

Conseiller

Conseiller

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi et d'ordonnance et de certains décrets. Il est également le conseiller du Parlement : il peut être saisi par les présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat d'une demande d'avis sur des propositions de loi élaborées par les parlementaires. En 2018, le Conseil d'État a examiné 69 projets de loi, 7 propositions de loi, 27 projets d'ordonnance, 822 projets de décret et 17 demandes d'avis. Voici une sélection de dix faits ayant marqué l'activité consultative en 2018.



TRAVAIL

Emploi et formation professionnelle

Saisi d'un projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, le Conseil d'État a examiné un ensemble de réformes qui modifient en profondeur la formation professionnelle, l'apprentissage et les règles régissant l'assurance-chômage. Il a veillé à ce que les nouvelles modalités de calcul des crédits du compte personnel de formation ne contreviennent pas au principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Il s'est assuré que les différences de traitement entre les salariés involontairement privés d'emploi et ceux ayant démissionné soient justifiées par des différences objectives de situation. Afin d'assurer le respect des principes d'égalité et de légalité des délits, il a invité le législateur à prévoir qu'aucune sanction ne soit prononcée si un demandeur d'emploi refuse une offre qui n'est pas compatible avec ses qualifications et ses compétences professionnelles.



Compte personnel de formation

Le compte personnel de formation (CPF) est utilisable par tout salarié, tout au long de sa vie active, pour suivre une formation qualifiante.
Le CPF a remplacé le droit individuel à la formation (DIF) le 1^{er} janvier 2015. Les salariés ne perdent pas les heures acquises au titre du DIF et sont en capacité de les mobiliser jusqu'au 31 décembre 2020. Depuis le 1^{er} janvier 2019, le CPF est alimenté en euros et non plus en heures.

Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022

Le Conseil d'État a été saisi du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022. Il a notamment examiné la conformité à la Constitution et la compatibilité avec nos engagements internationaux de l'extension du recours à des techniques spéciales d'enquête et l'élargissement des pouvoirs des enquêteurs. Il a suggéré d'introduire dans le projet de loi des dispositions reconnaissant à toute personne ayant fait l'objet d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire le droit de saisir le juge des libertés et de la détention afin qu'il statue sur la légalité de cette mesure.

Par ailleurs, le Conseil d'État a estimé que les dispositions relatives au recours préalable à un mode de règlement amiable, à peine d'irrecevabilité de la saisine de la juridiction, ou la faculté donnée au juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur, qui s'inscrivent dans un mouvement déjà ancien d'encouragement et de développement des modes alternatifs de règlement des différends, étaient de nature à permettre d'atteindre les objectifs envisagés et ne se heurtaient à aucun obstacle constitutionnel ou conventionnel.

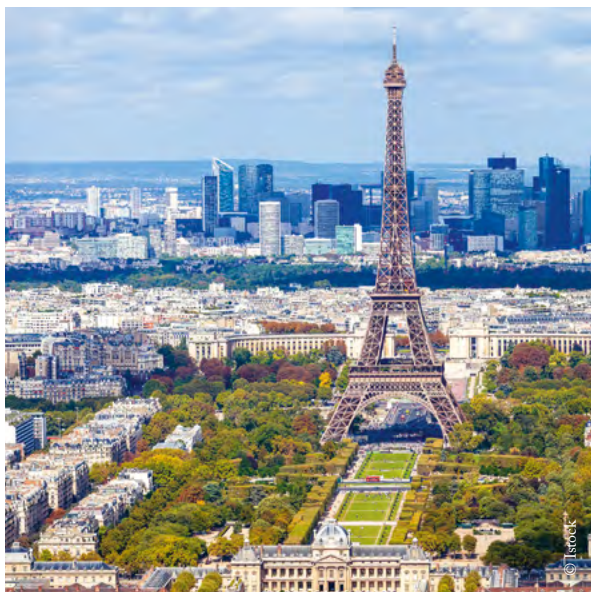
En matière d'organisation de la justice, le Conseil d'État a estimé pertinents et clairs les projets d'expérimentation du tribunal criminel départemental, de fusion/absorption des tribunaux d'instance par les tribunaux de grande instance, ainsi que la création d'un parquet national antiterroriste. Sur ce dernier point, il a cependant attiré l'attention du Gouvernement sur les risques que peut engendrer la création d'une structure spécialisée, notamment en termes de perte de perception des liens entre petite délinquance et terrorisme, et de rigidité de gestion. Pour les dispositions du texte qui prévoient de privilégier des mesures alternatives aux poursuites des auteurs de délits devant le juge, le Conseil d'État a estimé que la bonne administration de la justice conduisait à ce que de telles mesures, pour les délits de droit commun les plus graves, soient soumises à la validation ou à l'homologation du juge.



Attractivité de la place de Paris

Saisi d'un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (Pacte), le Conseil d'État s'est notamment prononcé sur les mesures visant à renforcer l'attractivité de la place économique de Paris.

À cet égard, le projet de loi instaure un régime d'exemption temporaire d'affiliation aux régimes obligatoires de base et complémentaire d'assurance vieillesse pour les salariés dits impatriés, c'est-à-dire appelés de l'étranger à occuper un emploi en France. Le Conseil d'État a estimé que la différence de traitement qui résultait de ce dispositif ne méconnaissait pas le principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Il a en effet relevé que cette différence de traitement était en rapport direct avec l'objectif poursuivi qui consiste à favoriser l'implantation en France de salariés étrangers, notamment de cadres de haut niveau, dans un souci de développement de l'attractivité économique du territoire national. Le Conseil d'État a considéré que cette exemption ne méconnaissait pas non plus la disposition du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 garantissant la sécurité matérielle aux vieux travailleurs, dès lors que les salariés qui opteront pour ce régime devront justifier d'une couverture par une assurance vieillesse de nature à leur offrir cette sécurité.



École de la confiance

Saisi du projet de loi pour une école de la confiance, le Conseil d'État a d'abord estimé que le choix du législateur de fixer à trois ans l'âge de l'instruction obligatoire et d'étendre la durée de celle-ci de dix à treize ans contribuait à garantir les principes d'égal accès à l'instruction et de droit à l'instruction. Il a également considéré que la modification du dispositif de contrôle de l'instruction dans la famille permettait d'assurer une conciliation équilibrée entre le droit à l'instruction dans la famille et l'objectif de sauvegarde de l'ordre public qui s'attache, notamment, au droit de l'enfant à être instruit. Pour garantir le respect de la vie privée qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Conseil d'État a invité le Gouvernement à mieux préciser l'objet du contrôle au domicile familial par les autorités académiques, les objectifs pédagogiques au regard desquels il s'exerce, ainsi que les conditions d'information des personnes responsables de l'enfant, et à indiquer que ce contrôle se déroule « en principe au domicile où l'enfant est instruit ».



ÉTRANGERS

Nouvelle politique de l'immigration et de l'asile

Le Conseil d'État a été saisi du projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif. Ce texte organise une réduction des délais de dépôt des demandes d'asile devant l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) et de recours contre les décisions de l'Office devant la Cour nationale du droit d'asile. Le Conseil d'État a considéré que ces nouvelles dispositions ne contrevenaient à aucun principe constitutionnel ou conventionnel. Il a validé l'inflexion notable de la politique d'accueil des demandeurs d'asile qui rend plus directif le schéma national d'accueil, en estimant qu'elle respecte les exigences du droit de l'Union européenne, dans la mesure où la situation personnelle et familiale de l'étranger est prise en compte. Le Conseil d'État a estimé par ailleurs que si la progression de la durée maximale de la rétention des étrangers en situation irrégulière, de 45 à 90 jours, n'était pas incompatible avec le droit européen, cet allongement n'était susceptible d'être justifié par le dépôt d'une demande d'asile ou de protection à la fin de la période de 45 jours que dans l'hypothèse de demandes présentées dans le but de faire échec à une mesure d'éloignement de l'étranger.

TRAVAUX PUBLICS

Questions posées par l'abandon du projet d'aéroport Notre-Dame-des-Landes

L'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes a conduit le Gouvernement à interroger le Conseil d'État sur la possibilité de modifier ou de résilier la convention de concession accordée à l'exploitant pour un motif de force majeure ou d'intérêt général. Le Conseil d'État a estimé qu'il n'était pas légalement possible de modifier la convention en affectant la nature globale du contrat initial. Il a estimé que si la notion de force majeure ne pouvait pas être retenue pour résilier la convention, cette résiliation pouvait être justifiée par un motif d'intérêt général. Il a toutefois relevé, dans la convention de concession, que le mode de calcul de l'indemnité due au concessionnaire était inadapté à une résiliation aussi précoce. Il a préconisé qu'à l'avenir, les contrats de concession de l'État prévoient des régimes indemnitaires différents selon que l'exploitation a ou non débuté.





Réforme des institutions

Le Conseil d'État a examiné trois projets de loi réformant les institutions, destinés à promouvoir une démocratie plus représentative, responsable et efficace.

Parmi les dispositions de nature constitutionnelle, il a examiné le régime d'incompatibilités entre les fonctions de membre du Gouvernement et l'exercice de certaines responsabilités locales. Il a estimé que ce régime était de nature à prévenir les conflits d'intérêts tout en permettant aux membres du Gouvernement de se consacrer entièrement à leur tâche.

En matière de responsabilité pénale des membres du Gouvernement, le Conseil a considéré que la compétence de la cour d'appel de Paris, qui se substituerait à celle de la Cour de justice de la République, était justifiée par la nécessité de rapprocher du droit commun la responsabilité pénale des ministres pour les délits et les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Relevant que la responsabilité des membres du Gouvernement ne peut être mise en cause à raison de leur inaction « que si le choix de ne pas agir leur est directement et personnellement imputable », il a suggéré d'étendre cette règle, dans le code pénal, aux autres décideurs publics exposés à des difficultés comparables et à réfléchir aux conditions de son application aux décideurs privés.

Enfin, à l'occasion de l'examen d'un nouvel article 72-5 de la Constitution relatif à la Corse, le Conseil d'État a estimé que la possibilité donnée aux collectivités territoriales de se voir attribuer des compétences dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie constituait une réelle souplesse de nature à donner son effectivité au principe de subsidiarité énoncé à l'article 72. S'agissant de la possibilité ouverte aux collectivités territoriales de déroger, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, notamment à la suite d'une expérimentation, le Conseil d'État a estimé qu'elle pouvait renforcer la démocratie locale et permettre aux collectivités territoriales d'exercer leurs compétences avec une plus grande efficacité grâce aux responsabilités supplémentaires données aux élus pour innover et adapter leur action aux réalités des territoires, ainsi qu'aux besoins de la population et de l'économie.



Article 72 de la Constitution

L'article 72 de la Constitution permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements « lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, (de) déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences », « sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ».

VIE ASSOCIATIVE

Statuts types des fondations et associations d'utilité publique

Le Conseil d'État a approuvé les nouveaux statuts types pour les fondations et les associations reconnues d'utilité publique après avoir auditionné les principaux acteurs du secteur des associations et des fondations. Ces nouveaux statuts types constituent les lignes directrices qui guident le ministre dans le cadre d'une procédure de reconnaissance d'utilité publique d'une fondation ou d'une association. Il peut y être dérogé pour des motifs d'intérêt général ou de situation particulière de la fondation ou de l'association. Le Conseil d'État a mis en ligne un recueil commenté de jurisprudences à destination des porteurs de projet afin de faciliter la mise en œuvre des procédures de reconnaissance d'utilité publique prévues par ces nouveaux statuts types.



Les statuts types des associations et des fondations

Les associations et les fondations peuvent être reconnues d'utilité publique par décret en Conseil d'État. *Pour obtenir cette reconnaissance, les fondations doivent être établies conformément aux statuts types rédigés par l'administration, tandis que les associations, qui doivent justifier d'un fonctionnement démocratique, peuvent s'en inspirer.*



Code de la commande publique

Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance et d'un projet de décret relatifs aux parties législative et réglementaire du nouveau code de la commande publique. Afin de simplifier et moderniser le droit de la commande publique, le code réunit les textes anciens et récents relatifs aux contrats de concession et aux marchés publics. Il intègre également les règles jurisprudentielles bien établies, comme celles relatives aux pouvoirs de l'administration dans la vie des contrats, ou au sort des biens d'une concession de services ou de travaux en fin de contrat.

Le Conseil d'État a approuvé la structure du code, articulée autour de la division cardinale entre marchés et concessions. Il a jugé opportune la création d'un titre préliminaire qui rappelle les grands principes de la commande publique et répond à l'exigence de clarté et d'accessibilité de la norme.



Obligations déclaratives des plateformes d'économie collaborative

Saisi d'un projet de loi relatif à la lutte contre la fraude, le Conseil d'État a notamment examiné les nouvelles obligations déclaratives mises à la charge des plateformes collaboratives de vente, d'échange ou de partage de biens ou services par voie électronique. Afin de permettre les recoupements nécessaires aux contrôles, le texte soumet en particulier ces plateformes à l'obligation d'adresser, chaque année, aux intéressés un document mentionnant le nombre et le montant total brut des transactions qu'ils ont réalisées au cours de l'année, et d'adresser par ailleurs un document récapitulatif à l'administration fiscale. Le non-respect de ces obligations déclaratives entraîne l'application d'une amende de 5 % du montant des sommes non déclarées par la plateforme.

Le Conseil d'État a estimé que cette amende reposait sur une assiette rationnelle et répondait à la nécessité d'assurer l'efficacité des contrôles.