensuite à ce ministre de transmettre cette demande aux autres autorités d'approbation, dans des délais permettant une décision expresse (à intervenir dans un intervalle de quatre mois).

Les membres du GIP sont seuls compétents pour conclure la convention initiale, comme le prévoit l'article 100 de la loi du 17 mai 2011, aux termes duquel « *la convention constitutive est signée par les représentants habilités de chacun de ses membres* ». En revanche, l'assemblée générale du GIP a compétence pour modifier cette convention, en vertu des dispositions, de l'article 105, qui dispose que les décisions de modification ne peuvent être prises que par cette instance. Dès lors, sa décision

suffit pour modifier une convention constitutive, sans qu'il soit besoin de faire signer la convention modifiée par tous les membres du GIP.

## POLITIQUES PUBLIQUES

### AIDE A L'EXPORTATION

**En l'absence de certitude sur les contours de la notion d'opération d'exportation, pouvant être éligible aux garanties publiques de la Coface, il est préférable de retenir la définition commune qui conditionne les exportations à la livraison des biens vendus hors du territoire français.**

L'article L.432-2 du code des assurances dispose que la garantie de l'Etat peut être accordée en totalité ou en partie à la Coface pour ses opérations d'assurance des risques commerciaux, politiques, monétaires, catastrophiques et de certains risques dits extraordinaires, afférents à des opérations de nature à contribuer au développement du commerce extérieur de la France ou présentant un intérêt stratégique pour l'économie française à l'étranger. Les assurances délivrées par la Coface et garanties par l'Etat peuvent porter sur les opérations d'exportation et couvrir, soit l'exportateur, soit l'établissement de crédit qui finance l'opération. La notion d'exportation n'est définie ni par les textes ni par les travaux parlementaires. Si l'expédition des biens vendus hors du territoire français est une condition de l'exportation entendue communément, celle-ci n'est pas toujours requise par les définitions comptables de l'exportation. Les ventes de matériels de transport sans point d'attache fixe sont comptabilisées dans les exportations à partir du moment où il y a transfert de la propriété de ces biens entre des résidents et des non-résidents (que ce transfert s'accompagne ou non d'un franchissement physique des frontières). L'esprit du dispositif semble se rapprocher de la conception comptable des exportations, mais le sens commun de cette notion exige une expédition des biens hors du territoire national. Il est dès lors difficile de déterminer avec certitude la définition à retenir des opérations d'exportation pouvant bénéficier des mesures de soutien public aux exportations. Dès lors, pour garantir l'éligibilité d'une opération aux garanties publiques de la Coface, il semble plus prudent que les biens vendus à des non-résidents soient livrés hors du territoire français.

### AIDE AUX ENTREPRISES

**La société Oséo peut tarifier les aides qu'elle accorde aux entreprises, sous réserve que la dotation de fonctionnement dont elle bénéficie ne couvre pas intégralement les frais de gestion facturés.**

Oséo SA reçoit de l'Etat une dotation de fonctionnement qui finance les frais de personnel et les frais généraux engendrés par l'activité réalisée pour le compte de l'Etat et une dotation d'intervention qui finance les aides des programmes « aides à l'innovation » et « innovation stratégique industrielle ». Le président directeur général d'Oséo a proposé au conseil d'administration de mettre en place une tarification de ces aides, accordées jusqu'à présent sans frais. Aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'institution par Oséo d'une tarification de ses prestations. La mise en œuvre d'une redevance par Oséo SA pourrait être légale sous réserve que la dotation de fonctionnement dont bénéficie Oséo ne couvre pas intégralement les frais de gestion facturés. Toutefois, l'article 7 de l'ordonnance du 29 juin 2005 précise que « les délibérations du conseil d'administration de la société anonyme Oséo, qui portent directement ou indirectement sur la mise en œuvre des concours financiers de l'Etat, ne peuvent être adoptées sans le vote favorable des représentants de l'Etat ». Or, la tarification, même si elle n'est pas prélevée sur le montant de l'aide, qui reste inchangée, se répercute indirectement sur ce montant, les frais pesant sur la trésorerie du bénéficiaire. Ces mesures de tarification relèvent donc de la mise en œuvre des concours financiers de l'Etat et nécessitent ainsi le vote favorable des représentants de l'Etat.



## POSTES ET COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

### TARIF SOCIAL

**Pour respecter la confidentialité d'informations concurrentielles entre opérateurs téléphoniques, la gestion du dispositif de réduction tarifaire doit être effectuée par un organisme extérieur aux opérateurs. Les opérations portant sur la liste des ayants droit au tarif social doivent respecter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.**

L'article R. 20-34 du code des postes et des communications électroniques, qui prévoit les modalités de mise en œuvre du dispositif de réduction sociale tarifaire, fait mention d'un « *prestataire, chargé par les opérateurs de la gestion du dispositif (...)* ». La lettre de ces dispositions n'impose pas que le prestataire gestionnaire du dispositif soit juridiquement indépendant des opérateurs. Cependant, le changement de rédaction intervenu entre le décret de 1999, qui ne faisait mention d'aucun prestataire, et celui de 2003, qui a introduit cette notion, ne saurait rester sans effet utile. On peut raisonnablement penser que l'objectif du pouvoir réglementaire était de garantir une gestion par un tiers extérieur aux opérateurs. L'observation de la pratique et le respect de la confidentialité d'informations concurrentielles entre opérateurs plaident également en faveur d'une gestion par un organisme extérieur aux opérateurs.

Par ailleurs, les opérations portant sur la liste des ayants droit au tarif social doivent, pour être licites, respecter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. En l'espèce, ces opérations paraissent relever du régime général de la déclaration préalable à la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Enfin, la procédure de désignation comme prestataire de la composante téléphonie fixe du service universel est indépendante des modalités de gestion du dispositif de réduction tarifaire.

## POUVOIRS PUBLICS

### APPROBATION ET TUTELLE

**La légalité de l'article A. 711-2 du code du commerce étant douteuse, l'exigence d'approbation, par le ministre de tutelle, des décisions relatives au statut des personnels des chambres de commerce et d'industrie (CCI), n'a aucun fondement.**

Le pouvoir d'approbation du statut du personnel administratif des CCI établi par la commission paritaire nationale (CPN) a été reconnu au ministre de tutelle des CCI par un arrêté du 19 mars 1953 pris sur le fondement de la loi du 10 décembre 1952 relative à l'établissement obligatoire d'un statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, des chambres de commerce et des chambres de métiers. Cet arrêté a été codifié à l'article A. 711-2 du code de commerce. Cet article doit nécessairement être entendu comme prévoyant l'approbation expresse du ministre, autant après l'établissement du statut du personnel des CCI, qu'après chacune de ses modifications. Toutefois, le pouvoir de tutelle, dont le ministre de l'économie est investi à l'égard des CCI, ne peut légalement s'exercer que dans les cas et dans les limites autorisés par le législateur. Or, le pouvoir d'approbation du ministre ne trouve de fondement, ni dans la loi de 1952, qui ne contient aucune habilitation d'aucune sorte aux ministres, ni dans le pouvoir réglementaire autonome que la jurisprudence reconnaît aux chefs de service. La légalité de l'article A. 711-2 du code de commerce paraît donc très douteuse, de sorte que la pratique, qui consiste à diffuser l'information de la CPN, ne peut être contestée sur le fondement de cet article.

## COMPETENCES DES MINISTRES

**Le rejet de la demande de permis exclusif de recherche de mines dans le domaine énergétique peut émaner d'un seul des deux ministres compétents : ministre du redressement productif et ministre de l'écologie. Ils doivent en tout état de cause avoir été saisis et une concertation préalable est nécessaire.**

Les décrets n° 2012-773 et n° 2012-772 du 24 mai 2012 relatifs, respectivement, aux attributions du ministre du redressement productif et à celles du ministre de l'écologie, prévoient que le ministre du redressement productif est compétent pour la politique des matières premières et des mines, conjointement avec le ministre de l'écologie en ce qui concerne les matières énergétiques.

L'article 23 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain dispose qu' « *Il est statué sur la demande de permis exclusif de recherches de mines [...] par arrêté du ministre chargé des mines* ». Ces décrets semblent imposer l'édition d'un arrêté conjoint de ces deux ministres pour toute décision d'accord ou de refus de demande de permis exclusif de recherches de mines en matières énergétiques.

Le Conseil d'État considère de manière constante qu'une décision de refus émanant d'une seule autorité administrative dans un domaine de compétence conjointe de plusieurs autorités, n'est pas entachée d'illégalité. L'absence d'accord de l'un d'entre eux entraîne nécessairement, quelle que soit la position prise par l'autre, le refus de la demande.

Chacun des ministres peut donc refuser seul une demande de permis exclusif de recherches de mines en matières énergétiques. Toutefois, leur compétence conjointe implique que toute décision, y compris de refus, soit soumise aux deux ministres et procède d'une concertation préalable.

## INTERIM GOUVERNEMENTAL

**Un changement de ministre ne met pas fin aux délégations de signature. Ainsi, lorsqu'un gouvernement est démissionnaire, les délégations de signature perdurent. Mais leur usage ne peut se limiter qu'à l'expédition des affaires courantes pendant la période comprise entre la démission d'un Gouvernement et l'entrée en fonctions du nouveau ministre.**

L'article 36 de la loi n°48-24 précise que le ministre des finances est « *le seul ordonnateur principal habilité à souscrire, aliéner ou gérer les participations de l'Etat* » et l'article 48 de la loi n°2005-1719 dispose qu'il est l'ordonnateur principal du compte d'affectation spéciale (CAS) « *Participations financières de l'Etat* ».

Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le commissaire aux participations de l'Etat, chef du service à compétence nationale, Agence des participations de l'Etat, puisse signer les décisions mettant en œuvre les pouvoirs d'ordonnateur du ministre en matière de participations. En effet, en vertu du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement, le chef d'un service à compétence nationale peut signer, au nom du ministre et pour son compte, l'ensemble des actes relatifs aux affaires des services placés sous son autorité, à l'exception des décrets. Cependant, cette délégation ne peut s'exercer que pour les entités relevant du périmètre de l'APE, dont la liste est annexée au décret créant cette dernière.

Le décret du 27 juillet 2005 précise que le changement de ministre ne met pas fin aux délégations qu'il prévoit. Ainsi, lorsqu'un gouvernement est démissionnaire, les délégations de signature perdurent. Cependant, l'usage des délégations ne peut se limiter qu'à l'expédition des affaires courantes pendant la période comprise entre la démission d'un Gouvernement et l'entrée en fonctions du nouveau ministre.

## RESPONSABILITE

**En l'absence d'identification du conducteur, le représentant légal de la personne morale de droit public, titulaire du certificat d'immatriculation, est responsable pécuniairement de l'infraction à la circulation routière commise par son agent. Cette responsabilité pécuniaire résulte de la décision du juge de proximité.**

Aux termes de l'article L. 121-1 du code de la route, « le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule ». Cependant, conformément aux articles L. 121-2 et L. 121-3, à défaut d'identification du conducteur du véhicule, le titulaire du certificat d'immatriculation est déclaré pécuniairement responsable. Cette désignation n'est pas automatique et résulte de la décision d'un juge de proximité. En outre, d'après l'article 529-10 du code de procédure pénale, lorsque le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale de droit public, la responsabilité pécuniaire incombe à son représentant légal, la personne morale pouvant s'exonérer auprès de l'officier du ministère public en désignant l'identité, l'adresse et la référence du permis de conduire de la personne présumée conductrice. Néanmoins, parce que l'article 121-2 du code pénal prévoit que l'Etat et les collectivités locales sont irresponsables pénalement et que « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait » (article 121-1 du code pénal), les administrations, personnes morales de droit public, ne doivent jamais s'acquitter du montant des amendes consécutives à des infractions à la circulation routière commises par leurs agents, des fonds publics ne pouvant en aucun cas servir à régler des amendes générées par des personnes physiques.

## PROPRIETE INTELLECTUELLE

### CERTIFICATION

**Lorsqu'elle édicte des caractéristiques obligatoires pour des produits ou services, l'administration ne peut imposer de recourir à une marque collective de certification ou à la certification.**

La certification de produits ou de services, attestant de leur qualité est une démarche volontaire et privée, qui peut s'accompagner, le cas échéant, d'une marque collective de certification. Cette procédure est régie par le code de la consommation (articles L. 714-1 et suivants), et par le code de la propriété intellectuelle pour le dépôt de la marque. L'administration ne peut, dans son activité réglementaire consistant à édicter des caractéristiques auxquelles doivent répondre certains produits, se référer à une marque collective de certification, détenue par un organisme de secteur concurrentiel. Elle risquerait, dans ce cas, de porter atteinte aux règles de la concurrence. Dans ce domaine, il appartient à l'administration d'élaborer elle-même ses propres règles, sans établir de présomption de conformité à la réglementation au bénéfice de certaines marques de certification. L'autorité administrative peut, faire référence à des normes homologuées ou obligatoires et, éventuellement à une marque collective de certification, à la seule condition qu'elle soit accompagné de la mention « ou équivalent ». La possibilité de proposer une référence équivalente à une marque collective de certification n'est toutefois possible qu'à titre exceptionnel.

### DROIT D'AUTEUR

**A partir du moment où elle constitue une œuvre originale, l'organisation d'une manifestation professionnelle fait naître un droit d'auteur et les attributs qui y sont attachés, au titre desquels un droit d'exploitation cessible qui peut être un élément constitutif d'un fonds de commerce dès lors qu'il est rattaché à l'activité de ce dernier.**

L'organisation d'une manifestation professionnelle, dès lors qu'elle constitue une œuvre originale, fait naître un droit d'auteur. L'originalité, « *empreinte de la personnalité de l'auteur* » aux termes de la jurisprudence nationale, a été définie par la Cour de justice européenne (CJUE) comme la « *création intellectuelle propre à son auteur* ».

Au titre des droits d'auteurs figure le droit d'exploitation. Celui-ci comprend le droit de représentation qui est « *la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* » et le droit de reproduction consistant en « *la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* ».

Ces droits, qui peuvent être cédés ou concédés ensemble ou séparément, sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. Cette cession est soumise aux conditions de l'article L.131-3 du CPI qui impose un formalisme très strict, même à titre gratuit.

Le code de commerce énumère les principaux éléments du fonds de commerce, tant corporels qu'incorporels, dans son article L. 142-2. Au titre des seconds, on trouve : « *l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage [...], les brevets d'invention, les licences, les marques, les dessins et modèles industriels, et [...] les droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés.* » Ainsi, le droit d'exploitation, notamment d'une manifestation professionnelle lorsqu'elle constitue une œuvre originale, peut être un élément constitutif d'un fonds de commerce.

## DROIT MORAL DE L'ARCHITECTE

**Les œuvres d'architecture sont protégées par le Code de la propriété intellectuelle. Toute modification ou réaménagement de l'œuvre doit donc respecter le droit moral du créateur qui est en droit d'interdire toute dénaturation de son œuvre. Le respect du droit moral est atténué par les exigences de l'intérêt général, notamment celle de la sécurité publique.**

Les œuvres d'architecture sont protégées comme des œuvres de l'esprit par le code de la propriété intellectuelle (CPI). A ce titre, toute modification ou réaménagement de l'œuvre sont soumis au respect du droit moral du créateur, lequel est, en principe, en droit d'interdire toute dénaturation ou altération de son œuvre. Il appartient, dès lors, au commanditaire d'un ensemble architectural d'obtenir l'autorisation de l'auteur avant d'y effectuer des travaux, au risque de porter atteinte au droit moral de l'architecte. Toutefois la jurisprudence, tant civile qu'administrative, a été amenée à tempérer cette obligation, dans la mesure où l'auteur d'une œuvre architecturale ne peut prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre. Le droit au respect de l'œuvre peut donc s'effacer devant certaines contraintes. Pour le juge judiciaire, le propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des impératifs techniques ou des besoins nouveaux. Pour le juge administratif, le droit au respect de l'œuvre doit également tenir compte de l'intérêt général et des nécessités du service public, notamment au regard des impératifs de sécurité publique.

## SECRET

## COMMUNICABILITE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

**La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) considère qu'un lot est un marché. Les documents, hors documents préparatoires, s'y rapportant, deviennent communicables si le lot est attribué, sous réserve des informations liées au secret des affaires.**

L'avis rendu le 11 octobre 2012 par la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) marque une évolution conforme au droit de la commande publique. Au terme de l'article 10 du code des marchés publics, chaque lot forme une entité autonome, susceptible d'être attribué séparément. Chaque lot d'un marché alloti correspond donc à un marché. Par une interprétation contraire à ces avis précédents, la CADA admet désormais qu'un lot est un marché. Les documents se rapportant à un lot signé et attribué ne revêtent pas un caractère préparatoire et deviennent alors communicables, sous réserve des informations liées au secret des affaires. Dès lors, le refus du ministère, conforme aux avis précédents de la CADA, de communiquer à un candidat évincé les pièces afférentes à un lot signé présente un risque contentieux. Si les avis de la CADA sont dépourvus de caractère contraignant, il apparaît, néanmoins, préférable de communiquer dès à présent les documents qui s'avèrent non couverts par le secret industriel et commercial.

## SECRET FISCAL

**Le secret professionnel s'oppose à la communication de données fiscales à des tiers. En cas de divulgation de ces données, la responsabilité pénale des agents est engagée.**

Des données fiscales, demandées par des chercheurs, ne peuvent être communiquées en l'état car elles sont protégées par le secret fiscal. La responsabilité pénale des agents de la DGFIP pourrait être engagée en cas de divulgation de ces documents. Néanmoins, une communication des données pourrait être envisagée à condition de les avoir préalablement anonymisées. L'administration n'est pas tenue de procéder à ce travail d'occultation des mentions protégées lorsqu'il nécessite des efforts disproportionnés et tend, en réalité, à la création d'un nouveau document.

## TRAITEMENT DE DONNEES PERSONNELLES

**Les demandes et autorisations de transactions intervenant dans le cadre des sanctions financières internationales ainsi que leur archivage peuvent être dématérialisées à condition de respecter l'ensemble des règles applicables aux télé-services et concernant la protection des personnes.**

Les demandes et autorisations de transactions accordées dans le cadre de sanctions financières internationales peuvent être dématérialisées, à condition de respecter les règles prévues par l'ordonnance télé-services n°2005-1516 du 8 décembre 2005. Cela implique notamment d'accuser réception des demandes parvenues par voie électronique, selon des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. Le référentiel général d'interopérabilité (RGI) et le référentiel général de sécurité (RGS), ainsi que le référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA) doivent être respectés, y compris en cas d'archivage électronique. La limitation des demandes et autorisations à la seule voie dématérialisée peut exposer l'administration à un risque contentieux, bien que celui-ci soit faible.

Tout télé-service comprenant un traitement de données à caractère personnel doit respecter la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978. Le responsable du traitement doit en principe déclarer le fichier auprès de la CNIL. Un traitement mis en œuvre par l'Etat peut, selon les cas, entraîner la nécessité soit d'une autorisation de la CNIL (article 25 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés), soit d'un arrêté pris après avis motivé et publié de la CNIL (articles 26-I et 27-II), soit d'un décret en Conseil d'Etat, pris dans les mêmes conditions (articles 26 II et III et 27-I). En cas de non respect de la loi, la CNIL dispose d'un pouvoir de sanction (article 45), de même que toute personne ayant subi un préjudice peut exercer un recours.



# TABLE DES MATIÈRES

<b>ÉDITORIAL</b> .....	<b>5</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE : LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, UNE DIRECTION D'EXPERTISE</b> .....	<b>7</b>
<b>I. LES MISSIONS DE LA DIRECTION</b> .....	<b>9</b>
<b>1. SIMPLIFIER ET ADAPTER LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE</b> .....	<b>11</b>
➤ Partenariats public-privé de l'Etat : renforcement des procédures préalables à leur passation.....	11
➤ Arrêté du 5 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics .....	11
➤ Marchés publics et accords-cadres de défense ou de sécurité : modèle d'avis pour les achats compris entre 90 000 €HT et les seuils européens.....	11
➤ Mise à jour du Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics : un outil au service des acheteurs publics .....	11
<b>2. GARANTIR UNE EXPERTISE OPÉRATIONNELLE</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1. L'expertise en droit privé</b> .....	<b>12</b>
➤ La proposition de loi sur le secret des affaires .....	12
➤ La modification de la convention Etat-assureurs.....	12
<b>2.2. L'expertise en droit public</b> .....	<b>12</b>
➤ Les groupements d'intérêt public.....	12
➤ La responsabilité des autorités sanitaires dans l'affaire des prothèses produites par la société PIP .....	13
➤ Les périmètres d'attribution des ministres .....	13
<b>2.3. L'expertise en droit communautaire et en droit international</b> .....	<b>13</b>
➤ Le Fonds de solidarité africain.....	13
➤ L'immunité d'exécution de la Banque des Etats d'Afrique centrale (BEAC) .....	13
➤ L'Union postale universelle (UPU).....	14
➤ Les conséquences de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne <i>La Poste</i> pour les établissements publics à activités économiques .....	14
➤ L'affaire du chèque emploi service universel (CESU) .....	15
<b>2.4. L'expertise en droit financier, en droit industriel et en droit de la propriété intellectuelle</b> .....	<b>15</b>
➤ L'attribution et la gestion des noms de domaine .....	15
➤ La création de droits voisins du droit d'auteur .....	15
➤ L'avis du Conseil d'Etat sur le transfert au secteur privé d'une part minoritaire détenue par une entreprise dite de 1 <sup>er</sup> rang dans une filiale représentant l'essentiel de son activité .	16
➤ Le pouvoir d'évocation du ministre en matière de concentration .....	16
➤ Les relations entre société-mère et filiales .....	16
➤ Le blocage du prix des carburants .....	16
<b>2.5. L'expertise en droit de la commande publique</b> .....	<b>17</b>
➤ L'exploitation d'une boutique par un établissement public culturel .....	17

➤ Pas de commande publique dans les travaux de la 4ème travée de la Cité des sciences .....	17
➤ La délégation de service public (DSP) Corse-continent, contentieux et prospective.....	17
➤ Quel avenir pour les partenariats public-privé (PPP) ? .....	17
<b>3. COORDONNER LA PRÉPARATION, LA MISE EN ŒUVRE ET LA DÉFENSE DES TEXTES.....</b>	<b>18</b>
<b>3.1. Coordonner la préparation et le suivi des textes .....</b>	<b>18</b>
➤ D'une législature à l'autre : le suivi de la mise en œuvre des lois, directives et règlements communautaires.....	18
➤ Le PTG .....	18
<b>3.2. Coordonner la défense des textes.....</b>	<b>18</b>
➤ La centralisation des contentieux des décrets de Bercy .....	18
➤ Les questions prioritaires de constitutionnalité.....	19
➤ Les télé-procédures contentieuses.....	19
<b>4. DÉFENDRE L'ETAT AU CONTENTIEUX .....</b>	<b>20</b>
<b>4.1. Au titre de la fonction d'agent judiciaire de l'Etat.....</b>	<b>20</b>
➤ La « Grotte Chauvet ».....	20
➤ Le Toit de l'Arche.....	21
➤ La QPC contre la nationalisation des usines Renault .....	21
➤ L'Hôtel Martinez.....	22
➤ L'affaire Colonna.....	22
➤ L'affaire de l'Orée du bois (attentats corses).....	23
➤ Les contrôles au faciès .....	23
➤ L'affaire Loïc Sécher.....	23
➤ Les conséquences financières de la suppression des chambres commerciales de tribunal de grande instance.....	23
➤ L'épilogue dans l'affaire Erika .....	24
<b>4.2. Au titre du rôle de prestataire de service.....</b>	<b>24</b>
➤ Les contentieux tarifaires en matière énergétique .....	24
➤ Les questions prioritaires de constitutionnalité.....	24
➤ Les Charbonnages de France (mineurs de 1948).....	25
<b>4.3. Au titre de la fonction d'élaboration du droit de la commande publique.....</b>	<b>25</b>
➤ Le Conseil d'État a refusé d'interdire aux acheteurs publics de limiter leur publicité au seul profil d'acheteur .....	25
➤ Le Conseil d'État a validé les modalités de publication des avis d'appels publics à la concurrence .....	25
<b>5. DIFFUSER L'INFORMATION JURIDIQUE.....</b>	<b>26</b>
<b>5.1. Les publications .....</b>	<b>26</b>
➤ Le Courrier juridique des finances et de l'industrie (CJFI) .....	26
➤ La Lettre de la DAJ.....	26
<b>5.2. La rubrique juridique d'Alizé.....</b>	<b>26</b>
<b>5.3. Les brochures et les guides.....</b>	<b>27</b>



➤ Guide de la dématérialisation des marchés publics .....	27
➤ Guide de l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP) sur l'accès des PME à la commande publique.....	27
➤ L'édition 2012 du <i>Vade-mecum des aides d'Etat</i> .....	27
➤ La plaquette de l'AJE.....	27
<b>5.4. Le site de la DAJ.....</b>	<b>27</b>
<b>5.5. Le recensement des marchés publics .....</b>	<b>28</b>
<b>II. LES TEMPS FORTS DE L'ANNÉE 2012.....</b>	<b>29</b>
<b>1. LA RÉVISION DES DIRECTIVES « MARCHÉS » ET « CONCESSIONS » .....</b>	<b>31</b>
1.1. La négociation des directives révisant les directives « marchés publics ».....	31
1.2. La négociation de la directive « concessions » .....	31
<b>2. LA LOI N° 2012-387 DU 22 MARS 2012 RELATIVE À LA SIMPLIFICATION DU DROIT ET À L'ALLÈGEMENT DES DÉMARCHES ADMINISTRATIVES, DITE LOI WARSMANN IV.....</b>	<b>32</b>
<b>3. LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE « DÉLAIS DE PAIEMENT » .....</b>	<b>32</b>
<b>4. LA LOI ORGANIQUE SUR LE PILOTAGE ET LA GOUVERNANCE DES FINANCES PUBLIQUES.....</b>	<b>33</b>
<b>5. LA LOI RELATIVE À LA MOBILISATION DU FONCIER PUBLIC .....</b>	<b>33</b>
<b>6. LE CONTRÔLE DE L'ETAT SUR LES RÉMUNÉRATIONS DES DIRIGEANTS D'ENTREPRISES PUBLIQUES.....</b>	<b>34</b>
<b>7. L'INSERTION DE CLAUSES D'ACTION COLLECTIVE DANS LES CONTRATS D'ÉMISSION DE DETTE SOUVERAINE .....</b>	<b>34</b>
<b>8. LE COLLOQUE AVEC LES AVOCATS DE L'AJE .....</b>	<b>35</b>
<b>9. LA LOI RELATIVE À LA CRÉATION DE LA BANQUE PUBLIQUE D'INVESTISSEMENT (BPI) .....</b>	<b>35</b>
<b>DEUXIÈME PARTIE : LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, UN ENGAGEMENT DE QUALITÉ.....</b>	<b>37</b>
<b>I. LES RESSOURCES HUMAINES.....</b>	<b>39</b>
<b>1. L'ORGANIGRAMME.....</b>	<b>41</b>
<b>2. LES EFFECTIFS .....</b>	<b>42</b>
➤ Les effectifs et le temps de travail .....	42
➤ Les effectifs par catégorie .....	43
➤ Les effectifs par catégorie et par sexe .....	44
➤ Les effectifs par catégorie et par âge .....	45
➤ Les effectifs par âge et par sexe .....	46
➤ Les effectifs par métier .....	46
➤ Les effectifs par statut.....	48
➤ Les arrivées et les départs .....	48
➤ L'accueil des stagiaires .....	49
<b>3. LA FORMATION PROFESSIONNELLE.....</b>	<b>49</b>
<b>3.1. Données générales.....</b>	<b>49</b>

3.2. Formation à la légistique .....	50
3.4. Formation aux questions prioritaires de constitutionnalité .....	50
<b>II. L'ACTIVITÉ EN CHIFFRES .....</b>	<b>51</b>
<b>1. LES CLIENTS DE LA DAJ .....</b>	<b>53</b>
1.1. L'origine des consultations juridiques : trois grandes catégories de clients .....	53
1.2. Les clients de l'Agent Judiciaire de l'Etat en 2012 .....	54
<b>2. LA PERFORMANCE DE LA DAJ EN MATIÈRE DE CONSULTATIONS JURIDIQUES.....</b>	<b>54</b>
<b>3. LE CONSEIL AUX ACHETEURS PUBLICS .....</b>	<b>55</b>
<b>4. LA DÉFENSE DE L'ETAT DEVANT LES JURIDICTIONS .....</b>	<b>55</b>
➤ Le contentieux judiciaire .....	55
➤ Le contentieux administratif.....	56
<b>5. L'ANALYSE DES ACTIVITÉS DE LA DAJ : EFFECTIFS ET COÛTS .....</b>	<b>56</b>
5.1. Répartition du temps de travail global de la DAJ par prestation finale.....	57
5.2. Coût des consultations juridiques rendues en 2012 .....	58
5.3. Coût des conseils aux acheteurs publics en 2012 .....	58
<b>6. LE BILAN FINANCIER.....</b>	<b>58</b>
➤ Les dépenses de justice .....	58
➤ Les recettes non fiscales .....	58
<b>III. L'ENGAGEMENT QUALITÉ .....</b>	<b>61</b>
<b>IV. LES RELATIONS EXTÉRIEURES .....</b>	<b>65</b>
<b>1. LES RELATIONS AVEC LES SERVICES ACHETEURS DU MINISTÈRE.....</b>	<b>67</b>
<b>2. LES CONVENTIONS SIGNÉES ENTRE LA DAJ ET SES CLIENTS .....</b>	<b>67</b>
2.1. Les renouvellements de conventions .....	67
2.2. Les nouvelles conventions, signées en 2012.....	68
2.3. Les autres conventions .....	68
<b>3. LES FONDS DE DOTATION .....</b>	<b>69</b>
<b>4. L'EXTRANET AJE .....</b>	<b>69</b>
<b>5. MISSIONS OU RÉCEPTIONS DE DÉLÉGATIONS ÉTRANGÈRES.....</b>	<b>69</b>
➤ Le déplacement annuel au FIPOL et la réception en France de l'administrateur du FIPOL.....	69
<b>ANNEXE : LA SYNTHÈSE DE NOTES SIGNIFICATIVES DE L'ANNÉE.....</b>	<b>71</b>

**Sommaire**

 Lire ou imprimer toute la Lettre

 Consulter la lettre sur

**Administration**

Une circulaire pour la simplification des normes

**Juridiction**

La justice française à l'heure européenne et internationale

**Finances publiques**

Cadre financier européen pluriannuel 2014-2020

**Marchés**

La banque publique d'investissement (BPI) passe à l'action

**Entreprises**

Un crédit d'impôt de 13 milliards d'euros pour les entreprises au service de la croissance

**Emploi**

Contrat de génération : seniors et juniors dans le même bateau

**Et aussi**

CFI n°70

**ÉDITO**

**COUR DES COMPTES : LE CRU 2013**



**Didier Migaud, Premier président de la Cour des comptes**

Le rapport public annuel est la publication emblématique et historique de la Cour des comptes. Il est la meilleure illustration de la mission d'information du citoyen que lui donne la Constitution. Le rapport traite cette année de 45 sujets. Sur les finances publiques dans leur ensemble, la Cour constate que le redressement des comptes, engagé en 2011, s'est poursuivi, mais que l'objectif de déficit effectif de 3 % pour 2013 n'a que peu de chances d'être atteint.

Thèmes édités

La Cour insiste pour que l'effort structurel programmé en 2013, d'une ampleur sans précédent, soit effectivement et intégralement réalisé, ce qui n'est pas encore assuré.

Le rapport entend convaincre que faire mieux avec moins est possible, ce qu'illustrent trois exemples : le régime des aides à la presse, celui des aides aux ruralistes et les achats de maintenance au ministère de la défense.

La Cour insiste pour que l'effort soit partagé et justement réparti entre tous les acteurs. Plusieurs exemples de mauvaise gestion au sein de collectivités territoriales ou d'établissements publics sont donnés, notamment celui de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques.

La Cour considère qu'une piste majeure d'économies est d'améliorer le ciblage de l'action publique. Le RSA Activité en est une illustration.

Le tome 2 du rapport, comme chaque année, rend compte du suivi des recommandations de la Cour. De façon générale, 71 % des recommandations des trois dernières années sont totalement ou partiellement suivies d'effet. Les exemples vertueux - ils existent heureusement ! - sont identifiés par un onglet vert, les exemples d'efforts encore insuffisants le sont en orange et quelques dérives persistantes en rouge. Parmi ces derniers figure, par exemple, l'Audiovisuel extérieur de la France.

À travers ce rapport, la Cour s'exprime dans le débat public pour rendre compte de ses travaux et faire des propositions, respectueuse de sa sphère de compétence, car c'est aux représentants du suffrage universel - législatif et exécutif que la Constitution donne in fine le pouvoir de choisir et donc de décider.

Le lecteur pourra découvrir par lui-même la variété et la richesse des sujets examinés. Je l'invite donc à consulter le rapport ou sa synthèse, sur le site de la Cour : [ici](#) Bonne lecture !



↑ Haut de page


**Code des marchés publics**




Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE



Les éditions des JOURNAUX OFFICIELS



**GUIDES ET RECOMMANDATIONS**
2012

**DEMATERIALISATION DES MARCHÉS PUBLICS**




**GUIDE PRATIQUE**  
(version 2.0 décembre 2012)

  
 MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE  
 MINISTÈRE DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT

**Vade-mecum des aides d'État**

Edition 2013 à paraître





## Charte des valeurs de la Direction des affaires juridiques

*La présente charte des valeurs de la direction des affaires juridiques des ministères économique et financier est le fruit d'un travail de réflexion collective.*

*Préparée au cours du printemps 2011 par une trentaine d'agents de la direction, juristes et non juristes, représentant ses différents métiers, présentée et discutée en comité de direction, elle a été proposée à tous les agents de la direction le lundi 7 novembre 2011.*

### **Préambule**

Les agents de la direction des affaires juridiques sont soumis aux droits et obligations des fonctionnaires de l'Etat, tels qu'ils figurent, notamment, dans le statut général de la fonction publique : ils se conforment, en outre, à toutes les valeurs du service public, telles que la défense de l'intérêt général ou l'impartialité, auxquelles ils sont profondément attachés.

L'objet de cette charte est d'identifier les valeurs particulières qui guident l'action de la direction juridique des ministères économique et financier dans son travail quotidien, au service de l'Etat, pour rendre un service de qualité et établir des relations de confiance avec tous ceux qui requièrent son aide.

### **La légalité**

Nous comprenons le respect de la légalité comme le premier devoir d'une direction juridique. Pour répondre à la légitime demande de sécurité juridique de ceux qui nous font confiance, nous nous attachons à garantir, à tout moment, une expertise fiable et impartiale, la défense du droit devant les juridictions et l'élaboration de textes respectueux des normes applicables.

### **L'exigence**

Nous nous imposons vérification attentive des données et des sources, recherche sans a priori, rigueur du raisonnement et validation collégiale. Cette exigence requiert de chacun de nous qu'il se forme, en permanence, aux évolutions des domaines dont il a la charge.

### **L'échange**

Nous recherchons, avec ceux qui nous sollicitent, des relations de confiance, fondées sur l'écoute, le dialogue et la compréhension, qui n'est pas complaisance. Nous nous engageons à fournir, dans les délais utiles, des réponses opérationnelles.

Nous garantissons notre soutien loyal dans la durée et assumons les responsabilités qui nous sont confiées, devant les juridictions, dans l'élaboration des textes et dans les négociations, interministérielles ou internationales.

### **L'esprit d'équipe**

Nous privilégions, au sein de notre direction pluridisciplinaire, le dialogue, la concertation, le partage des connaissances, le respect des opinions, la contradiction constructive et l'ouverture d'esprit. Tant la diversité de nos formations et de nos parcours professionnels, que la collégialité de nos travaux, sont des atouts pour la qualité du service que nous offrons.

### **La confidentialité**

Nous garantissons à nos interlocuteurs, quelle que soit la nature des travaux qui nous sont demandés, la confidentialité essentielle à l'établissement de relations de confiance.

### **La modestie**

Nous ne voulons être ni des juges, ni des censeurs, mais des conseils et des partenaires. Conscients des mutations du droit, nous acceptons de nous remettre en question et de faire part de nos doutes.

Au regard des contraintes dont doivent tenir compte les décisions publiques, nous acceptons la critique et garantissons notre soutien actif, quel que soit l'accueil réservé à nos analyses et à nos conseils.

Directrice de la publication : Catherine Bergeal

Bâtiment Condorcet- télédod 353 6, rue Louise Weiss-75703- Paris cedex 13  
Impression : SG SEP 2C ISSN 1623-5401-Dépôt légal : parution