



MINISTÈRE  
DE L'ÉCONOMIE,  
DES FINANCES  
ET DE LA RELANCE

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

Direction des  
Affaires juridiques



# Rapport d'activité

# 2021

---

## Conception, rédaction, graphisme

**DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES**

## Droits images

©G.Gree-BercyPhotos, ©Christopher-Stock.adobe.com, ©doganmesut-Stock.adobe.com, ©Léna Constantin-Stock.adobe.com, ©ProstoSvet-Stock.adobe.com, @Phovoir, ©Pavel Losevsky-Stock.adobe.com, ©Leonid Andronov-Stock.adobe.com, ©Thapana-Stock.adobe.com, ©Tony Baker-Pixabay, ©Olivier Le Moal-Stock.Adobe.com, ©BercyPhoto-Célia Bonnin, ©Sbastien-Stock.adobe.com, ©metamorworks-Stock.adobe.com, ©Fotolia.com, ©Redpixels-Stock.Adobe.com, ©SCRTA, ©Pressfoto, ©Freepik, ©Transparency International EU Office-Flickr, ©france-renov.gouv.fr

## Date de publication

**AVRIL 2022**

# RAPPORT D'ACTIVITÉ

# SOMMAIRE

PAGE

04

ÉDITO

---

PAGE

06

ORGANISATION

---

PAGE

08

MISSIONS

---

PAGE

10

FAITS  
MARQUANTS

---

PAGE

12

CHIFFRES CLÉS

PAGE

15

ADAPTER ET  
MODERNISER LE  
DROIT DE LA  
COMMANDE  
PUBLIQUE

---

PAGE

23

DÉFENDRE LES  
INTÉRÊTS DE  
L'ÉTAT

---

PAGE

33

EXPERTISER ET  
CONSEILLER

PAGE

53

APPUI ET SUIVI  
DE LA  
PRODUCTION  
NORMATIVE

---

PAGE

56

LA LETTRE  
DE LA DAJ

---

A portrait of Laure Bédier, a woman with short brown hair, wearing a dark blue top, sitting on a black leather chair in an office. The background shows a desk with a computer monitor and a lamp, and a wooden cabinet with books.

**INTERVIEW**

**LAURE BÉDIER,**

Directrice des affaires juridiques,  
Agent judiciaire de l'État

**L'année 2021 s'est inscrite, comme 2020, sous le signe de la crise sanitaire et de ses conséquences en matière économique et sociale. Quels en ont été les principaux jalons pour la DAJ ?**

Comme l'année précédente, la direction s'est mobilisée pour accompagner les dispositifs de soutien aux entreprises. Nous avons ainsi participé à la sécurisation du cadre juridique applicable au fonds de solidarité, étudié les mesures de soutien aux opérateurs de voyage et de séjour, appuyé la mise en place du nouveau régime d'assurance récolte ou encore conseillé les directions du ministère dans la mise en œuvre des mesures de

de soutien à l'investissement, notamment de transformation vers l'industrie du futur.

Afin d'accompagner la circulaire relative aux aménagements des conditions d'exécution des marchés publics face aux difficultés d'approvisionnement, la DAJ a publié une fiche technique détaillant les modalités de mise en œuvre de ces mesures.

Le dernier trimestre de l'année a été très largement consacré aux mesures destinées à protéger les consommateurs contre la hausse des prix de l'énergie : après le gaz, la DAJ a travaillé sur le bouclier tarifaire applicable à l'électricité et sur

les mesures de compensation des pertes de recettes des fournisseurs.

Malgré cette actualité immédiate chargée, la direction a poursuivi son accompagnement des réformes au long cours du ministère, comme celle sur le régime unifié de la responsabilité des gestionnaires publics, et la modernisation du droit de la commande publique, avec l'adoption de nouveaux CCAG et la prise en compte de l'achat durable.

Enfin, la direction s'est mise en ordre de marche pour traiter les dossiers contentieux liés aux fraudes dans le cadre du dispositif de soutien aux entreprises, avec la création d'une cellule spécifique dédiée.

**Comment la DAJ a-t-elle poursuivi sa dynamique d'adaptation afin d'assurer la continuité de ses missions ?**

Malgré l'activité accrue de la direction, les résultats présentés dans ce rapport d'activité n'ont pas été altérés, bien au contraire. Ils témoignent de l'engagement et du volontarisme de nos collaborateurs dans cette période si particulière et je les en remercie vivement.

La direction a tiré les enseignements de la crise dans son organisation : déploiement du télétravail dans le cadre de l'accord professionnel et renforcement du travail collaboratif. Elle a veillé à préserver un accompagnement RH de proximité de qualité.

Afin de favoriser l'intégration des nouveaux agents, le livret d'accueil des nouveaux collaborateurs a été profondément remanié.

Dans un contexte marqué par de nouvelles procédures et règles issues de la loi du 6 août 2019, un guide RH a été mis à la disposition des managers.

Construit autour de fiches thématiques synthétiques, il a vocation à répondre aux interrogations en matière de temps de travail, d'organisation du travail ou de carrière et fait le point sur les dispositifs de protection des collaborateurs.

Le dialogue social informel s'est également poursuivi avec les représentants du personnel de la direction.

*Les résultats de la direction témoignent de l'engagement et du volontarisme de nos collaborateurs dans cette période si particulière [...].*

**Si l'on regarde vers l'avenir, quels devraient être les moments forts de l'année 2022 ?**

La direction sera tout d'abord en appui du programme mis en œuvre par le nouveau Gouvernement.

Sur les sujets portés en propre par la direction, 2022 sera l'année du déploiement du plan de transformation numérique de la commande publique, qui a pour ambition de simplifier la vie des acheteurs et des entreprises.

2022 est aussi l'année de la Présidence française de l'Union européenne, avec, nous l'espérons, des avancées dans le domaine de la réciprocité de l'accès aux marchés publics et dans la prise en compte des subventions étrangères.

Enfin, nous aurons aussi à gérer les conséquences de la guerre en Ukraine, dans le cadre de l'appui que nous apportons aux directions les plus concernées.

# LA DIRECTION

## NOTRE ORGANISATION

La DAJ est composée de quatre sous-directions, d'une mission Appui au patrimoine immatériel de l'État (APIE), d'un bureau de coordination normative (COREL) et d'un département Ressources.

### LA SOUS-DIRECTION DROIT PUBLIC, DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

Elle assure expertise et conseil dans les domaines du droit public général et du droit européen et international.

### LA SOUS-DIRECTION DROIT PRIVÉ ET DROIT PÉNAL

Elle exerce les fonctions d'Agent judiciaire de l'État et assure conseil et expertise dans tous les domaines du droit privé, du droit pénal et de la protection juridique des agents publics.

### LA SOUS-DIRECTION DROIT DES RÉGULATIONS ÉCONOMIQUES

Elle assure expertise et conseil en droit des politiques économiques et financières.

### LA SOUS-DIRECTION DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Elle est responsable de l'élaboration du droit de la commande publique, assure le conseil aux acheteurs et anime l'Observatoire économique de la commande publique (OECF).

### LA MISSION APIE

Elle a pour fonction de promouvoir une gestion optimisée des actifs immatériels publics et d'accompagner les stratégies de valorisation de ce patrimoine.

### LE BUREAU COREL

Il assure des fonctions transversales de coordination juridique pour l'ensemble des directions des ministères économiques et financiers et anime le réseau des correspondants juridiques dans les directions.

### LE DÉPARTEMENT RESSOURCES

Il assure les fonctions supports de la direction et est composé de 5 pôles : Ressources humaines, Finances et logistique, Ressources informatiques, Documentation, Qualité et contrôle de gestion, Communication, et d'une chargée de mission Accompagnement du changement.



**UN EFFECTIF DE  
197 AGENTS,  
DONT  
69 % DE  
TITULAIRES**



**85 % DES  
FONCTIONS  
EXERCÉES SONT  
DES FONCTIONS  
JURIDIQUES**

Directrice,  
Agent judiciaire de l'État  
**Laure Bédier**

Chef de service,  
Adjoint à la directrice  
**Jérôme Goldenberg**

Département Ressources  
Chef du département  
**Jean-François Pons**

Transformation  
numérique de la  
commande publique  
Directeur de projet  
**Jean-François Thibous**

|   |  |
|---|--|
| Ressources humaines<br>Adjointe<br><b>Marielle Schott</b> | Finances et logistique<br>Adjointe<br><b>Caroline Wybierala-Thomas</b> |
| Communication<br><b>Laurence Chesnais</b>                 | Contrôle de gestion<br>qualité<br><b>Cécile Fournier</b>               |
| Ressources<br>informatiques<br><b>Viviane Vera</b>        | Documentation<br><b>Laure Gozlan</b>                                   |

Coordination, relations extérieures,  
études et légistique (COREL)  
Cheffe du bureau  
**Véronique Fourquet**

Relations avec le Parlement  
**Morgane Fretault**

| Droit de la commande<br>publique<br><br>Sous-directeur<br><b>Raphaël Arnoux</b>                            | Droit privé<br>et droit pénal<br><br>Sous-directeur<br><b>Jean-François Le Coq</b>           | Droit public et droit<br>européen et<br>international<br>Sous-directrice<br><b>Agnès Karbouch</b> | Droit des régulations<br>économiques<br><br>Sous-directrice<br><b>Sonia Beurier</b>   | Mission Appui au<br>patrimoine immatériel<br>de l'État<br>Cheffe de la mission<br><b>Armelle Daumas</b> |
|--|--|---|---|---|
| Réglementation<br>générale<br><br>Chef du bureau<br><b>Guillaume Delaloy</b>                               | Droit privé général<br><br>Chef du bureau<br><b>Bruno Nut</b>                                | Droit public général<br><br>Cheffe du bureau<br><b>Iliada Lipsos</b>                              | Droit financier<br><br>Cheffe du bureau<br><b>Bénédicte Habonneau</b>   | Pôle juridique<br><br><b>Noémi Drouin</b>   |
| Conseil aux acheteurs<br><br>Chef du bureau<br><b>Naïm Medjahed</b>  | Droit pénal et de la<br>protection juridique<br><br>Chef du bureau<br><b>Etienne Débarre</b> | Droit européen et<br>international<br><br>Cheffe du bureau<br><b>Karine Gilberg</b>               | Droit des affaires<br><br>Chef du bureau<br><b>Clément Demas</b>  | Pôle marketing<br><br><b>Laurence Evraud</b>  |
| Économie, statistiques<br>et techniques de l'achat<br>public<br><br>Chef du bureau<br><b>Serge Doumain</b> | Droit de la réparation<br>civile<br><br>Chef du bureau<br><b>Michel Lafay</b>                |   | Droit de l'industrie,<br>de l'énergie et des<br>réseaux de<br>communication<br><br>Cheffe du bureau<br><b>Lorraine Simonnet</b> |   |

# LA DIRECTION NOS MISSIONS

Plus de 20 ans après sa création, la DAJ constitue un pôle d'expertise juridique, à vocation ministérielle et interministérielle, reconnu.

## ASSURER UN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE MODERNE ET PERFORMANT

La DAJ pilote l'élaboration du droit national de la commande publique et participe à la représentation de la France aux niveaux communautaire et international. Elle offre des prestations de conseil juridique, sur saisine écrite ou électronique, à la demande des administrations centrales de l'État et de ses établissements publics. Elle est aussi au service des autres acheteurs publics pour sécuriser leurs procédures.

## DÉFENDRE LES INTÉRÊTS DE L'ÉTAT DEVANT LES JURIDICTIONS

La directrice des Affaires juridiques est Agent judiciaire de l'État. La DAJ dispose, à ce titre, d'un monopole de représentation de l'État devant les juridictions judiciaires pour toute créance ou dette de l'État, sauf dans les matières domaniales, fiscales, de l'enseignement, ainsi qu'en matière d'expropriation et de réquisition. Elle travaille avec des avocats sélectionnés après mise en concurrence sur l'ensemble du territoire. La DAJ défend également les intérêts de l'État dans certains contentieux relevant des juridictions administratives.

## EXPERTISER ET CONSEILLER

Disposant de consultants spécialisés dans de nombreux domaines juridiques, la DAJ offre une expertise en matière de commande publique, droit public, droit de la fonction publique et de l'emploi, droit privé, droit des régulations économiques, droit de l'immatériel, droit financier ou encore droit de l'énergie à l'intention de tous les directions et services relevant des ministères économiques et financiers, mais également des services déconcentrés, par l'intermédiaire de leur administration centrale.

## COORDONNER

En liaison avec le Secrétariat général du Gouvernement, la DAJ assure le suivi de l'application des lois, des ordonnances, de la transposition des directives et de l'élaboration des rapports au Parlement sur la mise en application des lois. Elle coordonne, en outre, la réponse des ministères financiers aux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).

## ACCOMPAGNER LA VALORISATION DES ACTIFS IMMATÉRIELS PUBLICS

La DAJ assiste les ministères et les opérateurs de l'État dans l'élaboration et la conduite de leur stratégie de valorisation des actifs immatériels. Elle est notamment chargée de la gestion des portefeuilles de marques des administrations civiles de l'État ainsi que de celle des administrations militaires et des Forces armées.





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

Bruno Le Maire, ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance – La Lettre de la DAJ n° 263

## NOTRE HISTOIRE

La création de la DAJ, en 1998, s'inscrit dans le cadre d'un mouvement global de spécialisation du traitement de la matière juridique au sein de l'État.

La DAJ résulte de la fusion de trois services :

- un service contentieux : l'Agent judiciaire du Trésor (aujourd'hui Agent judiciaire de l'État), créé par le décret révolutionnaire du 21 juillet 1790 ;
- un service chargé du droit de la commande publique : le Secrétariat général de la Commission centrale des marchés ;
- un service contentieux et de conseil : la sous-direction des Affaires juridiques et contentieuses, qui relevait de la direction générale de l'Administration et des Finances du secrétariat d'État à l'Industrie.

## NOS VALEURS

La DAJ s'est forgée une véritable identité à travers des méthodes et des principes de fonctionnement qui lui sont propres.

La DAJ s'est dotée, dès 2011, d'une charte qui identifie, au delà des droits et obligations des fonctionnaires de l'État, les valeurs particulières qui guident son action pour garantir un service de qualité et établir des relations de confiance avec tous ceux qui requièrent son aide.

A cette charte s'ajoutent, pour l'Agent judiciaire de l'État, des lignes directrices particulières.

# L'ANNÉE

# EN QUELQUES DATES

2021 a été marquée par une actualité législative et réglementaire encore très riche, afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la crise sanitaire et permettre la relance de notre économie.

## FÉVRIER

Publication de l'avis d'appel à concurrence relatif au marché public mutualisé de prestations juridiques, dont celles destinées à l'Agent judiciaire de l'Etat.

Présentation du projet de loi portant lutte contre le réchauffement climatique dont l'article 13 adapte le droit de la commande publique.

## AVRIL

Participation de la DAJ au groupe d'experts de la Commission européenne sur la dématérialisation de la commande publique.



## JANVIER

Lancement de la consultation publique relative à la révision des cinq cahiers des clauses administratives générales (CCAG) et à la création d'un sixième CCAG applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre.



## MARS

Publication du décret du 30 mars 2021 portant diverses dispositions en matière de commande publique.

Publication des nouveaux CCAG.



## JUILLET

Publication de l'arrêté du 26 juillet 2021 modifiant l'annexe de l'arrêté du 12 février 2020 fixant un modèle d'avis national pour la passation des marchés répondant à un besoin d'une valeur estimée entre 90 000 € HT et les seuils de procédure formalisée.

## OCTOBRE

Troisième assemblée plénière de l'OECP.

Arrêté du 7 octobre 2021 relatif à la composition du CCTG - Travaux de génie civil.

Loi du 8 octobre 2021 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports, de l'environnement, de l'économie et des finances (dite DADUE).

## JUIN

Nouvelle fiche technique pour accompagner les acheteurs face aux risques de pénurie et de flambées des prix des matières premières.

Nouvelle fiche technique sur les conséquences de l'arrêt Simonsen sur les montants maxima des accords-cadres.

## AOÛT

Loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite Climat et résilience).

Loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

Décret du 23 août 2021 modifiant les dispositions du code de la commande publique relatives aux accords-cadres et aux marchés publics de défense ou de sécurité.

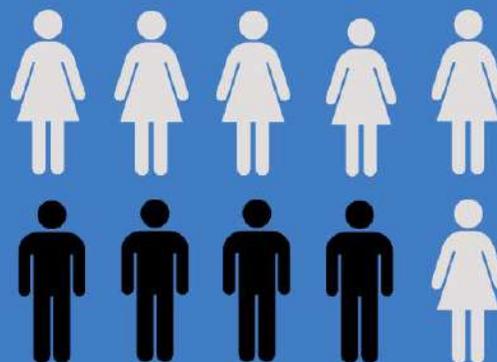
## DÉCEMBRE

Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique.

Décret du 13 décembre 2021 relatif aux achats innovants et portant diverses autres dispositions en matière de commande publique.

## UN TAUX DE ROTATION DES EFFECTIFS DE 16%

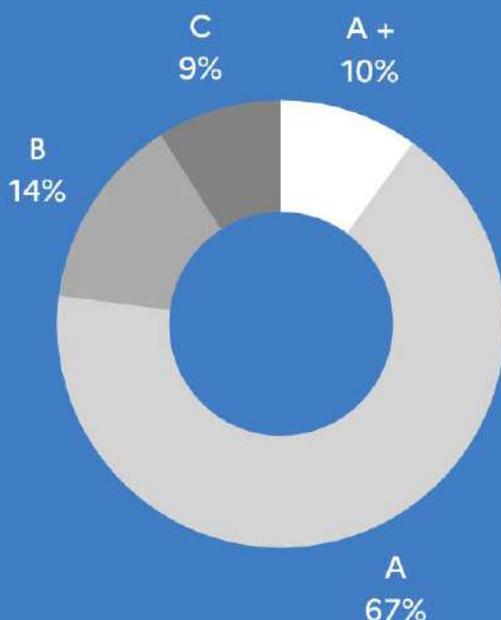
Traditionnellement, la DAJ connaît un turn-over relativement important qui est le reflet de son attractivité et de sa capacité à valoriser, par l'expérience qu'elle permet d'acquérir, des compétences auprès d'autres employeurs. Avec plus d'une trentaine de départs et d'arrivées en 2021, la DAJ a su, malgré la crise, recruter tout au long de l'année de nouveaux collaborateurs. En parallèle, elle a accueilli près d'une vingtaine de stagiaires (collégiens, lycéens, étudiants, élèves avocats et élèves fonctionnaires), soit un niveau équivalent aux années précédentes.



**65% D'EFFECTIF FÉMININ**

Un poste de direction sur deux est occupé par une femme et 100 % des agents promus ou ayant réussi un concours sont des femmes.

# CHIFFRES CLÉS



**Structure catégorielle des effectifs**

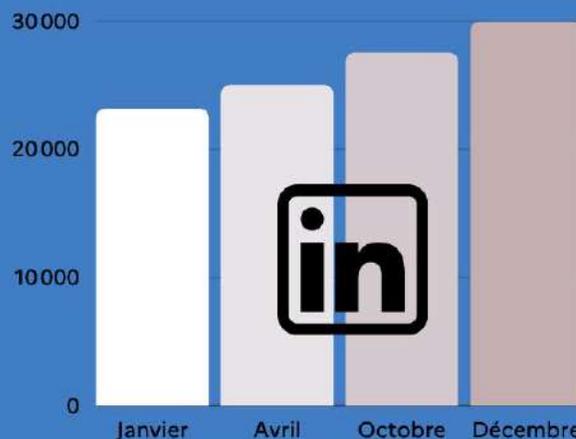
**4,6 M€, DE DÉPENSES JURIDIQUES (HORS FONDS DE CONCOURS)**

Elles représentent plus de 80 % des coûts de fonctionnement (auxquels s'ajoutent les dépenses de personnel) et se composent à 95 % d'honoraires et frais. Ce sont ainsi environ 6 400 saisies d'actes financiers qui ont été réalisées, en 2021, dans la chaîne des dépenses de l'État.

# 1,6

## MILLIONS DE VISITES

Le site internet de la DAJ a accueilli en 2021 1,4 million de visiteurs (1,6 millions de visites), pour un total de plus de 3 millions de pages vues.



Progression du nombre d'abonnés au compte LinkedIn

# 12 631

Stock de dossiers contentieux judiciaires en cours.

# 932

Nombre de réponses finales apportées aux demandes de consultation, hors conseils aux acheteurs.

# 95%

Taux global de satisfaction clients.

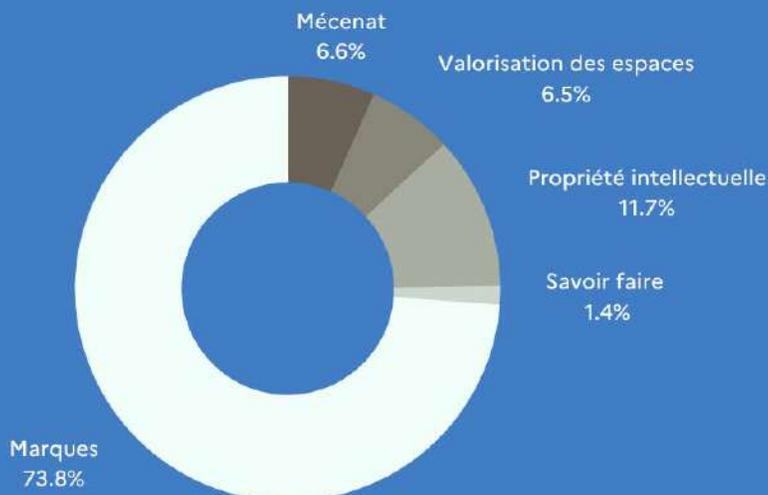
# 96%,

c'est le taux d'application des lois pour le ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance

# 385

## ÉMISSIONS DE TITRES

Il s'agit de recettes non fiscales provenant de condamnations civiles, administratives ou européennes, prononcées au bénéfice de l'État. Les montants concernés vont de quelques dizaines d'euros à 1,1 M€. 30 titres ont un montant supérieur à 100 000 € et représentent 79% du montant total émis.



Catégorisation des saisines de la mission APIE



La DAJ anime une politique publique : elle a la responsabilité du droit de la commande publique. Fortement mobilisée tout au long de l'année 2021 sur l'adaptation de ce droit au contexte sanitaire, elle a parallèlement poursuivi sa démarche de modernisation du droit de la commande publique et de dématérialisation des marchés publics.

# ADAPTER ET MODERNISER le droit de la commande publique

## L'ADAPTATION DES TEXTES

### Les nouveaux CCAG et leur guide d'utilisation

La réforme des cahiers des clauses administratives générales (CCAG) a été menée à son terme avec la publication des arrêtés du 30 mars 2021.

Fruit de dix-huit mois de concertation et de consultation publique menées par la DAJ avec l'ensemble des parties prenantes, la révision de ces documents a été l'occasion d'engager une réflexion de fond sur leur utilisation et leur adaptation aux nouveaux besoins des acheteurs, ainsi qu'à certains enjeux des politiques publiques.

Ayant pour ambition de faire des CCAG des outils efficaces au service de l'achat public, cette réforme poursuivait plusieurs objectifs. Outre l'actualisation des anciens CCAG aux évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles intervenues depuis 2009, elle visait à rééquilibrer les relations contractuelles entre les parties et à faciliter l'accès des opérateurs économiques, en particulier des PME, à la commande publique.

La réforme a également introduit plusieurs innovations structurantes en matière de développement durable, d'exécution financière, de règlement des différends, de propriété intellectuelle et de dématérialisation. Enfin, pour adapter ces documents généraux aux attentes des acteurs de la construction en matière de prestations de maîtrise d'œuvre, un nouveau CCAG maîtrise d'œuvre a été créé.

Pour accompagner les acheteurs ainsi que les opérateurs économiques dans la mise en œuvre des CCAG, la DAJ a

publié [un guide d'utilisation](#), dont l'élaboration a aussi donné lieu à une concertation avec des représentants des acheteurs, de fédérations professionnelles et d'experts qui avaient contribué à la rédaction des CCAG. Ce guide se présente sous forme de fiches thématiques explicitant les modalités d'application de certaines clauses communes (exécution financière, délais d'exécution, sanctions contractuelles et règlement des différends), nouvelles (environnementales, sociales, liées à la propriété intellectuelle et aux circonstances imprévisibles) ou spécifiques aux CCAG travaux et maîtrise d'œuvre.



## Favoriser l'innovation

Afin de développer l'innovation, important levier de croissance économique, et de faciliter l'accès à la commande publique des TPE-PME qui en sont un vecteur essentiel, le [décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018](#) portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique avait instauré une expérimentation de trois ans permettant aux acheteurs de passer des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables pour leurs achats portant sur des travaux, fournitures ou services innovants et d'un montant inférieur à 100 000 € HT. Ce décret avait également mis en place les conditions d'une évaluation en imposant aux acheteurs de déclarer à [l'Observatoire économique de la commande publique \(OECF\)](#) les marchés innovants conclus dans ce cadre.

Il est ressorti du rapport d'évaluation piloté par la DAJ que, malgré l'impact de la crise sanitaire et la montée en puissance très progressive de cette procédure, celle-ci a été accueillie favorablement par les représentants des entreprises et les acheteurs. Cette dispense de publicité et mise en concurrence pour les achats innovants d'un montant inférieur à 100 000 € HT a dès lors été pérennisée par le [décret n°2021-1634 du 13 décembre 2021](#) relatif aux achats innovants et portant diverses autres dispositions en matière de commande publique.

Cette dispense est en outre étendue dans le cadre de marchés allotés répondant à un besoin global dont le montant dépasse les seuils d'obligation de publicité et de mise en concurrence préalables, aux lots dont le montant est inférieur à 80 000 € HT pour des fournitures ou des services innovants ou à 100 000 € HT pour des travaux innovants, à condition que la valeur de l'ensemble des lots concernés n'excède pas 20 % du montant total du marché. Le [guide sur les achats innovants](#) de la DAJ, élaboré dans le cadre de l'expérimentation, expose de bonnes pratiques en la matière.

## Les obligations de transparence dans la définition du besoin

La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 17 juin 2021 *Simonsen & Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark* affaire C-23/20, a modifié les règles applicables au contenu des avis de marché en ce qui concerne la quantité ou le montant des prestations susceptibles d'être fournies en vertu d'un accord-cadre.

Désormais, outre la quantité et/ou la valeur estimée des fournitures, services ou travaux à fournir en vertu d'un accord-cadre, l'avis de marché doit aussi indiquer une quantité et/ou une valeur maximale. Cette solution, qui fait obstacle à la conclusion d'accords-cadres sans montant maximum, vise notamment à éviter les situations dans lesquelles l'acheteur passerait des commandes pour un montant beaucoup plus important que celui indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Il s'agit aussi, selon la Cour, de protéger les attributaires d'une commande excédant leurs capacités financières et matérielles, et de permettre aux candidats de présenter une offre adaptée à l'étendue des besoins réels de l'acheteur. Ce faisant, cette jurisprudence tend à assurer le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence. La DAJ a d'abord publié [une fiche explicative](#) indiquant les conséquences à tirer de cette décision. Le code de la commande publique a ensuite été mis en conformité avec cette jurisprudence européenne, par le [décret n° 2021-1111 du 23 août 2021](#), qui supprime, notamment, à compter du 1er janvier 2022, la possibilité de conclure des accords-cadres sans maximum.

## L'ACCOMPAGNEMENT DES ACHETEURS ET DES ENTREPRISES

### Les difficultés suscitées par les flambées de prix et les pénuries

De graves pénuries d'approvisionnement en matières premières ont frappé plusieurs secteurs économiques tels que l'automobile, l'informatique, l'industrie agro-alimentaire, le bâtiment, les travaux publics, la métallurgie, la chimie ou encore le mobilier. Ces difficultés d'approvisionnement ont entraîné un renchérissement important des coûts et un allongement des délais d'exécution de certains marchés publics.

Dans ce contexte, le Gouvernement a souhaité limiter les effets de cette situation conjoncturelle dans le cadre de l'exécution des marchés en cours. Le cabinet du Premier ministre a ainsi donné instruction à tous les ministères, le 16 juillet 2021, de veiller à ce que les acheteurs placés sous leur autorité aménagent les conditions d'exécution des marchés en cours, renoncent à appliquer des pénalités lorsque les retards sont liés aux envolées des prix et continuent de respecter les délais de paiement.

## ADAPTER ET MODERNISER LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Les opérateurs de l'Etat ont été invités à suivre les mêmes recommandations, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ayant pu librement mettre en œuvre des démarches analogues.

Afin d'accompagner ces instructions, la DAJ a publié une [fiche technique](#) expliquant dans quel cadre et selon quelles modalités ces mesures peuvent être mises en œuvre. Cette fiche attire également l'attention des acheteurs sur la nécessité de prévoir dans les futurs marchés des clauses permettant de mieux répondre à ce type d'aléas. Elle rappelle en particulier que les clauses de révision de prix sont obligatoires lorsque les prestations sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des contrats.



### Les pratiques en matière de prix : fiches sur les prix et lancement des travaux de refonte du guide sur les prix

Des concertations avec des acheteurs et des fournisseurs ont été menées sur les prix dans les marchés publics dans le cadre de l'OECP. La [fiche technique](#) sur l'indexation des prix dans les marchés publics d'achats de denrées alimentaires, dont la première version date de mars 2015, a été mise à jour, en intégrant notamment les dernières informations relatives aux mercuriales ou indices officiels (RNM et INSEE).

Afin de fournir un nouvel outil de référence sur les prix aux acteurs de la commande publique, des travaux de refonte du [guide du prix dans les marchés publics](#) datant d'avril 2013, ont été lancés en juin 2021 pour une

publication prévue en 2022. Les objectifs de ces travaux sont d'intégrer dans ce guide les dispositions du code de la commande publique et des nouveaux CCAG et de l'enrichir d'exemples concrets. Le premier atelier sur "La forme du prix (variation de prix, clauses de réexamen, de sauvegarde et butoirs, modifications des contrats en cours, etc.)" s'est tenu fin octobre 2021 et a été suivi d'un deuxième atelier mi-novembre 2021 sur "Le prix dans le choix des offres (méthode de notation des critères et des offres, coût du cycle de vie, offres anormalement basses, la négociation, etc.)".

### LE RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX MARCHÉS PUBLICS POUR ÉVITER LE CONTENTIEUX

[Les comités consultatifs de règlement amiable des différends relatifs aux marchés publics \(CCRA\)](#) sont actuellement constitués d'un comité national et de sept comités interdépartementaux ou interrégionaux. La DAJ coordonne ces comités et assure le secrétariat du comité national.

Ces organismes précontentieux de conciliation, qui peuvent être saisis de tout différend survenu au cours de l'exécution d'un marché public, statuent en droit et en équité et rendent des avis que les acheteurs et titulaires des marchés sont libres de suivre ou non. Ils constituent une alternative efficace à des recours contentieux souvent longs et coûteux et contribuent au désengorgement des juridictions. En 2021, ils ont enregistré 180 saisines et ont rendu 145 avis. Le nombre d'avis rendus est en augmentation de plus de 50 % par rapport à 2020, signe d'une adaptation de leurs pratiques au contexte de la crise sanitaire.



**180**  
SAISINES  
DES CCRA



**145**  
AVIS RENDUS  
PAR LES CCRA



## LE RAPPORT TRIENNAL À LA COMMISSION EUROPÉENNE

CONFORMÉMENT À L'OBLIGATION FAITE À CHAQUE ETAT MEMBRE PAR LA DIRECTIVE 2014/24/UE, LA DAJ A TRANSMIS, EN AVRIL 2021, À LA COMMISSION EUROPÉENNE, LE RAPPORT RELATIF AU SUIVI DE LA RÉGLEMENTATION DES MARCHÉS PUBLICS POUR LA PÉRIODE 2017-2019.

L'ANALYSE EST STRUCTURÉE AUTOUR DES THÉMATIQUES SUIVANTES :

- LES DONNÉES GÉNÉRALES SUR LA VALEUR ÉCONOMIQUE DES MARCHÉS PUBLICS ;
- LES PRINCIPALES SOURCES DE MAUVAISE APPLICATION OU D'INSÉCURITÉ JURIDIQUE RENCONTRÉES ;
- LA PRÉVENTION, LA DÉTECTION ET LE SIGNALEMENT ADÉQUAT DES CAS DE FRAUDE, DE CORRUPTION, DE CONFLITS D'INTÉRÊTS ET D'AUTRES IRRÉGULARITÉS GRAVES EN MATIÈRE D'ACHAT PUBLIC ;
- LE NIVEAU DE PARTICIPATION DES PME AUX MARCHÉS PUBLICS ;
- LES STRATÉGIES NATIONALES D'ACHAT PUBLIC (DÉVELOPPEMENT DURABLE, INNOVATION ET DÉMATÉRIALISATION DES ÉCHANGES).

LES RAPPORTS TRIENNAUX DES ETATS MEMBRES SONT DISPONIBLES SUR [LE SITE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE](#).

## LE RENFORCEMENT DE LA PRISE EN COMPTE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LA COMMANDE PUBLIQUE

### La loi climat et résilience

La [loi n°2021-1104 du 22 août 2021](#) portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite « loi climat et résilience »), dont l'article 35, élaboré avec le concours de la DAJ, comprend l'essentiel des dispositions de la loi relatives à la commande publique, place le développement durable au cœur de celle-ci.



La première des dispositions adoptées ajoute dans le titre préliminaire du code de la commande publique, après l'article L.3 rappelant les principes de la commande publique issus de la jurisprudence constitutionnelle et européenne, un article L.3-1 affirmant que la commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable dans les conditions définies par les dispositions expresses des deuxième et troisième parties du code.

Mais l'essentiel, pour les entités soumises au code, réside dans un véritable renversement de logique. Si la définition du besoin devait jusqu'alors prendre en compte les objectifs de développement durable dans leurs trois dimensions, le droit de la commande publique n'encadre

cette démarche qu'à l'aune du respect des principes de transparence, de liberté d'accès et d'égalité de traitement.

Les acheteurs et les autorités concédantes devront désormais, hormis pour les marchés et concessions de défense ou de sécurité, prendre en compte ces objectifs de développement durable dans les spécifications techniques et les conditions d'exécution des prestations.

Pour l'attribution des contrats, au moins un des critères devra prendre en compte les caractéristiques environnementales de l'offre. C'est la fin de la possibilité de recourir au critère unique du prix, sauf pour les marchés et concessions de défense ou de sécurité. La possibilité deviendra ainsi une obligation.

Les considérations relatives au domaine social ou à l'emploi devront être également prises en compte dans les conditions d'exécution des contrats de la commande publique supérieurs aux seuils européens.

Ce principe connaîtra des exceptions lorsque le besoin porte sur des solutions immédiatement disponibles, si la prise en compte de considérations relatives au domaine social ou à l'emploi n'a pas de lien avec l'objet du marché, ou si elle est de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution des prestations.

Une autre disposition a pour but de renforcer la transparence et le contenu des schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) que doivent établir certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs.

## ADAPTER ET MODERNISER LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

D'autres mesures, telles que la mise à disposition des acheteurs par l'Etat d'outils opérationnels de définition et d'analyse du coût de cycle de vie des biens pour les principaux segments d'achats, ou encore l'obligation d'utiliser des matériaux biosourcés ou bas-carbone dans au moins 25 % des rénovations lourdes et des constructions relevant de la commande publique, contribuent au verdissement des contrats de la commande publique.

A l'exception des mesures relatives aux SPASER qui entreront en vigueur le 1er janvier 2023, les dispositions de l'article 35 de la loi entreront en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard le 22 août 2026. La DAJ prépare un décret qui comportera leurs diverses dispositions d'application.

### Le nouveau plan national pour les achats durables

Anciennement appelé « PNAAPD », le troisième plan national pour des achats durables (PNAD 2022 – 2025) s'inscrit dans une politique européenne et internationale (agenda 2030). Feuille de route nationale, portée par le ministère de la Transition écologique, en co-pilotage avec d'autres administrations dont la DAJ, il poursuit trois objectifs principaux autour d'une vingtaine d'actions sur les volets environnementaux et sociaux, tant sur les achats publics que privés :

- éclairer les enjeux grâce à la mise à disposition d'outils numériques sur les achats durables ;
- accompagner les acheteurs et les décideurs dans l'appropriation de ces exigences ;
- piloter le changement en s'appuyant sur les territoires.

L'objectif est en effet d'atteindre, en 2025, 100 % de contrats comprenant une considération environnementale et 30 %, une considération sociale.

La DAJ a été partie prenante de l'élaboration de ce plan, en participant, depuis 2020, aux travaux et comités. Il est ainsi prévu que l'Observatoire économique de la commande publique (OECP), déjà en charge du recensement des données de la commande publique, co-pilote, avec les ministères de la Transition écologique et du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, les actions visant au renforcement des indicateurs permettant de suivre ces objectifs.

### L'arrêté sur la déclaration des achats issus du recyclage et de réemploi

L'article 58 de la [loi n° 2020-105 du 10 février 2020](#) relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, dite Agéc, complété par [le décret n° 2021-254 du 9 mars 2021](#), a introduit une obligation nouvelle pour les acheteurs de l'État et des collectivités territoriales et leurs groupements, d'acquérir, sur certains segments d'achat, des biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou comportant des matières recyclées selon des proportions variant par type de produits (entre 20 % et 40 %).

Avec le concours de la DAJ, une notice explicative a été mise à disposition et un réseau d'échanges a été mis en place par le ministère de la Transition écologique afin d'aider les acheteurs à appréhender le dispositif.

Les modalités de déclaration des dépenses, effectuées, dans ce cadre à l'OECP, ont été élaborées par la DAJ, sur la base de travaux menés avec des acheteurs. L'[arrêté du 3 décembre 2021](#) organise cette déclaration une fois par an, dans les 6 mois suivant l'année civile concernée, soit, pour les dépenses concernant 2021, au plus tard le 30 juin 2022, sur l'application REAP déjà utilisée pour le recensement des marchés publics.





# POUR SUIVRE LE CHANTIER DE DÉMATÉRIALISATION DES MARCHÉS PUBLICS

2021, au cœur de la transformation numérique de la commande publique

Le [projet Transformation numérique de la commande publique \(TNCP\)](#), initié en 2020 et porté conjointement par la DAJ, la direction des achats de l'Etat (DAE) et l'Agence pour l'informatique financière de l'Etat (AIFE) s'inscrit dans le cadre du Plan de transformation numérique de la commande publique lancé en 2018.

Il a pour objectif de simplifier la vie des acheteurs et des entreprises, notamment les TPE-PME, en proposant une offre de services numériques permettant une dématérialisation de bout en bout de la chaîne de la commande publique et en favorisant l'exploitation des données des marchés. Les premiers bénéficiaires en seront les utilisateurs de la plateforme des achats de l'Etat (PLACE) et ceux de profils d'acheteurs mutualisés.

Les points saillants en 2021, année centrale du projet qui se déroule sur la période 2020-2022, sont :

- la mise à disposition des premières réalisations : outils de vérification et de signature électronique, portail de données ouvertes de la commande publique, tableau de bord grand public de ces mêmes données ;

- la refonte du [site consacré à la TNCP](#), qui permet non seulement aux acheteurs publics et entreprises de suivre l'évolution du projet, mais aussi de parcourir l'ensemble des thématiques autour de la commande publique numérique ;
- l'intensification des échanges avec l'écosystème de la commande publique, notamment avec le lancement d'un club utilisateurs réunissant plusieurs acheteurs (régions, départements, métropoles) et la mise en œuvre d'actions d'accompagnement (visio, webinaires, etc.) à l'intention des différents publics concernés.

Après un rattrapage partiel du retard pris en 2020 en raison de la crise sanitaire, 2022 sera la dernière année du projet TNCP et verra donc s'achever les travaux de conception et de développement :

- les derniers produits et services nécessaires pour rendre interopérables les plateformes des acheteurs publics : un service permettant de publier les avis de publicité, intégrant les évolutions en matière de formulaires européens (eForms), un service de publication des consultations, un service de dépôt des offres et d'attribution ;
- les outils de dématérialisation suivants :

## ADAPTER ET MODERNISER LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

- le portail acheteurs-entreprises, outil de sourcing, où les acheteurs publieront leur programmation d'achats et où les entreprises pourront se faire référencer,
- un portail d'accès aux consultations,
- un service de dématérialisation des contrats et de leur gestion,
- un service pour dématérialiser les certificats de cessibilité des entreprises.

En parallèle à l'achèvement des travaux cités ci-dessus, est prévu un nombre important d'actions d'accompagnement au changement, qu'ils s'agissent d'ateliers techniques avec des éditeurs, d'événements avec des acheteurs publics ou des opérateurs

économiques répondant aux marchés publics ou encore du développement de programmes de formation avec l'IGPDE pour les agents des services de l'Etat et le CNFPT pour ceux des collectivités territoriales.

### Le projet de fusion des données essentielles avec les données du recensement

L'action n°16 du PTNCP "Enrichir et faire converger les données essentielles avec les données du recensement" vise à fusionner deux obligations s'imposant aux acheteurs, comportant certaines données identiques, mais reposant sur des seuils et des modalités de déclaration différents :

- la déclaration des données du recensement économique des marchés de plus de 90 000 € HT ;
- la publication des données essentielles des marchés d'un montant égal ou supérieur à 25 000 € sur les profils d'acheteurs en open data (articles L. 2196-2 et article L.3131-1 du code).

La DAJ a travaillé avec le Secrétariat général du ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance pour l'aider à élaborer des outils de visualisation d'une partie des données essentielles disponibles sur le [portail national de données ouvertes \(data.gouv.fr\)](https://data.gouv.fr). Le nouveau site [data.economie.gouv.fr](https://data.economie.gouv.fr) est accessible depuis juin 2021. D'ici fin 2023, l'envoi des données se fera pour l'essentiel à partir des profils d'acheteurs, mis à part les contrats non soumis à l'obligation de passation dématérialisée.



### LA PRÉPARATION DES FUTURS AVIS EUROPÉENS EFORMS

LES FUTURS FORMULAIRES EUROPÉENS POUR LA PUBLICATION D'AVIS DANS LE CADRE DE LA PASSATION DE MARCHÉS PUBLICS PRÉVUS PAR LE RÈGLEMENT D'EXÉCUTION N°2019/1780, ÉGALEMENT APPELÉS "EFORMS", DEVRONT ÊTRE DISPONIBLES À COMPTER DU 14 NOVEMBRE 2022. ILS COHABITERONT AVEC LES FORMULAIRES ACTUELS, ET DEVIENDRONT D'UTILISATION OBLIGATOIRE EN OCTOBRE 2023.

DURANT L'ANNÉE 2021, LA DAJ A POURSUIVI LE CO-PILOTAGE AVEC LA COMMISSION EUROPÉENNE DU SOUS-GROUPE EUROPÉEN "EFORMS" VISANT À ACCOMPAGNER LES ETATS MEMBRES DANS LEUR MISE EN ŒUVRE. LE CHOIX A ÉTÉ FAIT POUR LA FRANCE DE CONSERVER, POUR LES SIX TYPES DE FORMULAIRES, COUVRANT QUARANTE AVIS, L'ENSEMBLE DES CHAMPS FACULTATIFS QUE LES ACHÉTEURS DÉCIDERONT LIBREMENT DE REMPLIR OU NON.

LA DAJ A ENFIN PU CONTRIBUER AU DÉMARRAGE DES TRAVAUX D'IMPLEMENTATION TECHNIQUE EN FRANCE DES "EFORMS", PILOTÉS PAR LES ÉQUIPES DE L'AIFE, DANS LE CADRE DU SERVICE "AVIS DE PUBLICITÉ" PROPOSÉ PAR LE PROJET TNCP.





La DAJ a, en qualité d'Agent judiciaire de l'État, le monopole de représentation de l'État devant les juridictions judiciaires pour toute action tendant à faire déclarer l'État créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt et au domaine. Elle défend devant les juridictions administratives certains dossiers, soit directement, soit en apportant son concours aux directions auxquelles ils incombent. Elle assure, enfin, un suivi particulier des recours contre les décrets et ordonnances émanant des directions de Bercy et des questions prioritaires de constitutionnalité.

## DÉFENDRE les intérêts de l'État

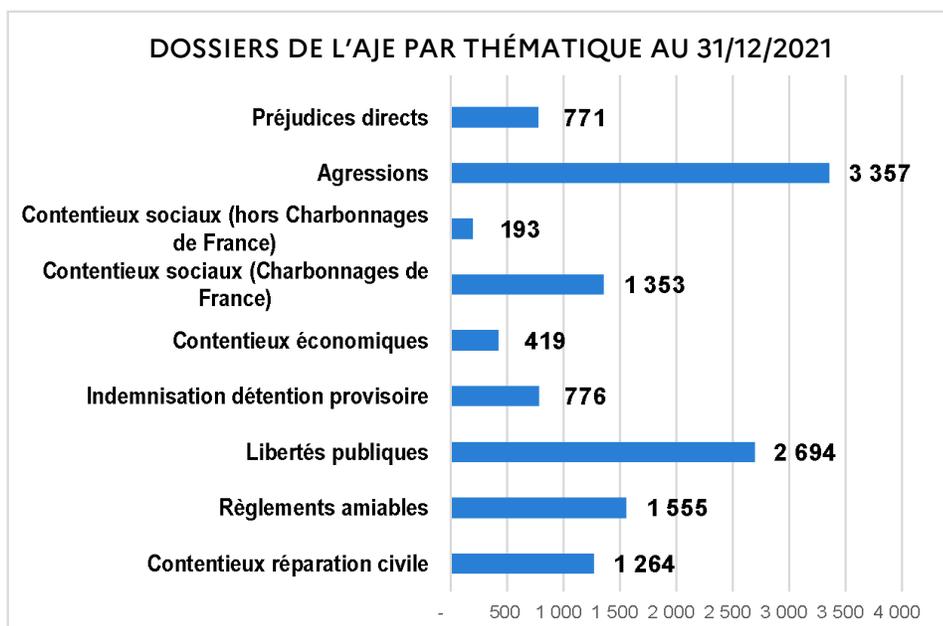
### LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, AGENT JUDICIAIRE DE L'ÉTAT (AJE)

L'AJE peut agir en demande, pour le remboursement des réparations et des prestations sociales versées à un agent de l'État ayant subi un dommage corporel, ou agir devant le juge répressif contre l'auteur de l'agression subie par le fonctionnaire.

Il peut également demander réparation des dommages subis par l'État devant les tribunaux judiciaires.

Il représente l'État en défense pour les accidents causés par les agents de l'État ou pour certains dommages imputables à l'État dans le domaine social ou des libertés publiques, notamment ceux causés par le fonctionnement défectueux du service public de la justice.

En 2021, l'activité contentieuse de l'AJE a retrouvé une certaine stabilité, marquée toutefois par une augmentation du nombre de dossiers, après les périodes de confinement ayant fortement impacté l'activité des juridictions judiciaires.



**6 140  
NOUVEAUX  
DOSSIERS EN  
2021**



**12 631  
DOSSIERS EN  
STOCK EN 2021**

Le nombre d'ouvertures de nouveaux dossiers s'est ainsi établi à 6 140 et le stock de dossiers était, au 31 décembre 2021, de 12 631 dossiers, contre 11 881 en 2020 et 11 129 en 2019.

### Les contentieux engagés à l'encontre de l'AJE dans le cadre des mesures de lutte contre la crise sanitaire

Pour faire face à la pandémie de Covid-19, le Parlement a notamment adopté la [loi n°2020-290 du 23 mars 2020](#) instaurant un régime d'état d'urgence sanitaire, par la création d'un chapitre 1er bis au titre III du livre 1er de la troisième partie du code de la santé publique. Ces dispositions législatives et les mesures prises par le Gouvernement sur leur fondement ont respectivement fait l'objet de contrôles de légalité et de constitutionnalité par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. Mais le juge judiciaire a également été saisi par des particuliers et des associations contestant, sur le fondement de la voie de fait qui relève de la compétence du juge judiciaire, le bien-fondé des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. L'Agent judiciaire de l'Etat a dès lors défendu les intérêts de l'Etat dans plusieurs affaires portées devant différentes juridictions.

Ainsi, par une assignation du 24 mars 2021, trois associations et 1 364 personnes physiques ont assigné l'AJE devant le président du tribunal judiciaire de Paris sur le fondement de la voie de fait pour notamment voir ordonner la cessation de toute mesure d'interdiction de sortie du domicile dites « de confinement » ou de « couvre-feu ».

Par jugement du 17 mai 2021, le juge des référés du tribunal judiciaire de Paris a fait droit à l'exception d'incompétence soulevée par l'Agent judiciaire de l'Etat qui a soutenu que le juge judiciaire ne peut contrôler la constitutionnalité de la loi sans excéder son office et que les mesures d'interdiction de sortie du domicile ont un fondement légal, ce qui excluait que les mesures en cause puissent constituer des voies de fait.

En outre, après l'entrée en vigueur de l'obligation vaccinale pour les professionnels de santé et les prestataires de service énumérés à l'article 12 de la [loi n° 2021-1040 du 5 août 2021](#) relative à la gestion de la crise sanitaire, de nombreux contentieux ont été initiés au fond et en référé devant plusieurs tribunaux judiciaires (Paris, Mulhouse, Colmar, Béziers, Epinal) par

des professionnels de santé qui considéraient que la loi précitée et ses actes d'application étaient constitutifs d'une voie de fait. Ils faisaient notamment valoir que les articles 12 et 14 de la loi du 5 août 2021 étaient contraires à l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et au règlement 526/2014 du 16 avril 2014. Ils sollicitaient en conséquence qu'il soit ordonné à l'Etat de prendre toutes mesures aux fins de faire respecter le droit à la vie, le droit au respect de l'intégrité physique et morale, le droit au consentement libre et éclairé et toutes mesures aux fins de faire respecter le droit à la protection de la propriété.



En défense, l'Agent judiciaire de l'Etat a soutenu que la voie de fait, telle que définie par le Tribunal des conflits dans sa décision Bergoend du 17 juin 2013, se limite au droit à la sûreté personnelle et à l'extinction du droit de propriété, qui n'étaient pas en cause en l'espèce. De plus, il n'appartient pas au juge judiciaire de contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives ou réglementaires et, si le juge judiciaire peut exercer un contrôle de conventionalité de normes que le Conseil constitutionnel a déclarées constitutionnelles, il ne peut en aucun cas opérer un contrôle de conventionalité des lois ou règlements par voie d'action.

Enfin, l'Agent judiciaire de l'Etat a rappelé que, par un arrêt du 30 août 2021, le Conseil d'Etat avait déjà jugé que le champ d'application de la vaccination obligatoire ne portait pas d'atteinte grave et manifestement illégale aux droits et libertés garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Toutes les juridictions saisies ont jusque lors fait droit à l'argumentaire de l'Agent judiciaire de l'Etat et se sont déclarées incompétentes pour connaître de ces litiges, aux motifs notamment que les dispositions instaurant l'obligation vaccinale des personnels de santé ne constituent ni une atteinte à la liberté individuelle au sens de la jurisprudence constitutionnelle, ni une atteinte à une liberté fondamentale dont l'autorité judiciaire est gardienne.



### **NOUVEAU MARCHÉ MUTUALISÉ DE SERVICES DE REPRÉSENTATION EN JUSTICE ET DE CONSEIL JURIDIQUE**

**L'AGENT JUDICIAIRE DE L'ÉTAT A RECOURS, POUR ASSURER SA REPRÉSENTATION DEVANT LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES, À DES AVOCATS CHOISIS DANS LE CADRE D'UN MARCHÉ MUTUALISÉ. CE MARCHÉ PERMET ÉGALEMENT DE SÉLECTIONNER LES AVOCATS AUXQUELS PEUVENT RECOURIR LES SERVICES D'ADMINISTRATION CENTRALE DU MINISTÈRE.**

**CE MARCHÉ, QUI COMPORTE 181 LOTS, A ÉTÉ RENOUVELÉ AU 1ER JANVIER 2022. L'AVIS D'APPEL À CONCURRENCE A ÉTÉ LANCÉ, LE 31 JANVIER 2021. D'AVRIL À JUILLET. LA DAJ ET LES SERVICES COMPÉTENTS DU MINISTÈRE ONT PROCÉDÉ À L'EXAMEN DES VOILETS TECHNIQUE ET FINANCIER DES OFFRES.**

**LES ATTRIBUTAIRES DU MARCHÉ EN ONT ÉTÉ NOTIFIÉS EN DÉCEMBRE. UNE INFORMATION SUR LES OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE TRANSMISSION DE PIÈCES FISCALES ET SOCIALES ET SUR LES BONNES PRATIQUES DE FACTURATION LEUR ONT ÉTÉ COMMUNIQUÉES, NOTAMMENT LORS D'UN WEBINAIRE ORGANISÉ EN DÉBUT D'ANNÉE 2022 POUR LES INFORMER SUR LE MARCHÉ ET RÉPONDRE À LEURS QUESTIONS.**

### **La prise en charge des fraudes dans le cadre du dispositif de soutien aux entreprises confrontées à la crise sanitaire**

Le fonds de solidarité est l'un des principaux dispositifs de soutien aux entreprises mis en œuvre par le Gouvernement, en mars 2020, afin de limiter les conséquences économiques de la crise sanitaire. Il permet de verser une aide directe aux professionnels qui ont fait l'objet d'une mesure de fermeture administrative ou de restriction d'activité, ou connu une baisse importante de leur chiffre d'affaires en raison notamment des mesures de confinement. Le dispositif s'est constamment adapté au cours de la crise sanitaire, à travers la modification des conditions d'éligibilité de ses bénéficiaires et du plafond des aides.

Un vaste plan de contrôle de la direction générale des Finances publiques (DGFIP) a permis d'identifier plusieurs milliers de personnes suspectées d'avoir frauduleusement bénéficié du fonds de solidarité. Après avoir procédé à des tentatives de recouvrement amiable, notamment pour permettre la régularisation de potentielles erreurs commises par des sociétés qui n'auraient pas dû bénéficier d'aides, les directions départementales des finances publiques déposent, depuis le mois juillet 2021, des plaintes auprès de l'ensemble des parquets de France pour dénoncer les fraudes commises.

L'AJE est seul compétent pour se constituer partie civile et obtenir la condamnation civile des personnes physiques ou morales coupables de ces agissements. Afin de traiter les

nombreuses constitutions de partie civile à venir devant les juridictions pénales qui seront saisies, la DAJ a entrepris la création d'une cellule dédiée au suivi de ce contentieux de masse.

En capitalisant sur son expertise juridique et l'appui des services locaux des finances publiques, l'Agent judiciaire de l'Etat se constituera partie civile dans tous les dossiers de fraude transmis au ministère public qui feront l'objet de poursuites pénales et sollicitera la condamnation civile des auteurs à la réparation du préjudice financier subi par l'Etat.

### **Le développement de la transaction dans les contentieux de l'AJE**

L'Agent judiciaire de l'Etat a seul compétence, dans le champ de son mandat légal défini à l'article 38 de la loi du 3 avril 1955, pour transiger dans le cadre d'une procédure contentieuse pendante devant le juge judiciaire dans laquelle une demande pécuniaire est formée à titre principal contre l'Etat.

Conformément à la circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, l'Agent judiciaire de l'Etat recourt à la transaction lorsque la recherche de la responsabilité de l'Etat est fondée et qu'un accord sur le quantum de l'indemnisation peut être trouvé avec le demandeur.

Le recours à la transaction est particulièrement indiqué pour les contentieux sériels ne présentant pas de problème juridique sérieux. C'est pourquoi, face à l'augmentation significative du nombre de contentieux en matière

de dysfonctionnement du service public de la justice tenant aux délais de jugement en matière prud'homale, l'Agent judiciaire de l'Etat, en concertation avec l'administration centrale du ministère de la Justice et le tribunal judiciaire de Paris, qui concentre l'essentiel de ce contentieux, s'est engagé dans une démarche systématique de transaction.

La jurisprudence du tribunal judiciaire de Paris, désormais bien fixée sur le calcul du délai déraisonnable et le quantum du préjudice indemnisable, confère en effet à la résolution de ces contentieux une certaine prévisibilité propice à une issue transactionnelle. Ces affaires font donc désormais l'objet d'un circuit de mise en état distinct par lequel le tribunal invite les parties à se rapprocher sur la base de sa jurisprudence. C'est ainsi qu'ont été initiées en 2021, dans plusieurs importantes séries de dossiers de dysfonctionnement, près de 600 transactions actuellement en cours de finalisation.

De même, en matière d'indemnisation de la détention provisoire, l'appropriation de la jurisprudence de la nouvelle composition (depuis septembre 2019) de la Commission nationale de réparation des détentions a permis à l'AJE de développer le recours à la transaction. 17 transactions ont été conclues en 2021 contre 6 en 2020 et 5 en 2019. Ce développement devrait se poursuivre en 2022 avec la proposition plus fréquente d'une transaction par l'Agent judiciaire de l'Etat au requérant

## L'ACTIVITE EN MATIÈRE DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

### Clarification de la compétence juridictionnelle en matière d'honoraires d'avocat dans le cadre de la protection fonctionnelle

Le Tribunal des conflits a, par arrêt du 13 septembre 2021, tranché la question de l'ordre juridictionnel compétent pour connaître du contentieux relatif aux honoraires d'un avocat pris en charge par l'administration dans le cadre de la protection fonctionnelle. L'avocat des ayants droit de l'agent décédé soutenait que la contestation par l'administration du montant de ses honoraires relevait des articles 174 à 179 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, lesquels donnent compétence au bâtonnier puis, en appel, au premier président de la cour d'appel, pour

connaître des contestations en matières d'honoraires. L'ordre judiciaire était donc selon lui compétent, bien que son intervention devant les juridictions pénales au profit des ayants droit de l'agent décédé s'inscrive dans le cadre de la protection fonctionnelle.

Devant la cour d'appel de Paris, le préfet d'Ile-de-France a déposé un déclinatoire de compétence rejeté par arrêt du 9 novembre 2020 au terme duquel la cour a retenu la compétence de l'ordre judiciaire. Par arrêté du 1er décembre 2020, le préfet a élevé le conflit devant le Tribunal des conflits. Au soutien de cet arrêté d'élévation du conflit, l'Agent judiciaire de l'Etat, qui représentait l'Etat en défense, a fait valoir que les dispositions du décret du 27 novembre 1991 relatives aux contestations d'honoraires régissaient exclusivement les litiges opposant les avocats à leurs clients.



## 17 TRANSACTIONS EN 2021

---



Or, l'administration ne peut être considérée comme le client de l'avocat, même si elle supporte *in fine* le paiement des honoraires dans le cadre de la protection fonctionnelle prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 et qu'elle a conclu avec l'avocat une convention d'honoraires, ainsi que le permet l'article 5 du décret n°2017-97 du 26 janvier 2017.

Il a ainsi été soutenu que l'ordre administratif est donc compétent pour apprécier la légalité de la décision refusant de prendre en charge l'intégralité des honoraires de l'avocat intervenant dans le cadre de la protection fonctionnelle.

Suivant ce raisonnement, le Tribunal des conflits a confirmé l'arrêté de conflit et statué en faveur de la compétence des juridictions de l'ordre administrative, considérant que « *La décision prise par l'administration de refuser le paiement de certaines factures présentées par l'avocat de l'agent*

*public bénéficiaire de la protection, s'inscrit dans le cadre des relations entre la collectivité publique et son agent, l'administration n'étant ni cliente, ni bénéficiaire des prestations de l'avocat, ni substituée dans les droits de cet agent et ce alors même qu'elle aurait signé avec l'avocat une convention relative au montant des honoraires pris en charge. Il s'ensuit que la contestation par Maître S. du refus du ministre de l'Intérieur de payer une partie de ses honoraires, qui est hors du champ des dispositions des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat relatives au recours devant le bâtonnier en cas de différent sur le montant et le recouvrement des honoraires, relève de la compétence de la juridiction administrative ».*

### La défense d'une activité minière respectueuse de l'environnement

La DAJ défend, devant les juridictions de l'ordre administratif,

les décisions rendues par le ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance sur des demandes de titres ou d'autorisations en matière minière non énergétique.

A ce titre, au cours de l'année 2021, elle a notamment eu à défendre devant le juge administratif plusieurs décisions concernant des demandes de prolongation de concessions octroyées initialement pour une durée illimitée.

Dans le cadre de l'un de ces litiges, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de dispositions du code minier permettant la prolongation des concessions dans leur rédaction en vigueur avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions introduites par la [loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets](#).

Le Conseil constitutionnel a estimé que, dès lors que les dispositions en cause, ni aucune autre disposition législative, ne prévoyaient que l'administration prenne en compte, avant de se prononcer, les conséquences environnementales d'une telle prolongation de l'exploitation, les dispositions critiquées méconnaissent les articles 1er et 3 de la Charte de l'environnement.

Relevant que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 août 2021, l'administration peut, d'une part, refuser une demande de titre en cas de doute sérieux sur la possibilité de procéder à l'exploitation sans porter une atteinte grave aux intérêts



Intérêts environnementaux et, d'autre part, imposer à l'exploitant de respecter un cahier des charges, il a considéré que l'inconstitutionnalité avait cessé à cette date.

### La défense de l'Etat devant les juridictions européennes, internationales et étrangères

La direction des affaires juridiques a déployé son expertise pour assurer la défense de l'Etat dans des contentieux européens, étrangers (Etats-Unis, Royaume-Uni, Djibouti, etc.) et d'arbitrage d'investissement.

Elle a ainsi coordonné, pour le compte du ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance, en lien avec le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, l'élaboration des observations de la France dans plusieurs affaires en cours devant la Cour européenne des droits de l'Homme, portant notamment sur le droit au respect des biens, les exigences du droit à un procès équitable ou le droit d'association.

Elle a poursuivi son travail d'expertise en droit de l'Union européenne, en appui au Secrétariat général des Affaires européennes et au MEAE, dans le cadre de questions préjudicielles pendantes devant la Cour de justice ou de plaintes à la Commission européenne portant sur le respect du droit des aides d'Etat, le rôle du juge national dans la récupération de ces aides, mais aussi la notion de décision au sens du règlement Bruxelles.

Cette expertise a été mise à profit dans les travaux interministériels sur le projet de communication de la Commission européenne relative au rôle du juge national en matière d'aides d'Etat.

S'agissant des contentieux pendants devant des juridictions étrangères ou internationales, la DAJ a notamment examiné des questions de droit des immunités.

Au-delà du droit international public, du droit de l'Union européenne ou de l'arbitrage, ces contentieux complexes ont aussi mobilisé des analyses en droit anglais et américain.





## LA SURVEILLANCE ET LA DÉFENSE DES IDENTITÉS DE L'ÉTAT

La mission APIE de la direction des affaires juridiques intervient régulièrement lorsqu'est identifié un usage litigieux des marques de l'Etat. Ces situations sont notamment fréquentes s'agissant des marques pour lesquelles une politique de produits dérivés a été mise en place, souvent par le biais d'agents de licence chargés de développer une stratégie de commercialisation (Armée de l'Air et de l'Espace, Présidence de la République, Gendarmerie nationale, Marine nationale, etc.).

Au-delà de la défense des marques déposées par l'Etat, elle intervient également fréquemment pour défendre les signes identitaires qui sont ciblés par des détournements ou usages illégitimes. C'est notamment sur internet que se produisent de nombreuses atteintes, en particulier au travers de la réservation abusive de noms de domaine par des tiers mal intentionnés.

En 2021, 113 signalements ont ainsi été émis. Des actions de protection ont été engagées dans un certain nombre de cas, par la prise de contact amiable avec le titulaire de la demande de marque gênante, les observations ou oppositions devant les offices de propriété industrielle, en s'appuyant sur les nouveaux fondements introduits par la réforme du droit des marques, en particulier les antériorités constituées du nom d'une entité publique ou encore du nom de domaine. Des résultats positifs ont été

obtenus grâce à l'envoi de courriers de mise en demeure (71 % de résolutions amiables).

L'introduction de procédures alternatives de règlement des litiges, telles que la procédure « SYRELI » devant l'AFNIC, l'association qui gère le registre des noms de domaines en France, ou la procédure « UDRP » devant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), a également permis d'obtenir la suppression ou le transfert au profit de l'Etat de certains noms de domaine litigieux. S'agissant en particulier des noms de domaine litigieux réservés en «.fr », l'AFNIC a mis en place des outils de vérification de l'éligibilité et/ou de la joignabilité du titulaire dont la mise en œuvre a permis d'obtenir, dans un certain nombre de cas, la suppression du nom de domaine.

Une attention particulière a été portée, en 2021, à l'extension «.gouv.fr », marqueur du caractère officiel d'un site internet et qui fait l'objet de typosquattages récurrents. Après avoir obtenu une décision favorable de l'AFNIC ordonnant la suppression du nom « vacances-scolaires-gouv.fr », la mission a contribué à la modification de la charte de nommage de l'AFNIC qui rend impossible depuis septembre 2021 la réservation de nouveaux noms de domaine se terminant par la séquence « -gouv.fr ».

## LA COORDINATION DU SUIVI DES CONTENTIEUX

La DAJ assure la coordination du traitement des questions prioritaires de constitutionnalité relevant de la compétence du ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance, portées devant le Conseil d'Etat, ou renvoyées, par celui-ci et la Cour de cassation, au Conseil constitutionnel.



# 36

**QPC  
"FILTRES"  
EN 2021**

En 2021, sur les 36 QPC « filtres » relevant du périmètre du ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance transmises au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation, 22 ont été jugées, dont 4 ont été renvoyées au Conseil constitutionnel.



# 18

**QPC TRANSMISES  
AU CONSEIL  
CONSTITUTIONNEL**

En 2021, 18 QPC relevant du périmètre des ministères économiques et financiers ont été transmises au Conseil constitutionnel, dont sept par le Conseil d'Etat et 11 par la Cour de cassation.



# 66 %

**DE DÉCISIONS DE  
CONFORMITÉ**

Sur ces 18 QPC, 11 ont été jugées en 2021, dont 7 ont donné lieu à des décisions de conformité, 2 à des décisions de non-conformité totale et 2 à des décisions de non-conformité avec effet différé. Une QPC introduite en 2020 a été également jugée en 2021 et a donné lieu à une décision de conformité.



# 6

**DÉCISIONS  
PORTENT SUR DES  
DISPOSITIONS  
FISCALES**

Sur les 75 décisions QPC rendues en 2021 par le Conseil constitutionnel, 12 ont ainsi porté sur des dispositions législatives intéressant le ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance, dont la moitié dans le domaine fiscal.

# LIGNES DIRECTRICES DE L'AJE



Défendre les finances de l'Etat



Représenter dignement l'Etat



Plaider de bonne foi



Respecter discrétion et neutralité



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



Assurer l'objectivité et la sérénité  
des débats judiciaires



Pôle d'expertise juridique à vocation ministérielle et interministérielle, la DAJ assure une mission d'expertise et d'assistance auprès des directions de Bercy mais aussi d'autres administrations de l'État ainsi que de leurs établissements publics auxquels elle fournit une analyse pointue dans les différents domaines du droit. Les exemples ci-dessous illustrent ses champs d'intervention, auxquels s'ajoute le conseil en matière de droit de la commande publique traditionnellement dévolu à la DAJ.

## CONSEILLER et expertiser

### ACCOMPAGNER LES DISPOSITIFS DESTINÉS AUX ACTEURS ÉCONOMIQUES

La direction des affaires juridiques apporte au quotidien son concours aux directions de Bercy dans la définition et la mise en œuvre de dispositifs destinés aux acteurs économiques, qu'il s'agisse des entreprises, des établissements publics, des agriculteurs ou des consommateurs. Les suites de la crise de la Covid-19 l'ont encore, à cet égard, fortement mobilisée en 2021.

#### Accompagner l'évolution du cadre juridique relatif au fonds de solidarité

Dans la continuité de son activité en lien avec la crise sanitaire, la DAJ a participé à la sécurisation de l'évolution du cadre réglementaire, prévu par le [décret n° 2020-371 du 30 mars 2020](#), du fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19.

Elle a ainsi été invitée à se prononcer sur un nouveau critère d'éligibilité au fonds de solidarité lié au respect par les entreprises de la réglementation relative à la fermeture des établissements recevant du public.

Le préfet de département pouvait, par arrêté pris après mise en demeure restée sans suite, ordonner la fermeture des établissements recevant du public qui ne mettaient pas en œuvre les obligations qui leur étaient applicables en vertu du [décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020](#) prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie.

Aucun droit acquis au maintien de l'aide ne pouvant être invoqué, le [décret n° 2021-256 du 9 mars 2021](#) a pu valablement ajouter un nouveau critère conditionnant l'obtention du fonds de solidarité, en prévoyant que, pour être susceptibles d'en bénéficier, les entreprises ne devaient pas avoir fait l'objet d'un arrêté pris par le préfet de département ordonnant leur fermeture en application du décret du 29 octobre 2020.



#### Sécuriser la compensation des impacts financiers de la crise sanitaire pour les établissements de santé

L'Inspection générale des Affaires sociales et l'Inspection générale des Finances ont été chargées, fin 2020, d'une mission relative aux impacts de la crise sanitaire sur les budgets des établissements de santé, afin d'étudier la possibilité de compenser le surcroît de charges et la perte de recettes subis par ces établissements.

Dans la lignée de ces travaux, plusieurs circulaires budgétaires sont intervenues durant l'année 2021 pour attribuer des crédits exceptionnels. Au total, 2,8 milliards d'euros ont été alloués pour soutenir les établissements de santé mobilisés depuis 2020 face à la pandémie.

## Expertiser les voies de soutien en faveur des opérateurs de voyage et de séjour (OVS)

La DAJ a été interrogée sur les mesures de soutien aux OVS portées par le Gouvernement.

Devant le risque d'insolvabilité élevé auquel nombre d'entre eux est confronté, lié aux avoirs émis lors de la survenance de la crise de Covid-19 qu'ils vont devoir rembourser, l'Etat a étudié les différentes voies de soutien envisageable. Il a également examiné les pistes de réforme à mener pour stabiliser et sécuriser le marché de la garantie des OVS.

La DAJ a ainsi analysé les différentes formes que pourrait prendre le soutien de l'Etat aux OVS, notamment à l'aune de l'«Encadrement temporaire des mesures d'aide d'Etat visant à soutenir l'économie dans le contexte du Covid-19».



## Garantir la sécurité juridique des dispositifs de soutien à l'investissement

Au-delà du soutien aux entreprises impactées par la crise sanitaire, le plan France Relance prévoit un fort soutien à l'investissement destiné notamment à accompagner les acteurs économiques vers une économie verte et compétitive.

Afin de garantir la sécurité juridique du versement des aides publiques, il est indispensable que, dès la conception d'un dispositif, les choix des administrations puissent être éclairés par des expertises juridiques. La DAJ a ainsi apporté son expertise à la mise en place de l'encadrement juridique des dispositifs publics d'aide et de soutien à l'investissement.

Plusieurs directions du ministère ont ainsi pu être accompagnées, depuis l'élaboration jusqu'à la mise en œuvre de dispositifs de soutien à l'investissement, notamment de transformation vers l'industrie du futur.

L'expertise juridique ainsi apportée a, en particulier, permis de sécuriser les modalités de sélection des demandes d'aide, les conditions d'octroi des subventions, leur formalisation dans des conventions ainsi que les mesures pouvant être prises en cas de méconnaissance de ces conditions.

## Faciliter la mutation du service universel postal

La direction des affaires juridiques a apporté son concours à la direction générale des entreprises (DGE) dans l'étude des actions juridiques susceptibles d'être mises en place

afin de limiter le déficit du groupe La Poste dans l'exercice de sa mission de service universel postal, dont l'activité décroît rapidement depuis plusieurs années avec la numérisation des usages.

L'analyse et les recommandations de la DAJ ont ainsi contribué à l'adoption de l'article 183 de [la loi de finances pour 2022 du 31 décembre 2021](#) qui modifie l'article L. 2-2 du Code des postes et des communications électroniques en introduisant, au bénéfice de La Poste, une compensation financière par l'Etat de sa mission de service universel postal.

Cette disposition attribue également à l'Autorité de régulations des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) le soin d'évaluer le coût net de ce service, la méthode d'évaluation utilisée pour le calcul de ce coût pouvant quant à elle être précisée par décret.

## Contribuer à la réflexion relative au financement participatif

La DAJ a apporté son appui à la direction générale des Finances publiques (DGFIP) concernant le cadre juridique des prestations qu'un conseiller en investissement participatif (CIP) peut proposer à une collectivité territoriale en application des textes relatifs au financement participatif ("crowdfunding").

Encadré depuis 2014, le financement participatif permet de mettre en relation directe des prêteurs et des porteurs de projet, représentant aujourd'hui un volume de



de financement d'environ 1 Md€ par an. Son régime juridique a été modifié récemment par l'[ordonnance n°2021-1735 du 22 décembre 2021](#), prise en application de la [loi du 8 octobre 2021 dite "DDADUE 2021"](#), qui adapte le droit national au règlement européen (UE) 2020/1503 créant un cadre européen harmonisé en matière de financement participatif, applicable depuis le 10 novembre 2022.

Le nouveau régime européen élargit les possibilités de recours au financement participatif, permettant aux plateformes de financement participatif de proposer leurs services dans l'ensemble de l'Union européenne et d'effectuer des levées de fonds allant jusqu'à 5 M€, auprès d'un public plus large.

Ces plateformes seront dotées d'un nouveau statut de prestataire de services de financement participatif (PSFP). Une période transitoire est toutefois prévue jusqu'au 10 novembre 2022, afin de permettre aux professionnels exerçant sous les anciens statuts nationaux d'obtenir le nouvel agrément, délivré par l'Autorité des marchés financiers (AMF), avec le concours de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

### Appuyer la mise en place du nouveau régime de l'assurance-récolte

Le ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance a été étroitement associé à l'élaboration du projet de loi portant réforme des outils de gestion des risques climatiques en agriculture, porté par le ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation.

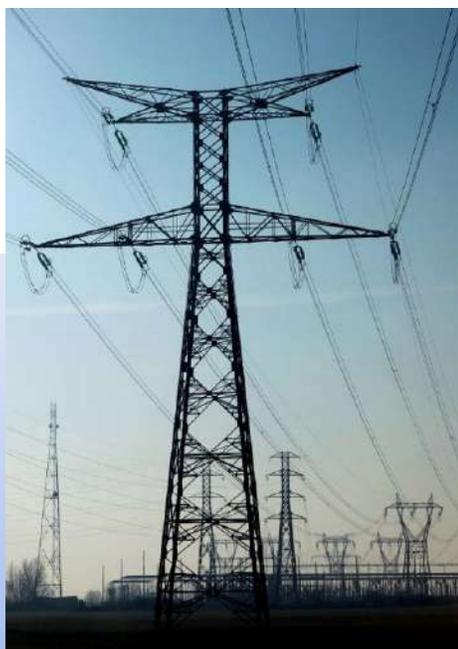
Ce projet vise à améliorer la résilience de l'agriculture afin de répondre aux défis soulevés par l'augmentation de la fréquence et de l'intensité des événements climatiques défavorables, liée au changement climatique.

Le texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale met en place une refonte en profondeur du régime actuel, dont l'objectif est d'assurer à l'ensemble des agriculteurs, indépendamment de leurs types de production, une indemnisation de leurs pertes de récoltes liées à des aléas climatiques exceptionnels.

Le nouveau système prévoit ainsi un partage équitable du risque entre agriculteurs, assureurs et État. Il s'articule autour d'une structure à trois étages selon la gravité des

pertes subies : les pertes de faible intensité sont absorbées à l'échelle individuelle de l'exploitation agricole, tandis que les pertes d'intensité moyenne bénéficient d'une mutualisation entre les territoires et les filières par le biais d'une assurance multirisques climatiques dont les primes sont éligibles à subvention, et que les pertes dites « catastrophiques » font l'objet d'un soutien direct de l'État.

La direction des affaires juridiques a apporté son appui à la direction générale du Trésor sur ce projet. Son expertise a notamment porté sur les modalités de mise en place du nouveau produit d'assurance multirisques climatiques, que les agriculteurs sont incités à souscrire (sans en avoir l'obligation).



## Protéger les consommateurs face à la hausse des prix de l'énergie

L'année 2021 a été marquée par une hausse historique des prix de l'énergie au niveau mondial qui a conduit le Gouvernement à mettre en place différentes mesures destinées à protéger les consommateurs et les fournisseurs.

La DAJ a ainsi été consultée sur la possibilité et les modalités juridiques envisageables pour limiter et lisser la hausse des tarifs réglementés de vente de l'électricité (TRVE) et du gaz naturel (TRVG).

Elle est intervenue afin de sécuriser l'adoption du [décret n°2021-1380 du 23 octobre 2021](#) relatif aux tarifs régulés de vente du gaz (TRVG), dont les dispositions ont fait application du pouvoir d'opposition aux tarifs proposés par un fournisseur reconnu au Premier ministre par l'article R. 445-5 du code de l'énergie, afin de bloquer ces tarifs entre le 1er novembre 2021 et le 30 juin 2022 au niveau des barèmes du mois d'octobre 2021.

La DAJ a également apporté son expertise à l'élaboration du nouveau dispositif prévu par l'article 181 de la loi de finances pour 2022 visant à compléter le bouclier tarifaire applicable aux TRVG par la prise en compte des fournisseurs d'énergie proposant des contrats indexés sur les tarifs réglementés, ainsi que par un plafonnement à 4 % de la révision des tarifs régulés de vente d'électricité (TRVE) pour 2022 et par la mise en place de mesures de compensation des pertes de recettes des fournisseurs pouvant donner lieu dans certains cas à des avances.



## CONTRIBUER À LA RÉFORME DU CODE MINIER

**LA DAJ A ÉTÉ CONSULTÉE SUR LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA RÉFORME DU CODE MINIER LORS DE L'ÉLABORATION DU PROJET DE LOI PORTANT LUTTE CONTRE LE DÉRÈGLEMENT CLIMATIQUE ET RENFORCEMENT DE LA RÉSILIENCE FACE À SES EFFETS, AINSI QUE SUR CERTAINS AMENDEMENTS S'Y RAPPORTANT À L'OCCASION DES DISCUSSIONS PARLEMENTAIRES AYANT CONDUIT À SON ADOPTION DÉFINITIVE LE 22 AOÛT 2021.**

**ELLE EST AINSI INTERVENUE POUR ÉCLAIRER ET SÉCURISER LE NOUVEAU CADRE JURIDIQUE PROPOSÉ, AFIN DE MIEUX CONCILIER L'EXERCICE DES ACTIVITÉS MINIÈRES INDISPENSABLES À L'AUTONOMIE ET AU DÉVELOPPEMENT INDUSTRIEL ET ÉCONOMIQUE DE LA FRANCE AVEC DES EXIGENCES RENFORCÉES EN MATIÈRE DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DE PARTICIPATION DU PUBLIC, MAIS AUSSI DE LUTTE CONTRE L'ORPAILLAGE ILLÉGAL.**

### ACCOMPAGNER LA RÉFORME DE L'ÉTAT

#### Sécuriser les projets numériques au service de la modernisation de l'Etat

En 2021, la direction des affaires juridiques a poursuivi son accompagnement des directions du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance dans la conception de leurs projets numériques innovants. De nombreux projets ont été initiés afin de moderniser l'action publique, simplifier les démarches des entreprises et mieux réguler les plateformes numériques.

Ces projets ont fait l'objet d'un accompagnement juridique permettant de sécuriser les traitements de données personnelles au regard des réglementations nationale et européenne relatives à la protection des données personnelles, ainsi que d'autres problématiques juridiques soulevés par ces projets (commande publique, subvention, droit de propriété intellectuelle, secret des affaires, etc.).

#### Expertise du projet d'ordonnance créant un régime juridictionnel unifié de responsabilité des gestionnaires publics

Un appui a été apporté à la direction générale des Finances publiques dans l'élaboration de l'[ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financières des gestionnaires publics](#). Prise sur le fondement de l'article 168 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022, elle a pour objet de réformer le régime de responsabilité des gestionnaires publics en créant un régime unifié qui s'appliquera à la fois aux ordonnateurs et aux comptables. La future abrogation des dispositions relatives à la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics, prévues à l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, et le recentrage de la responsabilité juridictionnelle sur la notion de faute grave ayant causé un préjudice financier significatif, ont soulevé un certain nombre d'interrogations sur les modalités de mise en œuvre de ce nouveau régime.

La DAJ a ainsi été invitée à se prononcer sur l'applicabilité du principe de la rétroactivité de la loi répressive nouvelle, plus douce, au nouveau régime ou encore sur l'application immédiate des nouvelles règles de procédure aux affaires en cours.

Son expertise a également porté sur le régime des amendes infligées en cas d'infraction, ainsi que sur la mise en œuvre de la protection fonctionnelle dans le cadre du nouveau dispositif.

#### Expertiser la proposition de loi visant à mettre l'administration au service des usagers

Le principe du silence vaut acceptation (SVA) a été introduit par l'article 1er de [la loi n°20131005 du 12 novembre 2013](#) habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens. Codifié à l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), ce principe est assorti de plusieurs exceptions directement définies ou encadrées par le législateur.



Estimant nécessaire de « redonner vigueur et effectivité » au SVA, le sénateur Dany Wattebled a déposé une proposition de loi ayant notamment pour objectif de renforcer l'encadrement des dérogations à ce principe. La direction des affaires juridiques, qui a participé à l'examen de cette proposition à l'occasion de sa discussion au Sénat, en novembre 2021, a pris une part active dans la rédaction des réponses du Gouvernement aux amendements déposés.

#### Expertiser le projet de proposition de loi modifiant la loi Sapin II

L'article 25 de la [loi du 9 décembre 2016](#) dite « Sapin II » a créé un répertoire numérique, publié par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), assurant l'information des citoyens sur les relations des représentants d'intérêts avec les pouvoirs publics.

A la suite d'un rapport du 7 juillet 2021 remis par la mission d'information de la commission des lois portant sur l'évaluation de la loi « Sapin II », une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption a été présentée par le député Raphaël Gauvain et déposée sur



le bureau de l'Assemblée nationale le 19 octobre 2021 en vue, notamment, de modifier les pouvoirs de contrôle et de sanction de la HATVP et de renforcer les obligations des représentants d'intérêts et la responsabilisation des décideurs publics.

Dans la continuité de ses travaux initiés à la suite de l'élaboration et l'adoption de la loi « Sapin II », ayant conduit en particulier à la publication du [décret du 9 mai 2017](#) relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêt, la direction des affaires juridiques a contribué à enrichir la réflexion à l'occasion de l'examen des propositions du rapport du 7 juillet 2021 et de la proposition de loi visant à renforcer la lutte contre la corruption.

Cette proposition de loi n'a toutefois pas été inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale. Les questions qu'elle soulève (modification de la définition du représentant d'intérêt et de la liste des informations à déclarer, proposition d'augmentation de la fréquence des déclarations, etc.) sont donc restées en suspens.

## APPORTER UNE EXPERTISE TRANSVERSE

Eclairer la portée du droit d'amendement lors des débats parlementaires

La DAJ est régulièrement consultée sur des amendements à des textes de loi, notamment de loi de finances, afin de déterminer s'ils courent le risque d'être considérés comme des cavaliers législatifs ou budgétaires au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Ce dernier renforce désormais la motivation de ses décisions censurant de tels cavaliers, en rappelant le périmètre initial du projet de loi, avant d'indiquer pour quelle raison chaque disposition censurée doit être regardée comme dénuée de lien, indirect en première lecture ou direct pour les lectures suivantes, avec ce périmètre.

A titre d'exemple, la DAJ a ainsi considéré qu'un amendement qui prévoyait de reporter l'enquête annuelle de recensement de la population, au titre de l'année 2021, paraissait pouvoir trouver place en loi de finances rectificative.

En effet, bien que ce report n'ait pas, par lui-même, un caractère financier, il pouvait être regardé comme ayant une incidence directe sur les dépenses de l'Etat au titre de l'année 2021 dans la mesure où il induisait la suppression de la dotation forfaitaire allouée aux communes pour les opérations de recensement.

## Offrir une expertise approfondie en matière d'aides d'Etat

La DAJ, qui édite le Vademecum des aides d'Etat, dispose d'une expertise poussée dans ce domaine et est régulièrement mise à contribution pour analyser des projets de réformes au long cours afin d'identifier d'éventuelles aides d'Etat au sens du droit de l'Union européenne, de conseiller les directions sur la procédure à suivre et de s'assurer de la compatibilité juridique des mesures d'aides identifiées.

La DAJ a, par exemple, ainsi examiné le projet d'[ordonnance n° 2021-175 du 17 février 2021](#) obligeant désormais les employeurs publics,

comme dans le secteur privé, à financer au moins 50 % de la protection complémentaire santé de leurs agents au regard du droit européen des aides d'Etat. Il s'agissait en particulier de s'assurer de la comparabilité des clauses de solidarité des contrats en cause avec ceux conclus par les employeurs privés.



Dans le cadre du Plan de relance, la DAJ a expertisé les prêts « verts » en faveur de projets visant à réduire l'empreinte écologique des TPE, PME et ETI. Ce financement prend la forme de prêts à taux bonifiés - prêts « verts » - garantis par les fonds nationaux de garantie de Bpifrance régulièrement dotés par l'Etat. Il s'agissait de déterminer le fondement le mieux adapté en droit de l'Union européenne et ainsi sécuriser la réalisation de projets s'inscrivant dans les priorités gouvernementales et européennes.

La DAJ a également été interrogée sur la possibilité de renforcer les contreparties attendues des entreprises bénéficiant d'aides accordées au titre du Plan de relance. Les autorités publiques ne peuvent soumettre les entreprises bénéficiaires à des conditions supplémentaires à celles prévues par le droit de l'UE que si leurs effets restrictifs sur les échanges sont justifiés par la finalité des aides.

Ainsi, les aides versées au titre de l'encadrement temporaire de 2020 ne doivent pas être *"subordonnées à la délocalisation d'une activité de production ou d'une autre activité du bénéficiaire depuis un autre pays de l'EEE vers le territoire de l'État membre qui octroie l'aide"*. A défaut, ces conditions supplémentaires imposées par l'Etat peuvent entraîner l'incompatibilité des aides et exposer les entreprises aidées au risque de les rembourser.

### Sécuriser la conclusion et la mise en œuvre des accords internationaux

Fort de son expertise en droit international public, la DAJ a été interrogée sur des projets d'accords internationaux afin d'en sécuriser le contenu.

Elle a ainsi participé, au côté du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE), à la sécurisation d'un projet entre l'Etat, les Pays-Bas et la Banque africaine de développement (BAfD), destiné à favoriser l'accès des femmes au financement en Afrique, dit AFAWA (*Affirmative Finance Action for Women in Africa*) et lancé lors du G7 à Biarritz, en août 2019.

La DAJ a aussi épaulé la direction générale du Trésor dans l'analyse de ce projet d'accord tripartite qui soulevait de nombreuses questions juridiques, relatives à la nature de l'engagement (contrat, traité ou simple arrangement), au droit applicable (droit international ou droit interne) et à la réciprocité des engagements des parties prenantes. En raison de contraintes juridiques pesant sur la partie néerlandaise, les trois parties ont signé un arrangement qui a été accompagné de lettres d'engagement par lesquelles les Etats se sont respectivement engagés à respecter les termes de l'arrangement.

La direction des affaires juridiques a par ailleurs examiné plusieurs autres questions de droit des traités. Elle a ainsi analysé l'articulation dans le temps du traité Mécanisme européen de stabilité (MES) initial et du traité modificatif. Le retard de ratification du traité modificatif par certains Etats membres a conduit à s'interroger sur la mise en place de nouvelles clauses d'action collective en l'absence d'entrée en vigueur du traité.



De la même façon, la DAJ a examiné l'articulation entre l'Accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et l'accord de commerce et de coopération et ses conséquences sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Il s'agissait en particulier de s'assurer de l'interprétation que pourrait en retenir le juge britannique au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

## LA DOCTRINE DE LA DAJ EN MATIÈRE DE FONDS DE DOTATION

Tant sur la gouvernance des fonds de dotation que sur l'organisation des rapports avec les donateurs et la gestion de leurs capitaux, la demande de conseils auprès de la direction des affaires juridiques a été très vive en 2021.

### Le renforcement du contrôle des fonds de dotation par l'autorité administrative dans la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République

La [loi n°2021-1109 du 24 août 2021](#) confortant le respect des principes de la République consacre ses articles 17 et 22 au renforcement du contrôle des fonds de dotation par l'autorité préfectorale.

Créés par la [loi n°2008-776 du 4 août 2008](#) de modernisation de l'économie, les fonds de dotation s'inspirent des « endowment funds », structures anglo-saxonnes de mécénat caractérisées par leur souplesse de création. Ils ont connu un véritable engouement dans des secteurs aussi variés que la culture, l'art, le domaine social, la santé, l'enseignement supérieur et la formation continue, l'environnement ou l'action humanitaire.

L'objet des fonds de dotation est de recueillir des fonds, de les gérer et d'en affecter les bénéficiaires au soutien de projets d'intérêt général. Simples à créer et faciles à mettre en œuvre, dotés de la personnalité morale et bénéficiant du régime fiscal favorable du mécénat, leurs caractéristiques s'inspirent de celles des associations régies par la loi du 1er juillet 1901 et de celles des fondations. Leur facilité de création, puisqu'ils sont soumis à un simple régime déclaratif, et les pouvoirs limités de contrôle et de sanction confiés à l'autorité préfectorale ont pu conduire à un dévoiement de ces structures, utilisées parfois aux seules fins de bénéficier d'avantages fiscaux pour financer des activités étrangères à l'intérêt général telles que des activités lucratives ou culturelles.

Sans remettre en cause le régime déclaratif de création des fonds de dotation, l'article 17 de la loi du 24 août 2021 à l'élaboration duquel la DAJ a contribué, renforce les moyens de contrôle *a posteriori* et les pouvoirs de sanction dont dispose l'autorité préfectorale.

Il est désormais expressément prévu que l'autorité préfectorale s'assure que l'objet du fonds est bien d'intérêt général et que son fonctionnement est régulier. Le préfet est ainsi investi de la faculté de suspendre, pour une durée maximale de 18 mois, l'activité du fonds de dotation dont l'objet n'est pas conforme à l'intérêt général ou dont la réalisation est affectée par un dysfonctionnement.

De même, pourra être suspendue l'activité d'un fonds de dotation qui ne relève pas d'une mission d'intérêt général. Ce pouvoir de suspension constitue un levier efficace d'incitation des fonds à se conformer à la réglementation en vigueur, étant précisé qu'en l'absence de régularisation l'autorité préfectorale peut saisir les autorités judiciaires aux fins de dissolution du fonds concerné.

Par ailleurs, les obligations de transmission du rapport d'activité, des comptes annuels et, le cas échéant, du rapport du commissaire aux comptes à l'autorité préfectorale dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice, auparavant de nature réglementaire, sont élevées au niveau législatif et sont sanctionnées de façon autonome.

L'autorité préfectorale peut ainsi décider de suspendre l'activité du fonds jusqu'à la transmission effective des documents précités. En l'absence de transmission dans un délai de six mois à compter de la décision de suspension prononcée, elle peut, après une nouvelle mise en demeure non suivie d'effet dans un délai de deux mois, saisir l'autorité judiciaire aux fins de dissolution du fonds négligent.

Enfin, l'article 22 de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 soumet les fonds de dotation à l'article 4-2 de la [loi n° 87-571 du 23 juillet 1987](#) sur le développement du mécénat qui fait obligation de présenter dans un état séparé des comptes les ressources et avantages consenties par une personne physique ou morale étrangère.

Les dispositions des articles 17 et 22 de la loi du 24 août 2021 ont modifié l'article 140 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : elles requièrent des adaptations du [décret n°2009-158 du 11 février 2009](#) relatif aux fonds de dotation. Un décret modificatif aux fins de coordination et de précisions, préparé par la direction des affaires juridiques, sera donc pris dans le courant de l'année 2022.

### La précision de l'objet du fonds de dotation dans les statuts déclarés à l'autorité préfectorale

La DAJ a été interrogée à plusieurs reprises sur le degré d'exigence de précision requis des statuts d'un fonds de dotation sur son objet.

Aux termes de l'article 7 du décret n°2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation, le préfet auprès duquel est déclarée la création d'un fonds de dotation doit s'assurer que les statuts contiennent certaines mentions obligatoires, notamment celles relatives à l'objet du fonds.

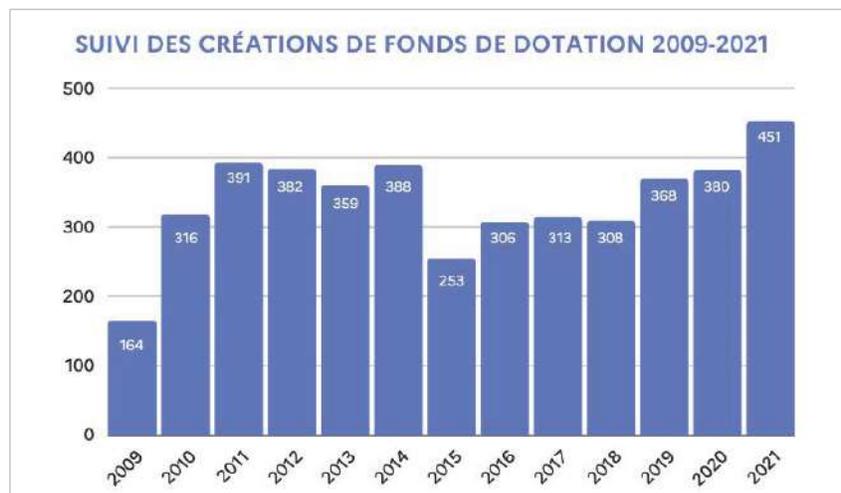
Conformément à l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, l'objet du fonds de dotation doit être d'intérêt général. En l'absence de définition légale ou réglementaire de la notion d'intérêt général, la définition de cette dernière est celle qu'en donne la loi fiscale aux articles 200 et 238 bis du code général des impôts. La circulaire du 19 mai 2009 précise que "l'objet du fonds de dotation, qui doit être précis, ne saurait être d'un intérêt manifestement privé, ni consister en une simple reprise du

*texte de la loi [...] A défaut, le dossier de déclaration sera considéré incomplet".* Dès lors, l'objet décrit dans les statuts doit être suffisamment précis pour permettre au préfet de constater, au terme d'une appréciation *in concreto*, qu'il n'est pas étranger à l'intérêt général. Les statuts doivent permettre d'identifier l'activité réellement menée et de s'assurer qu'elle correspond concrètement à la définition abstraite de l'intérêt général.

De ce point de vue, une simple reprise littérale des textes ou leur paraphrase sans description concrète des activités menées et des moyens utilisés ne permet pas de déterminer l'objet réel du fonds. Il ne suffit pas en effet d'affirmer qu'une activité est d'intérêt général pour qu'il en soit ainsi. Encore faut-il que les éléments descriptifs de l'activité envisagée établissent qu'elle correspond à l'un des types d'activités d'intérêt général prévues par les articles 200 et 238 du CGI, qu'elle n'est pas exercée à but lucratif, ni ne profite qu'à un cercle restreint, et que la gestion du fonds est désintéressée.

L'enjeu de ces exigences ressort clairement de la circulaire du 22 janvier 2010, qui précise que "la transparence, dont doit être entourée le fonds, gage de sa crédibilité aux yeux des tiers, implique que la mission d'intérêt général qui lui est confiée soit décrite avec précision dans les statuts, afin que son caractère d'intérêt général ne prête pas à contestation. Cette description, qui doit s'adapter à l'ampleur de la mission projetée, doit correspondre en tout état de cause à une activité effective, ce dont s'assurera le préfet. Il importe enfin de rappeler que le bénéfice des avantages fiscaux, attaché au régime des fonds de dotation, dépend du strict respect des conditions mises par le législateur ».

L'article 17 de la [loi n°2021-1109 du 24 août 2021](#) confortant le respect des principes de la République, qui renforce les moyens de contrôle et de sanction de l'autorité préfectorale, prévoit d'ailleurs expressément que le préfet doit s'assurer de la conformité de l'objet du fonds de dotation à l'intérêt général.





## CONSEILLER EN MATIÈRE DE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

### Le classement des offres : prix HT ou TTC ?

La DAJ a été saisie à plusieurs reprises de questions portant sur les conditions d'appréciation du critère du prix d'une offre et, en particulier sur le principe d'égalité de traitement entre les candidats soumis à des régimes fiscaux qui peuvent parfois être différents.

L'appréciation du prix doit en principe toujours se faire au regard du montant de la somme qui sera acquittée par le client, ce qui inclut nécessairement les différentes taxes. En effet, les prix des marchés publics sont réputés comprendre toutes les charges fiscales ou autres applicables aux prestations ainsi que tous les coûts nécessaires à leur exécution, sauf stipulations expresses contraires (Conseil d'État, 29 juin 2021, Société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information, req. n° 442506).

Ainsi, en application des dispositions de l'article 283 du code général des impôts, une entreprise établie hors de France doit facturer ses prix sans TVA. L'opération demeure toutefois soumise à la TVA, mais c'est l'acheteur public client qui en sera redevable auprès de l'administration fiscale.

Même si la taxe n'apparaît pas dans le prix de l'offre, elle sera tout de même payée par l'acheteur public et devra être intégrée dans le classement de cette offre au regard du critère du prix (CE, 9 novembre 2018, Société Cerba, n°420654).

En revanche, les opérateurs économiques dont les prestations ne sont légalement pas assujetties à la TVA n'ont pas à voir leur offre affectée par l'acheteur du taux de TVA applicable à d'autres opérateurs économiques concurrents. Cette différence de situations résulte de la législation fiscale et s'impose à l'acheteur.

### L'abus de dépendance économique dans la commande publique

Dans le cadre d'une remise en concurrence, le titulaire sortant qui n'avait pas obtenu l'attribution du nouveau contrat souhaitait se prévaloir des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce relatives à l'abus de dépendance économique pour réclamer à la personne publique cocontractante un allongement de la durée de son marché ou une indemnisation, estimant qu'en ne prolongeant pas son marché, l'acheteur rompt brutalement une relation contractuelle établie.

Le droit de la concurrence s'applique pleinement aux personnes publiques lorsqu'elles exercent des activités de production, de distribution et de services (CE, Sect., 8 novembre 1996, Fédération française des sociétés d'assurance, n° 122644, Sect., 3 novembre 1997, Société Million et Marais, n° 169907 Sect., même date, Société intermarbres, n° 165260). Pour autant, l'activité d'achat des personnes publiques ne suffit pas à caractériser en elle-même de telles activités au sens du code de commerce.

Cependant, alors même que l'activité d'achat en question relèverait d'une activité économique, l'article L. 420-4 du code de commerce exclut expressément du champ des pratiques abusives visées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 de ce code, celles *"résultant de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application"*.

Par ailleurs, en tout état de cause, pour se prévaloir d'une telle pratique anticoncurrentielle, l'existence d'une relation commerciale établie ainsi que le caractère brutal de la rupture ne peuvent jamais être démontrés dans le cadre d'un système de remise en concurrence périodique (Cass. Com., 18 oct. 2017, n°16-15 138, CA de Paris, 7 sept. 2016, n° 14/06517).

### Subvention ou marché public suite à un hackathon

Dans le cadre de l'organisation de l'évènement "Hackathon COVID", l'Etat a décidé de lancer un appel à projets afin de permettre

l'émergence de solutions innovantes pour lutter contre la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19.

A l'issue de cet appel à projets, une association, porteuse du projet "SauveMonVaccin", a été désignée lauréate. Une expérimentation de l'outil qu'elle a conçu a été déployée au niveau régional, sans financement public, et a permis à l'association lauréate d'identifier les difficultés techniques à résoudre, afin de rendre son outil plus opérationnel et de le déployer au niveau national.



Dans ce cadre, l'Etat a envisagé d'accorder une subvention au projet de l'association lauréate, afin de permettre le déploiement de cet outil.

La question du risque éventuel de requalification de cette subvention en marché public a été posée à la DAJ.

Aux termes de l'article 9-1 de la [loi n° 2000-321 du 12 avril 2000](#), une subvention constitue une somme d'argent attribuée par une personne publique à un bénéficiaire public ou privé, afin de soutenir une activité, dont elle n'a pas pris l'initiative, mais qui doit pouvoir relever de l'une de ses compétences. Elle se distingue donc de la notion de prix versé à un opérateur économique en contrepartie d'une prestation, qui caractérise les marchés publics.

En l'espèce, l'Etat n'a pas été à l'initiative du projet mais a seulement contribué à l'organisation de l'évènement "Hackathon COVID" par le biais d'une publicité nationale véhiculée par différents sites internet invitant les candidats intéressés à soumettre *"idée, compétence et savoir-faire"* afin de *"créer des solutions communes de lutte contre la pandémie"*.

Les candidats ont été appelés à développer des projets à travers des questions ouvertes et des problématiques variées en lien avec le contexte de crise sanitaire.

Si l'organisation de cet évènement a pu donner lieu à un accompagnement opérationnel des différents projets candidats, aucun cahier des charges spécifique, ni aucun financement préalable n'ont été adressés aux différents candidats.

L'Etat n'a pas défini préalablement un besoin ni imposé de cahier des charges et de cadre technique précis auxquels les candidats étaient contraints de se conformer.

Les critères d'octroi du financement ne portaient que sur des exigences de qualité, tout en laissant aux organismes bénéficiaires le soin de déterminer la façon dont le service serait organisé puis amélioré, et dont la personne publique n'assumait pas la responsabilité, le lauréat demeurant propriétaire de la plateforme "SauveMonVaccin". Il s'agissait donc bien d'une subvention et non pas d'un marché public.



## Notion d'œuvre d'art et dispense de concurrence

Une personne publique a souhaité passer un marché public ayant pour objet la création d'une œuvre d'art avec ses auteurs, en se fondant sur les dispositions du 1° de l'article R. 2122-3 du code de la commande publique qui permet aux acheteurs de conclure un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'il a pour objet "l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance unique".

Or, ni les directives européennes "marchés publics", ni le code de la commande publique ne définissent la notion d'"œuvre d'art". La jurisprudence, tant nationale qu'europpéenne, ne fournit pas davantage de définition de cette notion en droit de la commande publique.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a précisé ce que recouvrait la notion d' "œuvre", en affirmant que "la notion d'œuvre visée par [les dispositions de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information] constitue une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée et appliquée de façon uniforme, et qui suppose la réunion de deux éléments cumulatifs.

D'une part, cette notion implique qu'il existe un objet original, en ce sens que celui-ci est une création intellectuelle propre à son auteur. D'autre part, la qualification d'œuvre est réservée aux éléments qui sont l'expression d'une telle création" (CJUE, 12 septembre 2019, Cofemel – Sociedade de Vestuário SA contre SA G-Star Raw CV, Aff. C-683/17).

En outre, pour se prévaloir du 1° de l'article R. 2122-3 du code de la commande publique, l'œuvre d'art ou la performance artistique à créer ou acquérir doit être unique.

# 1 000

**ANALYSES  
JURIDIQUES, DONT  
145 NOTES DE  
CONSULTATION ET  
836 RÉPONSES  
OPÉRATIONNELLES  
AUX ACHETEURS**



Le considérant 50 de la directive 2014/24/UE précise que « l'identité de l'artiste détermine en soi le caractère unique de l'œuvre d'art ». Ce critère s'apprécie aisément pour les œuvres déjà existantes dont il est possible d'identifier l'auteur. En revanche, lorsque l'œuvre n'est qu'au stade de projet, l'acheteur doit démontrer son caractère unique (CAA Marseille, 30 septembre 2013, Commune de Barcarès, n° 11MA00299) pour que les marchés de réalisation puissent être dispensés des obligations de publicité et de mise en concurrence préalables sur le fondement du 1° de l'article R. 2122-3 du code de la commande publique.

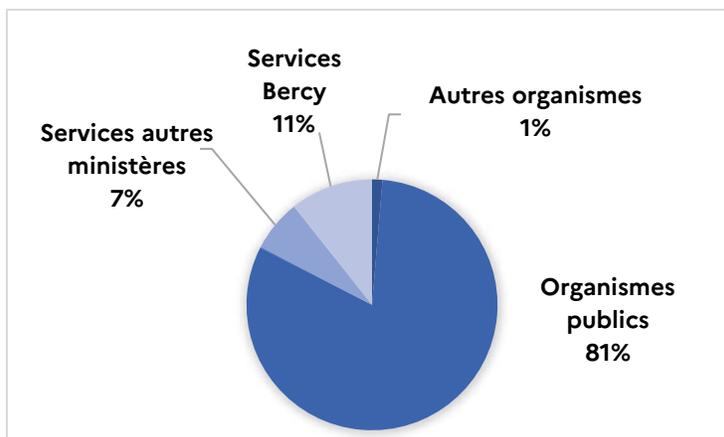
### Panorama des questions les plus posées en matière de commande publique

La DAJ a rendu, en 2021, près d'un millier d'analyses juridiques sous formes de notes (145), de réponses opérationnelles (836) aux acheteurs utilisant la boîte de messagerie dédiée [daj-marches-publics@finances.gouv.fr](mailto:daj-marches-publics@finances.gouv.fr) ou de publication et d'actualisation de fiches techniques (7).

Elle est aussi intervenue à de nombreuses reprises en accompagnement pour conseiller les services de l'État et leurs opérateurs dans la préparation, la passation ou l'exécution de contrats, ou dans d'autres projets d'actions ou de réorganisations qui soulèvent des enjeux de commande publique.

Par rapport à 2020 qui avait été très fortement impactée par les questions liées à la crise sanitaire, l'année 2021 a marqué un reflux de cette thématique qui est toutefois restée très présente, notamment avec des questions relatives à l'application de [l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020](#) portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire, ainsi qu'aux suites de la crise, notamment les conséquences de la très forte reprise mondiale, avec des phénomènes de pénuries, de retards et de flambées des coûts d'approvisionnement de certaines matières premières et de composants.

### Répartition des questions par type de commanditaires



Plus de 15 % des questions et sujets soulevés ont porté sur le champ d'application du code de la commande publique, notamment la qualification de contrat de la commande publique (5,8 %), l'existence d'une relation de quasi-régie (4,2 %) ou d'autres motifs excluant l'application de l'essentiel des dispositions du code de la commande publique (4 %).

Les questions relatives à la préparation des procédures de passation ont été les plus nombreuses (près de 36 % du total), avec en premier lieu celles relatives au choix de la bonne procédure (10,8 %), aux techniques d'achat (5,7 %), aux conditions d'exécution (4,4 %), à la définition du besoin (3,2 %) ou encore à la dématérialisation (2,3 %).

Celles concernant le déroulement de la procédure (26 % du total) ont principalement porté sur le traitement des offres remises (12 %), et notamment sur les possibilités de les préciser, de les compléter, ainsi que la manière de mettre en œuvre les critères d'attribution et l'analyse des offres. Elles ont aussi concerné la remise et l'analyse des candidatures (6,1 %), les délais et les échéances (4 %), ainsi que le traitement de la sous-traitance (3,1 %). Les questions relatives à l'exécution des contrats (19 % du total) ont porté en particulier sur les possibilités de les modifier (9 %), sur les difficultés susceptibles d'entraîner des sanctions contractuelles ou des litiges (5,6 %) et sur les modalités d'exécution financière (3 %).



**7 FICHES TECHNIQUES  
PUBLIÉES OU  
ACTUALISÉES**

---

**36 %**

**DES QUESTIONS  
ONT PORTÉ SUR LA  
PRÉPARATION DES  
PROCÉDURES DE  
PASSATION DES  
CONTRATS PUBLICS**





# CONSEILLER EN MATIÈRE DE DROIT ET DE STRATÉGIE DE MARQUES, OU D'IDENTITÉ

Une gestion mutualisée du portefeuille de marques de l'Etat

En 2021, la mission APIE de la DAJ a répondu à 72 saisines pour analyser la pertinence et la faisabilité d'un dépôt de marque. Au total, 27 dépôts de nouvelles marques ont été réalisés en 2021, pour un nombre total de 1 090 marques gérées.

A la suite de l'entrée en vigueur, fin 2019, de la nouvelle réglementation applicable aux marques, la mission APIE a porté une attention particulière aux évolutions de la pratique des offices de propriété industrielle et des juridictions afin d'en intégrer les enseignements dans son activité de gestion mutualisée du portefeuille de marques de l'Etat.

Le renforcement de l'examen du caractère distinctif des signes déposés à titre de marques a ainsi confirmé ses recommandations en vue de réserver les dépôts aux projets ou signes le justifiant pleinement. Destiné aux entités publiques autres que les services de l'Etat, dont la DAJ n'assure pas la gestion du portefeuille de marques, un guide pratique a été diffusé afin de les accompagner



**72 SAISINES  
EN MATIÈRE DE  
DÉPÔT DE MARQUE**

**1 090**

**MARQUES  
PUBLIQUES  
EN GESTION**



dans l'élaboration et le déploiement d'une stratégie de protection de leurs éléments identitaires, marques, logos, noms de domaine, etc.

Outils particulièrement adaptés aux politiques publiques, les marques collectives ou de garantie destinées à être utilisées par de nombreux acteurs selon des règles communes représentent 15 à 20 % du portefeuille de marques de l'Etat.



La distinction désormais clarifiée entre les marques collectives (visant à fédérer des acteurs autour d'un signe portant leurs valeurs communes) et les marques de garantie (attestant au public la présence de caractéristiques objectives vérifiées de façon indépendante) a permis d'approfondir les conseils sur la rédaction de leurs règlements d'usage respectifs.

Ont par exemple été enregistrés à titre de marque collective le signe qui identifie les établissements scolaires mettant en œuvre un projet pédagogique accompagnant les collégiens et lycéens au plus près de leurs besoins éducatifs, avec des moyens humains et matériels renforcés et à titre de marque de garantie le logo attestant que le processus de résolution amiable des différends ou d'arbitrage fourni par un service en ligne respecte les obligations fixées par la loi.

## La propriété intellectuelle, au cœur de la stratégie de marque des entités publiques

Une gestion optimisée de la propriété intellectuelle contribue à l'efficacité de l'action publique en sécurisant l'exploitation des créations intellectuelles de tiers et en évitant les recours contentieux. Elle constitue également un vecteur essentiel de la stratégie de protection, diffusion et valorisation d'un projet d'innovation en ce qu'elle permet de déterminer les utilisations qui pourront en être faites, tant par l'entité publique que par son partenaire/prestataire.

Dans ce cadre, la DAJ a été particulièrement sollicitée pour inciter les administrations à recourir aux logiciels libres et aux communs numériques, politique portée par le ministère de la Transformation et de la Fonction publiques.

La nouvelle clause de propriété intellectuelle, issue de la refonte des CCAG, prévoit expressément que les développements informatiques spécifiques réalisés pour répondre aux besoins de l'administration dans le cadre d'un achat puisse être diffusés sous licence libre/open source.

Le choix d'une stratégie de licence libre a ainsi été proposé à des entités publiques pour répondre à leurs objectifs de mutualisation ou de partage avec une communauté. Tel est le cas de la borne dédiée au passe sanitaire, développée sous licence de "matériel libre" par la Gendarmerie nationale, une démarche pionnière dans l'administration.



 RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Les projets d'innovation ont été caractérisés en 2021 par le développement de montages contractuels complexes faisant appel à des technologies de pointe (intelligence artificielle, traitements de données en masse, etc.) et à fort potentiel, comme l'impression 3D.

La mission APIE a multiplié les expertises croisées (juridique et stratégique) pour cartographier les composantes d'un projet et les droits de propriété intellectuelle associés, afin de déterminer les scénarios de protection/valorisation idoines et rédiger les clauses adéquates.

La mission APIE a par ailleurs expertisé de nombreuses demandes sur l'utilisation par les entités publiques de contenus soumis à des droits de propriété intellectuelle élaborés par des tiers (photographies, bases de données, documentations techniques ou sites internet). Une fiche pédagogique a été publiée en ce sens.

### L'accompagnement dans le déploiement d'une stratégie de marque ou d'une identité

En 2021, plusieurs institutions ont fait appel à la mission APIE pour les accompagner dans leur réflexion sur leur stratégie de marque (Conseil d'Etat, Assemblée nationale, Police nationale).

Elle a analysé les perceptions des publics, préalable à un exercice de co-construction du socle d'identité de la plateforme de marque, expression de la raison d'être et de l'engagement de l'institution.

2021 a notamment été marquée par le lancement de la marque canal du Midi, le 8 juillet, en présence du ministre chargé des Transports, par la validation de la plateforme de marque du Mont Saint-Michel et la publication du marché pour la création de son identité visuelle ainsi que par le démarrage de l'accompagnement du ministère de la Culture dans le projet de reconversion du site de Clairvaux, autant de projets de valorisation de sites patrimoniaux de l'Etat sur lesquels la DAJ s'est fortement mobilisée.

Depuis plusieurs années, les entités publiques, face à une baisse régulière des subventions, cherchent à accroître leur niveau d'autofinancement. La marque est un outil efficace pour développer des ressources propres. La Police nationale et l'Assemblée nationale ont ainsi été accompagnées dans leur réflexion identitaire et stratégique, prérequis au développement de produits dérivés.



**74 SAISINES  
EN MATIÈRE DE  
PROPRIÉTÉ  
INTELLECTUELLE**

---



La mise en place d'une offre d'expertise à l'international est également un moyen de développer les ressources propres en capitalisant sur le savoir-faire et en faisant rayonner les marques portant l'offre.

En 2021, la mission APIE a finalisé l'accompagnement de la BnF dans la structuration de son offre d'expertise à l'international : identification des expertises les plus matures et à plus fort potentiel, définition des prérequis indispensables au développement d'une offre, co-construction des offres elles-mêmes, et développement d'une grille de tarification harmonisée.

Enfin, l'ouverture des lieux publics aux événements privés est un vecteur important de développement des ressources propres, capitalisant sur l'image et le prestige des sites, tout en contribuant aussi à leur rayonnement. La DAJ a conseillé la Caisse des Dépôts, la DGFiP, le ministère de la Justice, le Conseil d'Etat et le ministère des Armées sur la tarification de leurs espaces pour des tournages de films ou de séries télévisées, de prises de vue, des séminaires privés ou colloques.

Dans le sillage du projet de marque employeur de l'Etat, mené en interministériel en 2020 par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), de nombreuses entités publiques se sont saisies à leur tour de l'outil que constitue la marque employeur, levier incontournable pour développer son attractivité.

En 2021, la mission APIE de la DAJ a notamment accompagné le ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance (MEFR), ainsi que la CNIL pour approfondir leur connaissance du profil et des motivations des collaborateurs qu'ils souhaitent attirer et fidéliser, s'interroger sur leurs atouts et définir leur promesse employeur.

Souvent créés dans le prolongement d'une politique publique, les labels publics soutiennent l'action publique. Ils ont généralement pour objectif l'incitation au développement de pratiques plus vertueuses dans un secteur économique.

La mission APIE a donc publié un guide pratique d'aide à la décision permettant aux gestionnaires publics de développer une stratégie de labels efficace. Elle a ainsi accompagné la Médiation des entreprises dans le travail de refonte du label "Relations fournisseurs et achats responsables", l'objectif étant d'élargir la labellisation à un plus grand nombre d'acteurs privés et publics en apportant une plus grande visibilité, et de conférer à ce label une meilleure attractivité.

Elle a, par ailleurs, apporté son expertise à la création d'un label "Egalité Femmes-Hommes et lutte contre les discriminations", porté par le Service du droit des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes, en vue des futurs grands événements sportifs internationaux et en premier lieu les Jeux olympiques de Paris 2024.





Depuis 2016, la mission APIE conseille les entités publiques dans la valorisation des innovations produites en interne, avec ou sans partenaires externes.

Cette activité de conseil stratégique permet d’orienter ces projets dans leurs premières phases de développement. Les entités publiques ont notamment de plus en plus recours à l’intelligence artificielle, en faisant généralement appel à des tiers, à travers des partenariats avec des acteurs de la recherche et/ou des prestations avec des acteurs privés.

Un concours a été apporté à plusieurs projets de cette nature, et notamment à un projet porté par la direction générale de la Gendarmerie nationale (DGGN), qui permet d’optimiser l’allocation des ressources sur le terrain en vue d’améliorer la réponse opérationnelle, et à un projet des services de l’aviation civile (DGAC), qui permet d’évaluer l’empreinte environnementale et la sécurité des trajectoires des avions.

De plus en plus d’entités publiques utilisent l’impression 3D, notamment au ministère des Armées, de l’Intérieur ou dans la fonction publique hospitalière. C’est le cas de la Gendarmerie nationale qui à travers le projet “GenFabLab” déploie des imprimantes 3D dans les territoires et forme une communauté de “makers”.

Un document de cadrage a ainsi été élaboré pour la DGGN sur les modes de diffusion et de valorisation des projets qui ont recours à l’impression 3D, ainsi que sur les précautions nécessaires en matière de propriété intellectuelle et d’image de marque, en s’appuyant notamment sur l’exemple du projet de « Borne Passe Sanitaire » réalisée en impression 3D et dont les plans de conception des pièces, ainsi qu’un tutoriel complet ont été mis à la disposition de tous.



**42 SAISINES  
EN MATIÈRE DE  
MÉCÉNAT**



La direction des affaires juridiques assure au sein du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance un rôle transverse de suivi et d'appui à l'activité normative.

## APPUI ET SUIVI de la production normative

### SUIVI DE L'ACTIVITÉ NORMATIVE ET DE LA TRANSPOSITION DES DIRECTIVES

La DAJ assure la fonction de pilotage de l'activité normative telle que prescrite par la circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit et coordonne pour le ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance (MEFR) le suivi de la transposition des directives communautaires.

#### Bilan d'application des lois des ministères économiques et financiers

Dans le cadre du suivi des textes d'application des lois, la DAJ veille à ce que les directions des ministères économique et financier respectent les calendriers de

programmation de ces textes définis en interministériel et rend compte au Secrétariat général du Gouvernement de l'état d'avancement des projets de textes, et notamment des difficultés qui peuvent conduire à ce qu'un décret d'application ne soit pas pris dans les six mois suivant la publication de la loi.

Au 31 décembre 2021, 415 mesures étaient attendues du ministère pour appliquer 32 lois promulguées depuis plus de six mois. 206 décrets ont été publiés, appliquant 398 des 415 mesures, ce qui se traduit par un taux d'application des lois pour le ministère de 96 % au 31 décembre 2021.

| TAUX D'APPLICATION DES LOIS AU 31 DÉCEMBRE 2021               |      |      |
|---|------|------|
|   | 2020 | 2021 |
| Nombre de mesures attendues depuis le début de la législature | 335  | 415  |
| Nombre de mesures prises                                      | 318  | 398  |
| Nombre de mesures à prendre                                   | 17   | 17   |
| Taux d'application ministériel                                | 95 % | 96 % |
| Taux d'application de l'ensemble des ministères               | 88 % | 92 % |

## La bonne exécution par le ministère de ses obligations de transposition

La DAJ veille à la bonne exécution des obligations de transposition pesant sur l'Etat découlant des exigences constitutionnelles (article 88-1 de la Constitution) ainsi que des traités européens (article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Dans ce cadre, elle assure le suivi des travaux relatifs à la transposition des directives relevant du ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance.

Sur les 16 directives intéressant le ministère dont l'échéance de transposition intervenait en 2021, 8 ont été transposées dans les délais, dont 3 plus de six mois avant leur date d'échéance. Les autres ont été transposées dans l'année dont plus de la moitié dans le mois qui a suivi l'échéance de transposition.

Malgré les efforts fournis par le ministère pour contribuer à la bonne performance de la France qui a pris la présidence du Conseil de l'Union européenne (PFUE) au 1er janvier 2022, le taux de déficit du dernier tableau de bord arrêté au 30 novembre 2021 s'établit à 0,6 % pour la France.

### Bilan du traitement des questions écrites (QE)

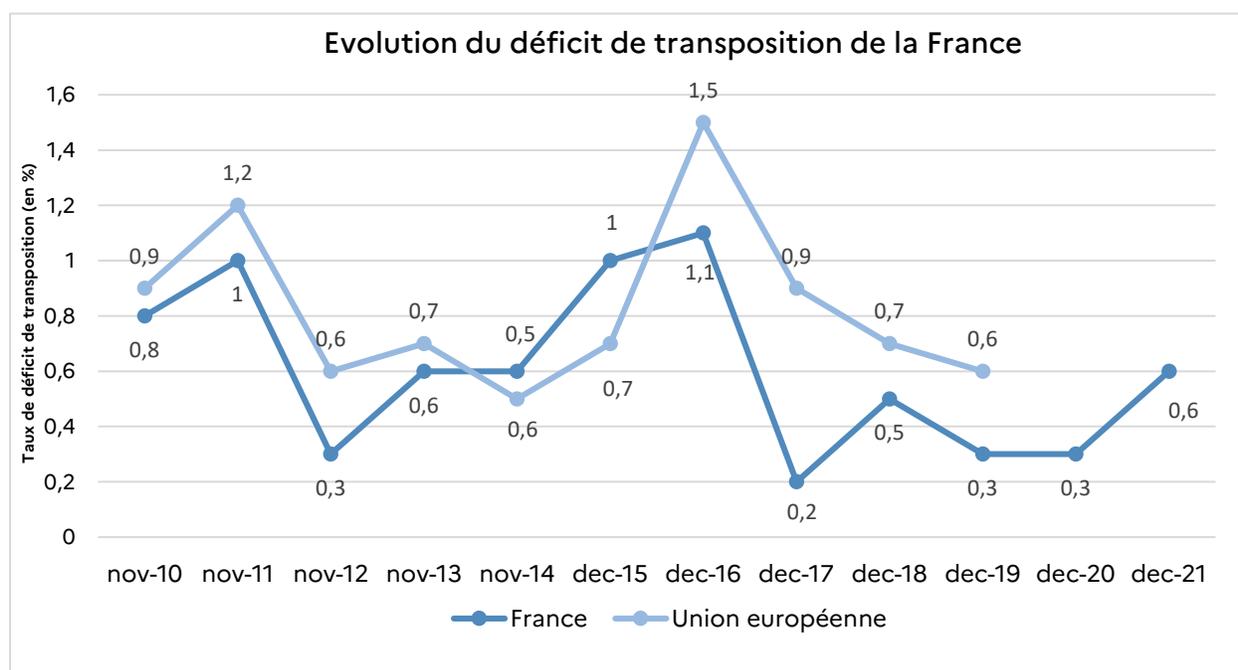
A compter du début de la XV<sup>e</sup> législature et jusqu'au 31 décembre 2021, sur les 174 QE qui ont été réceptionnées par la DAJ, 158 ont fait l'objet d'un projet de réponse, soit 90 %. Sur ces 158 réponses, 64 % ont été traitées dans un délai inférieur à deux mois.

# 96 %

**C'EST LE TAUX  
MINISTÉRIEL  
D'APPLICATION  
DES LOIS**

# 100 %

**DES DIRECTIVES  
TRANSPOSÉES  
EN 2021**



### CONTRIBUTION À L'EXAMEN AU PARLEMENT DE PROJETS DE LOI

La DAJ a coordonné l'examen au Parlement de la [loi n°2022-171 du 14 février 2022](#) tendant à abroger des lois obsolètes pour une meilleure lisibilité du droit, dite Balai II, issu des travaux de la mission de simplification législative du Sénat, appelée « mission Balai », pour bureau d'annulation des lois anciennes et inutiles.

Après la loi Balai 1 du 11 décembre 2019, qui avait permis d'abroger une cinquantaine de lois et dispositions législatives adoptées entre 1819 et 1940, la loi Balai II en abroge 114 adoptées entre 1941 et 1980. Le Sénat, pour examiner dans le détail les 163 lois qu'il était initialement proposé d'abroger et en écarter 49, s'est notamment appuyé sur la synthèse des avis des différents ministères réalisée par la DAJ.

La DAJ a également coordonné l'examen au Parlement du chapitre VI (articles 38 à 49) de la [loi n° 2021-1308 du 8 octobre 2021](#) portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le

domaine des transports, de l'environnement, de l'économie et des finances, qui accueille les mesures mettant en conformité le droit national avec les obligations issues de plusieurs directives et règlements européens encadrant les activités financières ou la protection des consommateurs.

Les dispositions qu'il contient visent, notamment, à faciliter l'exercice par les actionnaires de leurs droits, à améliorer la protection des consommateurs par un renforcement de la supervision européenne des marchés financiers et des assurances, à accroître la capacité de financement des entreprises par les marchés au sortir de la crise sanitaire, à préciser les règles applicables aux sociétés cotées sur des marchés de croissance de petites et moyennes entreprises (PME) en matière de prévention des abus de marché et à adapter l'encadrement juridique du financement participatif au nouveau régime européen.





## LA LETTRE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

La Lettre de la DAJ est une lettre électronique d'information juridique bimensuelle. Cette publication comporte 9 rubriques thématiques (institutions, juridictions, commande publique, finances publiques, marchés, entreprises, numérique, emploi questions sociales).

Elle offre à ses abonnés (professionnels et étudiants) une analyse synthétique de l'actualité juridique dans les domaines économique et financier, tout en donnant la parole dans son éditorial à des personnalités du monde économique et juridique.

A la fin de l'année 2021, la Lettre de la DAJ comptait 16 840 abonnés, le lectorat connaissant une progression de 7,6 % par rapport à l'année 2020. L'attention de notre lectorat s'est portée tout particulièrement sur les rubriques consacrées aux institutions, à la commande publique et à l'activité des juridictions.

L'année 2021 a également été marquée par une actualité juridique variée tant au niveau national qu'au niveau européen.



[S'abonner à la Lettre de la DAJ](#)



## DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

6, rue Louise Weiss

Télédoc 351

75703 Paris Cedex 13

Tél : 01 44 87 17 17

Fax : 01 44 97 33 99

