

## CONSEILLER

Le Conseil d'État est le conseiller juridique du Gouvernement. Il peut également être saisi par le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat d'une proposition de loi élaborée par les parlementaires. En 2013, il a examiné 96 projets de loi, 6 propositions de loi d'origine parlementaire, 23 projets d'ordonnance, 786 projets de décret et 17 avis, dont voici une sélection.



### ÉCONOMIE

#### L'avenir du système des retraites

Le projet de loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites vise à le consolider financièrement, notamment par l'augmentation de la durée de cotisation, ainsi qu'à renforcer son équité. Le Conseil d'État a en particulier eu à se prononcer sur la création du « compte pénibilité », qui donne aux personnes ayant occupé des emplois pénibles des droits en matière de formation, de temps partiel et de retraite. Sur la base d'expositions au-delà de seuils de durée, d'intensité et de fréquence fixés par décret, le salarié acquiert des points inscrits sur un compte personnel. Le Conseil d'État a admis que le champ d'application du compte soit limité aux salariés de droit privé, en raison des différences de situation avec les agents de droit public.



### PROTECTION DU CONSOMMATEUR

#### Action de groupe

Le projet de loi relatif à la consommation introduit dans notre système juridique une nouvelle catégorie de recours – les actions de groupe – qui permettent à des associations de défense des consommateurs d'introduire un recours devant le juge judiciaire, afin que soit engagée la responsabilité d'un professionnel qui a manqué à ses obligations légales ou contractuelles. Ce recours pourra conduire à indemniser des préjudices subis individuellement par un groupe de consommateurs placés dans une situation similaire et trouvant leur origine dans le même manquement.

Saisi de ce projet de loi, le Conseil d'État a considéré que ce mécanisme inédit ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, notamment à l'égard des droits de la défense et de l'équité du procès, de la liberté d'association ou du principe d'égalité. Il a estimé qu'il n'était pas nécessaire que le projet de loi précise que l'action de groupe ne pouvait être engagée qu'à l'encontre d'un vendeur directement lié au consommateur par un lien contractuel et a considéré que le juge judiciaire définira par lui-même la notion de « professionnel responsable ».





**FINANCES**

*Sincérité du budget et engagements européens de la France*

Le pacte budgétaire européen ratifié par la France le 22 octobre 2012 prescrit la mise en place d'instances indépendantes chargées de vérifier le respect des règles d'équilibre budgétaire qu'il énonce. La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques met en œuvre ce traité et précise que le Haut Conseil des finances publiques (HCFP), organisme indépendant placé auprès de la Cour des comptes, doit apprécier le réalisme des prévisions macroéconomiques et la cohérence de la trajectoire des finances publiques. Elle dispose que l'« article liminaire » de la loi de finances retrace la position des finances publiques dans la trajectoire de moyen terme. Dans ce contexte renouvelé, le Conseil d'État a estimé, au vu de l'avis rendu par le HCFP le 20 septembre 2013, que l'article liminaire et les autres articles dits « de chiffres » du projet de loi de finances (PLF) pour 2014 ne méconnaissaient pas le principe de sincérité des lois financières, tel qu'il résulte de la loi organique relative aux lois de finances et de la juris-

prudence du Conseil constitutionnel. Au regard des engagements européens de la France, le Conseil d'État a considéré qu'il lui incombait, lors de l'examen de la partie chiffrée du PLF, non d'exercer un contrôle de conventionalité, mais d'appeler l'attention du Gouvernement sur les risques encourus en cas d'écart marqué à la trajectoire retenue ou de non-respect manifeste des recommandations adressées par les instances de l'Union européenne.

Le Conseil d'État estime que, si le schéma associé au PLF 2014 comportait un déficit de 3,6 % du produit intérieur brut en décalage avec la trajectoire de la loi de programmation de 2012 prise en compte au titre de nos engagements européens, il restait compatible avec l'objectif à moyen terme, à condition qu'un effort structurel important soit à nouveau accompli en 2015 et 2016.

**SOCIÉTÉ**

*L'assistance médicalisée pour mourir et les droits des malades en fin de vie*

Le Conseil d'État a été saisi par le président du Sénat de cinq propositions de loi relatives à l'assistance médicalisée pour mourir et aux droits des malades en fin de vie. Les choix effectués par le législateur découlent en premier lieu d'options éthiques et philosophiques. Il dispose donc d'une liberté d'appréciation particulièrement étendue, comme l'affirment de manière constante le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme. Cependant, ce pouvoir d'appréciation doit s'exercer dans le respect des principes constitutionnels et conventionnels, notamment les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Conseil d'État a notamment souligné, au sujet des propositions prévoyant d'autoriser un acte « d'assistance médicale pour mourir », que le législateur devait préciser s'il entendait autoriser l'acte de donner la mort (l'euthanasie) ou seulement l'assistance au suicide, faute de quoi la loi pourrait être entachée d'incompétence négative et méconnaître le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines.

Question de citoyen

*Le Gouvernement doit-il suivre les avis du Conseil d'État ?*

Le Gouvernement n'est pas juridiquement tenu de suivre les avis du Conseil d'État. Lorsqu'on lui soumet un projet de texte, le Conseil d'État s'assure de sa régularité juridique. Le Gouvernement peut alors soit retenir, soit écarter le texte amendé par le Conseil d'État au profit de son projet initial. En règle générale, le Gouvernement suit les avis du Conseil d'État pour limiter les risques contentieux. Ces projets de texte sont en effet susceptibles d'être contestés devant le juge constitutionnel, le juge administratif, le juge judiciaire ou, en ce qui concerne nos engagements européens et internationaux, les juges européens.







TRAVAIL

*La sécurisation de l'emploi*

Le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi assure la transposition de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013. Si le projet soumis au Conseil d'État était proche de l'accord issu de la négociation entre les partenaires sociaux, il était plus complet, notamment en ce qu'il a dû trancher des questions sur lesquelles les partenaires n'avaient pas complètement pris position.

Le projet comportait une importante réforme des procédures de licenciement collectif et prévoyait l'intervention de l'administration pour homologuer l'accord collectif ou valider le document élaboré par l'employeur relatif à l'application de la procédure de consultation des représentants du personnel et au contenu du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Il soumettait ces décisions au contrôle du juge administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. Le Conseil d'État a considéré que l'intervention de l'administration répondait à un motif d'intérêt général, tant les employeurs que les salariés ayant intérêt à ce qu'il soit statué rapidement sur le respect des procédures et la validité du PSE. Si le choix d'exclure tout recours administratif préalable avant de saisir le juge



relève d'une appréciation d'opportunité, le Conseil d'État a souligné les inconvénients de cette solution sur le plan du bon fonctionnement de l'administration et de la justice administrative. Il a donné un avis défavorable à la disposition selon laquelle, lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail d'un accord de mobilité interne, leur licenciement est qualifié de licenciement pour motif personnel. Il a estimé que ce cas s'apparentait à celui d'un refus par le salarié d'une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail.



SOCIÉTÉ

*Le principe de neutralité religieuse*

Le Défenseur des droits a saisi le Conseil d'État le 20 septembre 2013 d'une demande d'étude portant sur diverses questions relatives à l'application du principe de neutralité religieuse dans les services publics. Les réponses apportées le 23 décembre par le Conseil d'État présentent l'état du droit en vigueur. L'analyse du Conseil d'État confirme que les textes et la jurisprudence permettent, au nom du bon ordre et du bon fonctionnement du service public, de restreindre la manifestation de conviction religieuse par des signes vestimentaires ou autres, dans le cadre du service public de l'éducation nationale et notamment pour les parents accompagnant des sorties scolaires (usagers du service public et non agents publics). Si le principe général pour les usagers du service public est une absence d'exigence de neutralité religieuse sauf exceptions, il existe des possibilités juridiques de recommander aux parents d'élèves accompagnateurs de s'abstenir de manifester une appartenance ou une croyance religieuse. Des restrictions à la liberté de manifestation des opinions religieuses peuvent en effet résulter soit de textes particuliers (par exemple, la loi de 2004 sur les signes religieux à l'école, le décret de 2010 pour les visiteurs de prison, le code de procédure pénale pour les jurys d'assises), soit de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service. En cela, l'étude montre que l'état actuel du droit permet de traiter la question de la manifestation des convictions des parents d'élèves qui participent à des déplacements ou des activités scolaires.



HABITAT

*Le logement en question*

Le Conseil d'État a été saisi du projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) portant notamment sur la création d'un mécanisme d'encadrement des loyers, le renforcement de la déontologie des professionnels de l'immobilier, la recherche de meilleures garanties au droit au logement opposable, le renforcement de la lutte contre l'habitat indigne ou encore la participation des employeurs à l'effort de construction. Le Conseil d'État a émis un avis favorable à l'adoption du projet de loi en proposant néanmoins le retrait de plusieurs dispositions. Il a par exemple estimé que l'interdiction de l'activité de « marchand de listes », qui consiste à proposer des listes de biens disponibles à la location et à la vente, portait une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre et que l'interconnexion entre le système national d'enregistrement des demandes de logement social (qui traite environ 1,7 million de demandes comportant des données personnelles sensibles) et le répertoire national d'identification des personnes physiques portait une atteinte excessive au droit à la vie privée. Les dispositions concernant la garantie universelle des loyers (GUL) qui figuraient dans le projet de loi ont fait l'objet d'une demande d'avis du Premier ministre.



Question de citoyen

**Est-ce que le Conseil d'État prend en compte dans ses avis les éventuelles difficultés pratiques que l'application du texte est susceptible de soulever ?**

Outre l'examen de fond sur la régularité juridique des projets de loi et de décret qui lui sont soumis, le Conseil d'État veille à ce que ces textes soient réellement applicables et respectent le principe de bonne administration. C'est ainsi que, saisi du projet de loi de décentralisation, il a, par exemple, écarté diverses dispositions qui méconnaissaient l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, telles celles relatives au « pôle de compétitivité » ou qui ne relevaient pas du domaine de la loi. Dans le cas du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement sur les moyens nécessaires pour mettre en œuvre la loi, notamment dans les juridictions d'application des peines et dans les services de probation et d'insertion.



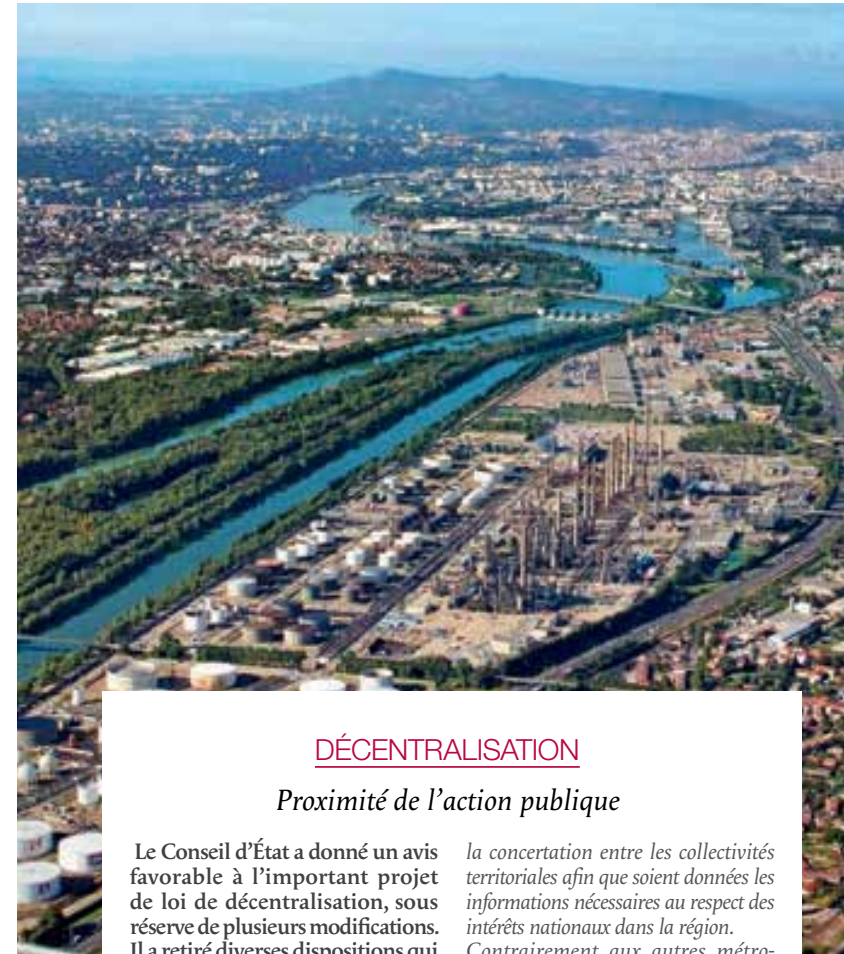
JUSTICE

Récidive et individualisation

Le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines a reçu un avis favorable du Conseil d'État. Il crée notamment la nouvelle peine de « contrainte pénale », qui ne comporte aucune forme d'incarcération. La loi a fait l'objet d'observations importantes et des modifications ont été apportées par le Gouvernement au cours de son examen. Le Conseil d'État a estimé que la multiplicité des rôles joués par le juge d'application des peines – définition des obligations du condamné, suivi, contrôle, adaptation des obligations, instruction des manquements, prononcé éventuel d'une mesure privative de liberté – n'était pas satisfaisante au regard du principe de séparation des autorités de poursuite et de sanction. Le projet a été modifié pour attribuer au président du tribunal de grande instance, sur saisine du juge d'application des peines, le pouvoir de sanctionner l'inobservation des obligations de la contrainte pénale par un emprisonnement.

Vers plus d'indépendance

À l'occasion de l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à la justice qui renforce les prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et modifie le mode de nomination des membres non-magistrats, le Conseil d'État a émis un avis favorable sous réserve de plusieurs observations. Le CSM pourra s'exprimer directement sur les grandes questions intéressant la justice et décider des carrières et de la discipline des magistrats du parquet. Le Conseil d'État a toutefois estimé nécessaire de réaménager le collège de nomination des personnes qualifiées au sein du CSM de façon à ne pas ériger au niveau constitutionnel des caractéristiques qui n'y ont pas leur place et de combiner de façon plus claire les choix du collège de nomination et l'intervention des commissions parlementaires permanentes.



DÉCENTRALISATION

Proximité de l'action publique

Le Conseil d'État a donné un avis favorable à l'important projet de loi de décentralisation, sous réserve de plusieurs modifications. Il a retiré diverses dispositions qui méconnaissaient l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, telles celles relatives aux « pôles de compétitivité », ou qui ne relevaient pas du domaine de la loi, telles celles relatives à la création d'un « observatoire de la gestion publique locale ». Le Conseil d'État a souligné la complexité de la procédure du « Pacte de gouvernance territoriale », en contradiction avec les objectifs mêmes de la loi : clarification et coordination des responsabilités. Il a estimé utile de permettre au préfet, compte tenu de ses missions de représentant de l'État, d'assister aux réunions de l'instance chargée de

la concertation entre les collectivités territoriales afin que soient données les informations nécessaires au respect des intérêts nationaux dans la région. Contrairement aux autres métropoles prévues par le projet, celle d'« Aix-Marseille-Provence » est créée directement par la loi, par fusion de six établissements publics de coopération intercommunale. Eu égard à la contrainte ainsi imposée à la libre administration des communes concernées, le Conseil d'État s'est assuré de l'existence d'un motif d'intérêt général inspirant la mesure et de critères objectifs fondant le choix du périmètre. S'agissant de la métropole de Lyon, le Conseil d'État a vérifié que sa création ne provoquerait ni d'entrave à la libre administration d'autres collectivités territoriales, ni de rupture d'égalité entre citoyens, usagers ou entreprises.



DISCRIMINATION

Égalité hommes-femmes

Le Conseil d'État, saisi d'un projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes, a donné un avis favorable sous réserve de certaines modifications et observations. Il a notamment rejeté plusieurs dispositions du projet ayant pour objet d'ajouter aux cas d'exclusion des marchés publics des personnes susceptibles d'avoir commis des manquements au principe d'égalité hommes-femmes, au motif qu'elles apporteraient à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Il a également rejeté la disposition imposant que la proportion de membres de chaque sexe des conseils d'administration et de surveillance des sociétés les plus importantes par leurs effectifs et le chiffre d'affaires atteigne 40 % au 1<sup>er</sup> janvier 2019, le texte proposé comportant trop d'incertitudes au regard de l'objectif recherché.



« DROITS ET DÉBATS »

La collection s'enrichit

La nouvelle collection « Droits et Débats », qui publie les actes des colloques et conférences organisés par le Conseil d'État, s'est enrichie de trois nouveaux numéros : « Santé et justice : quelles responsabilités ? » ; « Le patrimoine immatériel des personnes publiques » ; « Les agences : une nouvelle gestion publique ? ». Début 2014 paraîtront les actes du cycle de conférences consacré aux « Enjeux juridiques de l'environnement » et ceux du colloque célébrant le 60<sup>e</sup> anniversaire de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

INTERNATIONAL

La présidence française de l'ACA-Europe

Le Conseil d'État exerce, depuis juin 2012 et pour deux ans, la présidence de l'association ACA-Europe, qui réunit les juridictions administratives suprêmes des vingt-huit États membres de l'Union européenne. L'assemblée générale de l'association qui s'est tenue au Conseil d'État en mai 2013 a été l'occasion de faire le point sur les nombreux travaux menés sous son égide, notamment la diffusion des jurisprudences nationales avec la mise en place de deux banques de données, les échanges de magistrats et diverses publications.

Outre le séminaire « Une justice administrative efficace et de qualité », qui s'est tenu à la suite de l'assemblée générale, trois séminaires thématiques ont été organisés :

– un premier séminaire consacré à la

sécurité alimentaire à Parme, en avril ;  
– un deuxième portant sur le développement du droit administratif en Europe à La Haye, en novembre ;  
– un troisième à Paris, en décembre, sur la base de l'étude annuelle 2013 du Conseil d'État consacré au « droit souple ».

Ce dernier séminaire de l'année 2013 a permis de dresser un état des lieux comparatif et d'analyser la place du droit souple dans l'ordre juridique des pays représentés, notamment au regard de l'importance croissante du droit communautaire.

Toute l'actualité internationale du Conseil d'État sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr) (rubrique Relations internationales)

ÉTUDE ANNUELLE

« Le droit souple »

En 2013, l'étude annuelle – traditionnellement consacrée à un sujet de droit lié aux préoccupations et aux attentes des administrations – a porté sur « Le droit souple ». Le moment était venu de prendre la pleine mesure de la multiplication des instruments juridiques qui, bien que dépourvus de force de contrainte et de sanction, ont pour vocation de modifier les comportements des personnes souvent de manière plus effective que les règles de « droit dur ». L'étude propose une doctrine de recours et d'emploi du droit souple se rattachant à la politique de qualité du droit et de simplification administrative.

Toutes les publications du Conseil d'État sont accessibles sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)