



2014

# CONSEIL D'ÉTAT

Activité juridictionnelle et consultative  
des juridictions administratives

## Rapport public 2014

### Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives

65



La  
**documentation**  
Française

# Études et documents du Conseil d'État

## Fondateur

---

René CASSIN

## Comité de direction

---

Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du Conseil d'État.

Yves ROBINEAU, Bernard STIRN, Henri TOUTÉE, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Bernard PÊCHEUR, Philippe MARTIN, Christian VIGOUROUX, présidents de section, François SÉNERS, secrétaire général du Conseil d'État.

Jacky RICHARD, président adjoint et rapporteur général de la section du rapport et des études.

*Directeur de la publication* : Christian VIGOUROUX, président de la section du rapport et des études.

*Secrétaire de rédaction* : Corinne MATHEY, secrétaire de la section du rapport et des études

# Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

## **Collection « Les rapports du Conseil d'État » (ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)**

- Perspectives pour la fonction publique (EDCE n° 54), 2003.
- Un siècle de laïcité (EDCE n° 55), 2004.
- Responsabilité et socialisation du risque (EDCE n° 56), 2005.
- Sécurité juridique et complexité du droit (EDCE n° 57), 2006.
- L'administration française et l'Union européenne :  
- Quelles influences ? Quelles stratégies ? (EDCE n° 58), 2007.
- Le contrat, mode d'action publique et de production de normes (EDCE n° 59), 2008.
- Droit au logement, droit du logement (EDCE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (EDCE n° 61), 2010.
- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011.
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? - étude annuelle 2012, n° 63, 2012.
- Le droit souple - étude annuelle 2013, n° 64, 2013.

## **Collection « Les études du Conseil d'État »**

- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.
- Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national, 2007.
- Le droit de préemption, 2008.
- L'implantation des organisations internationales sur le territoire français, 2008.
- Les recours administratifs préalables obligatoires, 2009.
- La révision des lois bioéthiques, 2009.
- Les établissements publics, 2010.
- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.
- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- L'application du nouveau principe « silence vaut acceptation », 2014.

## **Collection « Droits et Débats »**

- Le droit européen des droits de l'homme, n° 1, 2011.
- Les développements de la médiation, n° 2, 2012.
- La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, n° 3, 2012.
- La démocratie environnementale, n° 4, 2012.
- Consulter autrement, participer effectivement, n° 5, 2012.
- Le patrimoine immatériel des personnes publiques, n° 6, 2013.
- Santé et justice : quelles responsabilités ?, n° 7, 2013.
- Les agences : une nouvelle gestion publique?, n° 8, 2013.
- Les enjeux juridiques de l'environnement, n° 9, 2014.
- La décentralisation des politiques sociales, n° 10, 2014.
- 1952-2012 : le juge français de l'asile, n° 11, 2013.
- Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique, Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen, n° 12, 2014.



# Sommaire

■ Éditorial .....	9
■ Index des principales abréviations .....	15
■ Première partie – ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE .....	17
L'activité juridictionnelle en chiffres-clés .....	19
L'activité juridictionnelle en 2013 .....	19
Évolution de l'activité juridictionnelle 2010-2013 .....	21
<b>1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative</b> .....	23
1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État .....	23
1.2. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées .....	40
<b>2. Bilan de la mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité</b> .....	53
2.1. La question prioritaire de constitutionnalité : une innovation commune à l'ensemble de la juridiction administrative .....	53
2.2. Mise en oeuvre des questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État .....	54
2.3. Statistiques .....	55
2.4. Analyse de décisions rendues par le Conseil d'État en matière de question prioritaire de constitutionnalité.....	57
<b>3. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements</b> .....	59
3.1. Analyse de thèmes marquants dans la jurisprudence du Conseil d'État ...	59
3.2. Analyse d'une sélection de décisions du Conseil d'État.....	83
3.3. Analyse d'arrêts des cours administratives d'appel et de jugements des tribunaux administratifs .....	111
3.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile .....	133
<b>4. Les missions qui concourent à l'activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives</b> .....	137
4.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ).....	137
4.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative .....	141
4.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives .....	152



■ Deuxième partie – ACTIVITÉ CONSULTATIVE .....	155
1. Observations d'ordre général.....	159
1.1. Une activité consultative toujours soutenue .....	159
1.2. Le Conseil d'État, conseiller du Parlement.....	161
1.3. Les conditions de saisine des projets de texte .....	162
1.4. La qualité des études d'impact ou des évaluations préalables.....	162
2. Sélection d'affaires marquantes de l'année .....	165
2.1. Rénovation de la vie publique.....	165
2.2. Déontologie des agents publics .....	170
2.3. Réformes de la justice.....	173
2.4. Les mesures en faveur de l'emploi.....	176
2.5. Assistance médicalisée pour mourir et droits des malades en fin de vie .	182
2.6. Réformes en matière de logement et d'urbanisme .....	185
2.7. Protection des consommateurs .....	188
2.8. Fiscalité et contributions sur les très hauts revenus .....	190
2.9. Promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes .....	194
2.10. Décentralisation.....	197
3. Thèmes transversaux de l'activité consultative.....	201
3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes .....	201
3.2. Codification .....	212
3.3. Collectivités territoriales .....	213
3.4. Commande publique .....	214
3.5. Consultation.....	215
3.6. Droit des étrangers .....	224
3.7. Élections .....	225
3.8. Libertés et principes fondamentaux .....	230
3.9. Organisation et gestion de l'administration .....	231
3.10. Outre-mer .....	236
3.11. Relations internationales et conventions internationales .....	246
3.12. Traitements de données à caractère personnel.....	247
3.13. Union européenne.....	250
4. Politiques publiques .....	255
4.1. Agriculture .....	255
4.2. Budget et comptabilité publique .....	256
4.3. Commerce et artisanat .....	262
4.4. Communication.....	263
4.5. Concurrence et consommation .....	265
4.6. Défense et sécurité .....	267
4.7. Domaine .....	271



4.8. Enseignement .....	271
4.9. Économie .....	275
4.10. Énergie .....	276
4.11. Environnement .....	280
4.12. Fiscalité .....	284
4.13. Fonction publique .....	289
4.14. Justice .....	294
4.15. Santé publique .....	301
4.16. Sécurité sociale et action sociale .....	305
4.17. Transports .....	309
4.18. Travail, emploi et formation professionnelle .....	313
4.19. Urbanisme et aménagement .....	315
<b>5. Index</b> .....	319
<b>6. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État</b> .....	329
6.1. L'activité consultative en 2013 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés, délais d'examen .....	329
6.2. Évolution de l'activité consultative : 2008-2013 .....	334
<b>7. Avis rendus par le Conseil d'État en 2013</b> .....	337
<b>■ Troisième partie – ÉTUDES, DÉBATS, PARTENARIATS, COOPÉRATION EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE</b> .....	341
<b>1. L'activité d'étude</b> .....	343
1.1. L'étude annuelle 2013 : Le droit souple .....	343
1.2. L'engagement de la nouvelle étude annuelle : Le numérique et les droits et libertés fondamentaux .....	350
1.3. Les études particulières du Conseil d'État .....	352
<b>2. Les colloques et les conférences du Conseil d'État</b> .....	357
2.1. Statistiques d'activité, taux de participation et évaluation des colloques et conférences .....	357
2.2. La poursuite des partenariats et les nouveaux projets .....	360
<b>3. Relations européennes et internationales</b> .....	367
3.1. La mission d'expertise juridique en droit européen .....	367
3.2. La mission de veille juridique .....	372
3.3. Présentation générale de l'activité internationale .....	374





Jean-Marc Sauvé,  
vice-président du Conseil d'État

*Le rapport public 2014 offre un panorama détaillé des activités consultatives et juridictionnelles de la justice administrative au cours de l'année 2013. Il retrace également les études qui ont été conduites et l'ensemble des manifestations qui l'inscrivent au cœur des relations entre nos concitoyens et les pouvoirs publics.*

## 1. L'activité consultative

*1.1. Conseiller du Gouvernement ainsi que du Parlement depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil d'État a examiné 96 projets de loi, 23 projets d'ordonnance, 787 projets de décret ainsi que 6 propositions de loi. En dépit de la complexité des projets de texte dont il a été saisi, 90 % d'entre eux ont été examinés en moins de deux mois et 26 % des projets de loi l'ont été en moins de quinze jours. Cette performance s'inscrit dans la continuité des efforts entrepris ces dernières années et elle manifeste la capacité des formations administratives à s'adapter aux situations d'urgence signalées par le Gouvernement. Contribue également à cette célérité la modernisation des équipements et des applications informatiques, supports indispensables aux recherches en séance et à l'épanouissement d'une réflexion collégiale. Mais les délais d'examen des projets de texte ne pourront à l'avenir continuer à se réduire, car tout nouveau progrès en la matière risquerait de s'opérer au détriment de la qualité et de la sécurité juridique de nos avis.*

*1.2. Dans le cadre de ses fonctions consultatives, le Conseil d'État a veillé de manière attentive au respect du caractère suffisant des études d'impact et examiné des projets de réformes substantielles des institutions publiques.*

*Comme chaque année, la qualité des études d'impact, dont le contenu a été fixé par l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, a fait l'objet d'un examen très attentif par les formations administratives. Des insuffisances ont pu être relevées quant aux objectifs visés, aux raisons des choix retenus ou encore aux conséquences des textes examinés sur l'ordonnancement juridique, par exemple lorsqu'est autorisée la ratification d'un accord de libre échange. Le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a révélé à cet égard des lacunes graves concernant le périmètre d'une modification du régime des baux commerciaux et artisanaux mais aussi la révision du régime des auto-entrepreneurs, dont l'un des éléments a été rejeté en l'absence de tout objectif d'intérêt général pertinent.*

*Les projets de texte examinés ont, par leur ampleur, transformé des pans entiers du droit existant. À ce titre, le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi, trans-*



posant pour l'essentiel l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, a modifié plus de 150 articles des codes du travail, de la sécurité sociale, des assurances, du commerce et de la mutualité. Des transformations de notre droit ont aussi été rendues nécessaires pour l'adaptation du fonctionnement de nos institutions et de nos services publics aux exigences démocratiques et éthiques contemporaines. C'est ainsi qu'ont été examinés un projet de loi constitutionnelle portant sur le renouveau de la vie démocratique, un projet de loi organique et un projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale. Ces textes ont clairement défini la notion de conflit d'intérêts et créé des obligations et des procédures nouvelles pour en prévenir la survenance, sous le contrôle de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. En outre, pour renforcer la confiance de nos concitoyens dans leurs services publics, ont été énoncées expressément les valeurs déontologiques des agents publics et déterminés les instruments procéduraux de leur sauvegarde effective, dans un projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ainsi que dans un projet de décret portant code de déontologie commun à la police et à la gendarmerie nationale. Enfin, a été examiné par les formations consultatives un projet de loi constitutionnelle relatif à la justice traitant de la suppression des membres de droit du Conseil constitutionnel, de la réforme du Conseil supérieur de la magistrature ainsi que des conditions d'engagement de la responsabilité du Président de la République et des membres du Gouvernement. Ce faisant, le Conseil d'État a tenu son rôle de conseil auprès des pouvoirs publics afin que puissent être édictées des règles claires, cohérentes, pertinentes au regard des objectifs poursuivis et enfin respectueuses de la hiérarchie des normes.

## 2. L'activité juridictionnelle

2.1. À l'heure où s'affirme toujours davantage l'impératif d'une bonne administration de la justice, dont l'une des composantes majeures réside dans la capacité des juridictions à statuer dans un délai raisonnable et à « résoudre » de manière concrète et efficace « les difficultés qui s'élèvent en matière administrative »<sup>1</sup>, la justice administrative poursuit ses efforts pour mieux répondre aux attentes toujours pressantes des justiciables et des administrations. Les indicateurs de qualité en témoignent cette année encore.

Les délais prévisibles moyens de jugement, inférieurs à un an à tous les niveaux de notre ordre juridictionnel depuis 2011, ont été réduits en 2013 d'un mois au Conseil d'État et de trois jours dans les tribunaux administratifs, pour s'établir respectivement à 7 mois et 25 jours et 9 mois et 25 jours. Ces délais se sont stabilisés à un niveau satisfaisant dans les cours administratives d'appel à 11 mois et 12 jours. De manière plus significative, a été constaté un net rajeunissement des stocks d'affaires pendantes : les affaires enregistrées depuis plus de deux ans ont diminué en 2013 de plus de 15% dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Au Conseil d'État, cette catégorie d'affaires a baissé de 24,6 % passant de 386 à 291 dossiers. L'objectif ambitieux de ramener la part de ces affaires à 5 % du stock total est d'ores et déjà atteint au Conseil d'État, dans sept cours administratives d'appel et vingt tribunaux administratifs. Les évolutions enregistrées dans les autres juridictions sont très encourageantes. Ces performances sont à mettre au crédit de l'engagement des magistrats et des agents à assurer le meilleur ser-

1 Article 52 de la Constitution de l'an VIII

*vice aux usagers. Le taux de couverture – ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées – demeure supérieur à 100 % à tous les niveaux de juridictions. Si le nombre d'affaires traitées par magistrat dans les tribunaux administratifs a diminué de 6,4 % par rapport à 2012, cette baisse s'explique par la priorité donnée au traitement des affaires les plus anciennes et les plus difficiles ainsi que par une réduction significative des dossiers traités par un juge unique.*

*L'activité du juge des référés participe de l'effort de notre ordre de juridiction pour assurer une bonne administration de la justice. En 2013, ont été rendues 15 500 décisions en urgence par l'ensemble des juridictions administratives, à quoi s'ajoutent les 9 500 décisions rendues en 72 heures par les tribunaux administratifs sur obligations faites aux étrangers de quitter le territoire français. Statuant dans des délais particulièrement contraints, le juge administratif s'efforce plus que jamais de préciser, selon les circonstances de chaque espèce, la portée et les conséquences de ses décisions. À ce titre, il a pu subordonner le prononcé d'un non-lieu au respect par l'administration de certaines obligations, moduler dans son étendue et sa durée le champ de la suspension d'une décision administrative ou encore enjoindre à l'administration de modifier sans délai le fonctionnement de ses services. Ce faisant, le juge des référés assume pleinement l'exercice de son office.*

*Le juge administratif contribue en outre avec diligence à l'efficacité du dispositif de filtrage interne à la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC), entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> mars 2010. Au terme de quatre années de mise en œuvre, ce dispositif a atteint son « rythme de croisière » qui se manifeste par la stabilisation des décisions rendues en 2013. Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ont transmis 60 QPC au Conseil d'État, lui-même ayant enregistré directement 100 questions. Au total, en ajoutant les dossiers transmis par les juridictions administratives spécialisées, 162 QPC ont été enregistrées au Conseil d'État, tandis que 38 d'entre elles ont été transmises au Conseil constitutionnel, ce qui représente un taux de transmission proche de ceux constatés depuis 2010.*

*Enfin, des résultats spectaculaires dans le traitement des demandes d'aide juridictionnelle ont été enregistrés au Conseil d'État. Les demandes pendantes qui s'élevaient encore à 817 à la fin 2010 ont été réduites à 182 en 2011. Cette évolution s'est encore accentuée en 2012 et 2013 de telle sorte qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014, ces demandes ne représentent plus que 56 dossiers. La durée moyenne de traitement des demandes, qui était encore de 2 mois et 17 jours en 2010, a été réduite à 11 jours en 2013. Il s'agit là d'un progrès remarquable au bénéfice des justiciables les plus démunis.*

*2.2. Fort d'une efficacité accrue, le juge administratif a été en mesure de traiter de litiges le plaçant au centre d'enjeux contemporains qui l'ont conduit à poursuivre la redéfinition de son office.*

*L'activité des juridictions administratives en 2013 se déploie selon les lignes de force des préoccupations économiques, sociales et environnementales de nos concitoyens. Des conditions de commercialisation des médicaments à la sauvegarde de la sécurité des installations nucléaires productrices d'électricité, le juge administratif s'est aussi prononcé sur des aspects très concrets des activités des services publics, tels que l'augmentation du montant des redevances autoroutières, les conditions de baignade dans des zones dangereuses ou encore le règlement de*



*litiges relevant du contentieux du sport. Dans le domaine spécifique de l'environnement, le Conseil d'État a examiné la légalité de la suspension de la mise en culture de maïs génétiquement modifié et précisé par plusieurs arrêts la portée juridique des articles 3, 5 et 7 de la Charte de l'environnement. À ce titre, ont notamment été déterminées les conditions dans lesquelles l'autorité administrative doit veiller au respect du principe de précaution lorsqu'elle se prononce sur l'utilité publique de travaux.*

*Partant, l'office du juge administratif a continué de se transformer. Le degré du contrôle qu'il opère a tout d'abord été rehaussé dans le domaine de la fonction publique : un entier contrôle s'exerce désormais sur la gravité des sanctions prononcées à l'encontre d'un agent public, dans le prolongement de ce qu'il faisait déjà en matière de contrôle des sanctions infligées à des magistrats, des membres de professions réglementées ou encore des administrés. En outre, l'étendue du contrôle dit du bilan a été redéfinie, lorsque le juge est saisi de conclusions dirigées contre un acte déclaratif d'utilité publique et que trouve à s'appliquer le principe de précaution, afin de prendre en considération l'ensemble des inconvénients d'ordre social du projet en cause et l'intégralité de son coût financier. L'année 2013 a également confirmé la prégnance des exigences de sécurité juridique dans l'exercice même de l'office du juge administratif. C'est sous cette égide qu'ont été définis dans toute leur diversité les effets – et, le cas échéant, les conditions de leur modulation dans le temps – de l'annulation pour excès de pouvoir d'une interprétation de la loi fiscale sur le mécanisme de garantie édicté par les dispositions de l'article L.80 A du livre des procédures fiscales. Enfin, les exigences du débat contradictoire devant le juge administratif ont été renforcées, lorsque ce dernier entend régler une affaire sur un terrain dont les parties n'ont pas débattu, notamment dans le contexte d'un revirement de jurisprudence : en ce cas, celles-ci doivent avoir été mises à même de présenter leurs observations sur ce point à l'occasion d'une réouverture de l'instruction ou par un jugement avant-dire droit.*

### *3. Les activités d'études, de débats et les partenariats*

*3.1. Mettre au jour les évolutions structurelles du droit et de la gouvernance publique en proposant des pistes d'amélioration, tel est l'objet que s'est donné cette année encore l'étude annuelle consacrée au droit souple. Sans créer par lui-même d'obligations juridiques à l'endroit de ses destinataires, le droit souple tend à modifier ou à orienter leurs comportements grâce à un niveau de formalisation qui l'apparente aux règles de droit. Son essor et son utilité, que l'étude met en exergue, appellent cependant une clarification des procédures gouvernant son édicition ainsi qu'une sécurisation de son régime contentieux. Pour ce faire, constituent une source d'inspiration les dispositifs du même ordre mis en place dans l'ensemble des pays européens, qui ont notamment pu être examinés lors du colloque organisé à Paris par l'association ACA-Europe. Le Conseil d'État voit dans le bon usage du droit souple le gage de possibles simplifications de notre ordonnancement juridique et d'un renouvellement des relations entre les administrations et les citoyens, qui doivent être plus flexibles, mais aussi plus sécurisées, notamment lorsque celles-ci font usage d'un pouvoir discrétionnaire.*

Les autres études réalisées par le Conseil d'État répondent à des demandes multiples. D'abord, à celles qui lui sont adressées par le Premier ministre, sur le fondement de l'article L.112-2 du code de justice administrative : en 2013, ont été rédigées deux études intitulées Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets et L'application du nouveau principe : le silence de l'administration vaut acceptation. La première se prononce clairement en faveur de l'extension des procédures de rescrit et définit les domaines prioritaires ainsi que les conditions de cette extension. La seconde propose au Gouvernement un cadre pour la mise en œuvre du principe selon lequel le silence de l'administration vaut en principe accord. Ensuite, pour la première fois en 2013, le Défenseur des droits a saisi, sur le fondement de l'article 19 de la loi organique du 29 mars 2011, le vice-président du Conseil d'État d'une demande d'étude sur l'application du principe de neutralité religieuse dans les services publics et les activités d'intérêt général.

3.2. Soucieux de participer activement à la recherche juridique et de contribuer à la diffusion de ses travaux, le Conseil d'État a organisé sept manifestations rassemblant près de 1 000 participants. Pour ce faire, il a noué des partenariats avec des institutions, telle que la Cour de cassation s'agissant du colloque consacré aux sanctions, ou encore l'Autorité de la concurrence pour la tenue, en hommage à notre collègue Marie-Dominique Hagelsteen, un colloque sur la régulation économique. En outre, afin d'approfondir les facettes multiples d'enjeux transversaux, le Conseil d'État a développé des cycles de conférences pluriannuels. 2013 a marqué à cet égard une année charnière : alors que s'est achevé le cycle consacré aux Enjeux juridiques de l'environnement, a débuté celui intitulé Où va l'État ? dont les deux premières conférences ont été consacrées cette année à « L'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique » et à « L'État de droit : constitution par le droit et production du droit ».

Conscient de l'interdépendance des juges et de l'imbrication croissante du droit interne avec le droit européen et international, le Conseil d'État entend approfondir sa connaissance des systèmes juridiques étrangers et contribuer à la diffusion du droit français comme à la meilleure application du droit européen. Sous sa présidence, l'association ACA-Europe, qui réunit les juridictions administratives suprêmes des États membres de l'Union européenne, a organisé quatre séminaires de travail dédiés à la qualité de la justice, à la sécurité alimentaire, à la procédure administrative non contentieuse et au droit souple. En outre, le Conseil d'État, membre fondateur de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA), a pris une part active à son congrès triennal, consacré au droit de l'environnement, qui s'est déroulé à Carthagène en Colombie. Il a enfin continué à tisser des liens directs avec les institutions européennes et les juridictions administratives suprêmes en Europe. C'est ainsi qu'ont notamment été reçues au Conseil d'État une délégation de la Cour européenne des droits de l'homme conduite par son président, M. Dean Spielmann, ainsi que des délégations du service juridique du Parlement européen et de conseillers référendaires des juridictions de l'Union européenne. Une délégation du Conseil d'État conduite par le vice-président a rendu visite à la Cour suprême du Royaume-Uni. D'autres délégations présidées de la même manière se sont rendues à Bruxelles auprès du service juridique de la Commission européenne ainsi qu'aux premières Assises de la justice organisées par cette dernière en novembre dernier.



*2013 a marqué la poursuite des mutations de notre droit. Cette année a également été un promontoire d'où nous avons pu observer celles déjà accomplies. Lors d'un colloque organisé à la Faculté de droit de Toulouse, a été célébré en présence de la Garde des sceaux, ministre de la justice, le soixantième anniversaire des tribunaux administratifs à l'occasion duquel a été reconnue comme constitutive de l'identité des juridictions administratives leur capacité à évoluer et à se transformer. En 2014, gageons qu'elles continueront de s'adapter afin de demeurer la vigie attentive et fervente de notre État de droit.*



## Index des principales abréviations

<b>AAI</b>	Autorité administrative indépendante
<b>AIHJA</b>	Association internationale des hautes juridictions administratives
<b>BAJ</b>	Bureau d'aide juridictionnelle (du Conseil d'État)
<b>CAA</b>	Cour administrative d'appel
<b>CADA</b>	Commission d'accès aux documents administratifs
<b>CESE</b>	Conseil économique, social et environnemental
<b>CJUE</b>	Cour de justice de l'Union européenne
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>CNDA</b>	Cour nationale du droit d'asile
<b>CNIL</b>	Commission nationale de l'informatique et des libertés
<b>DALO</b>	Droit au logement opposable
<b>DCRA</b>	Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations
<b>IFSA</b>	Institut français des sciences administratives
<b>JAS</b>	Juridiction administrative spécialisée
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française
<b>JOUE</b>	Journal officiel de l'Union européenne
<b>LOLF</b>	Loi organique relative aux lois de finances
<b>MIJA</b>	Mission d'inspection des juridictions administratives
<b>PLF</b>	Projet de loi de finances
<b>PLFR</b>	Projet de loi de finances rectificative
<b>PLFSS</b>	Projet de loi de financement de la sécurité sociale
<b>QPC</b>	Question prioritaire de constitutionnalité
<b>RAPO</b>	Recours administratif préalable obligatoire
<b>RSA</b>	Revenu de solidarité active
<b>SGAE</b>	Secrétariat général des affaires européennes
<b>SGG</b>	Secrétariat général du Gouvernement
<b>TA</b>	Tribunal administratif
<b>TFUE</b>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne



# Activité juridictionnelle



# L'activité juridictionnelle en chiffres-clés

## L'activité juridictionnelle en 2013

### Les tribunaux administratifs (\*)

	Données brutes	Données nettes *
Affaires enregistrées	181 200	175 762
Affaires jugées	188 205	183 182
Affaires en stock	158 852	149 904
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock		9 mois 25 jours

### Les cours administratives d'appel (\*)

	Données brutes	Données nettes *
Affaires enregistrées	29 034	28 885
Affaires jugées	29 172	29 015
Affaires en stock	27 648	27 549
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock		11 mois 12 jours

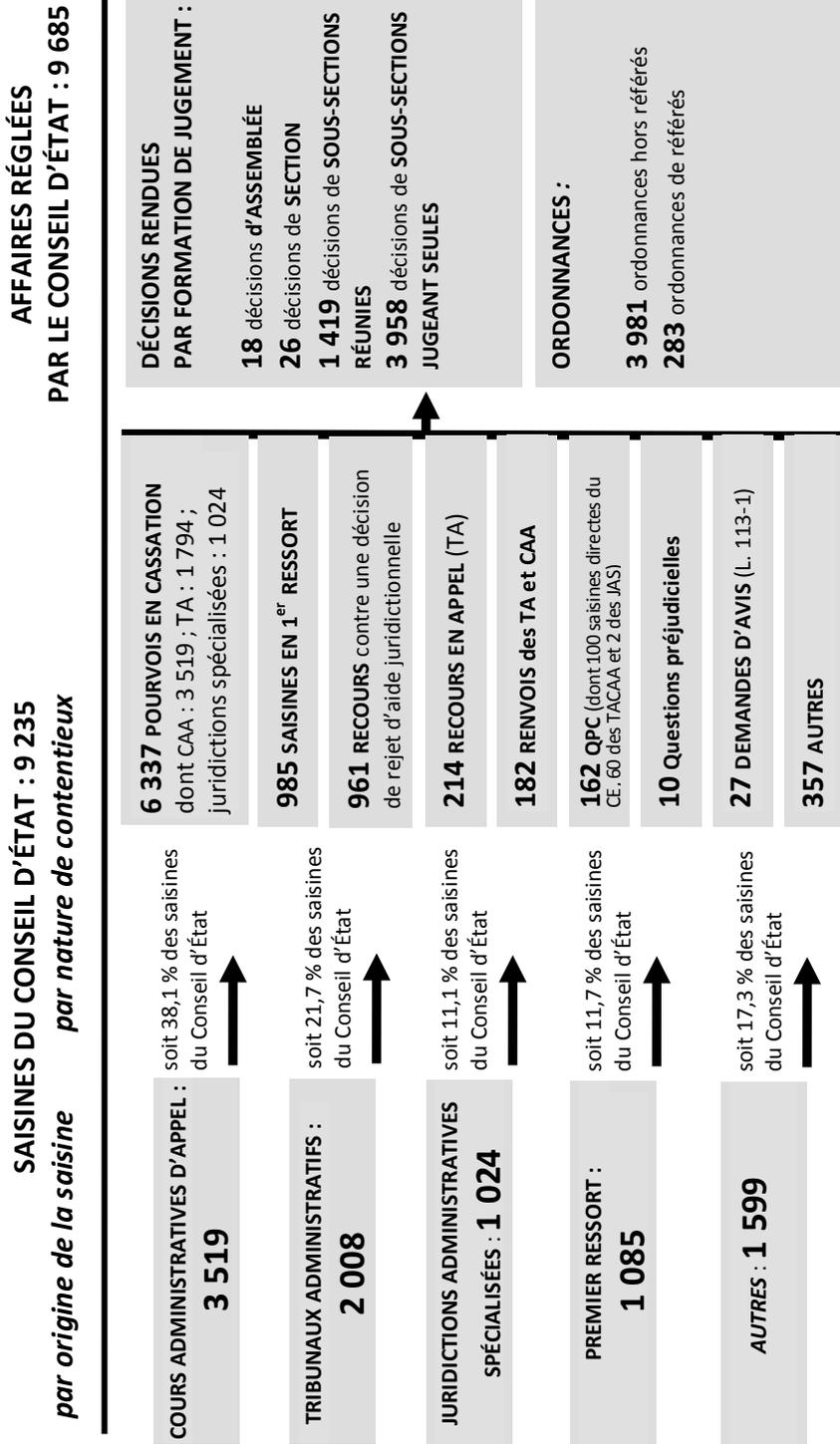
### Le Conseil d'État (\*)

	Données brutes	Données nettes *
Affaires enregistrées	9 480	9 235
Affaires réglées	10 019	9 685
Affaires en stock	6 436	6 320
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock		7 mois 25 jours

(\*) En **données nettes**, qui excluent les affaires dites de « série », c'est-à-dire celles qui présentent à juger en droit, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification des faits, une question qui a déjà fait l'objet d'une décision juridictionnelle.

Le **délai prévisible moyen de jugement**, aussi appelé délai théorique d'élimination du stock, correspond au ratio entre le nombre d'affaires en stock à la fin de l'année et le nombre d'affaires jugées ou réglées définitivement au cours de la même année.





# Évolution de l'activité juridictionnelle 2010-2013

## Les tribunaux administratifs

	2010	2011	2012	2013
Affaires enregistrées	175 377	182 916	178 491	175 762
Affaires jugées	187 061	186 493	190 380	183 182
Affaires en stock	173 246	169 177	157 470	149 904
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	11 mois 3 jours	10 mois 27 jours	9 mois 28 jours	9 mois 25 jours

## Les cours administratives d'appel (\*)

	2010	2011	2012	2013
Affaires enregistrées	27 408	28 279	28 494	28 885
Affaires jugées	27 784	29 314	29 169	29 015
Affaires en stock	28 831	28 186	27 648	27 549
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	1 an 14 jours	11 mois 16 jours	11 mois 11 jours	11 mois 12 jours

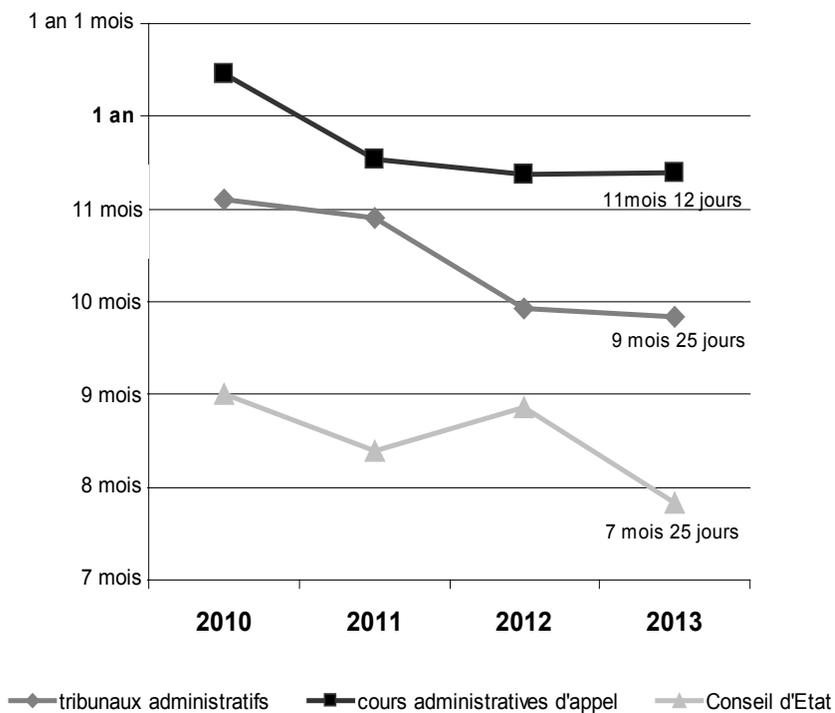
## Le Conseil d'État (\*)

	2010	2011	2012	2013
Affaires enregistrées	9 374	9 346	9 035	9 235
Affaires réglées	9 986	9 801	9 131	9 685
Affaires en stock	7 916	6 880	6 771	6 320
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	9 mois	8 mois 12 jours	8 mois 26 jours	7 mois 25 jours

(\*) En données nettes.



**Graphique – Évolution du délai prévisible moyen de jugement 2010-2013  
(en données nettes)**



# 1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative

## 1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État

Le bilan 2013 de l'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel est positif, les principaux indicateurs d'activité de la justice administrative ayant continué de s'améliorer.

L'indicateur le plus synthétique, celui du délai prévisible moyen, inférieur à un an dans les deux niveaux de juridiction depuis 2 ans, a encore diminué de 3 jours pour les tribunaux administratifs pour s'établir à 9 mois et 25 jours. Il a été stabilisé à son niveau le plus bas, soit 11 mois et 12 jours dans les cours administratives d'appel.

Le délai constaté global est stable à 11 mois et 19 jours en première instance et diminue de 7 jours en appel, pour s'établir à 1 an et 14 jours.

Le délai constaté pour les affaires ordinaires (hors ordonnances et contentieux dont le jugement est enserré dans des délais particuliers), a été réduit en 2013 de 16 jours en première instance et de 10 jours en appel. Ce délai, désormais inférieur à 2 ans dans les deux niveaux de juridiction, s'élève à 1 an 10 mois et 2 jours dans les tribunaux administratifs et à 1 an 2 mois et 11 jours dans les cours.

L'amélioration des délais se répercute sur le nombre des affaires en instance. On constate en effet une diminution et surtout un net rajeunissement des stocks, le nombre de dossiers en instance depuis plus de 2 ans ayant diminué durant l'année 2013 d'un peu plus de 15 % dans les tribunaux administratifs et d'environ 14 % dans les cours administratives d'appel.

## Activité des tribunaux administratifs

La situation des tribunaux administratifs continue de s'améliorer grâce à l'effet conjugué d'une légère diminution des entrées et d'un un taux de couverture supérieur à 100 %.

### Affaires enregistrées

En 2013, les tribunaux administratifs ont enregistré 175 762 affaires nouvelles en données nettes et 181 200 en données brutes, soit une diminution, par rapport à 2012, de 1,5 % en données nettes, et de 0,6 % en données brutes.

Parmi les six principales matières, qui représentent 79 % des entrées en données nettes, une est en hausse, trois sont quasiment stables et deux sont en baisse.

Les contentieux sociaux qui regroupent les litiges relatifs à l'aide sociale, au revenu de solidarité active (RSA), au logement et aux droits des travailleurs sans emploi, représentent 14,3 % des affaires enregistrées et progressent globalement de 9,6 %. Au sein de ces contentieux, celui du RSA augmente de 20,6 % et celui du droit au logement opposable (DALO) de 18 %.

En ce qui concerne le contentieux du droit au logement opposable, celui-ci ne concerne que peu de tribunaux hors les tribunaux franciliens et représente 6,4 % des entrées dans les tribunaux administratifs de Métropole hors contentieux des liquidations d'astreinte qui concerne surtout le tribunal administratif de Paris.

Le contentieux des étrangers est quasiment stable (-0,6 %), avec une progression des obligations de quitter le territoire français (OQTF) avec délai de 3,5 % et une diminution des OQTF sans délai de 8 %. Ce contentieux, qui avait connu une progression importante de plus de 25 % entre 2010 et 2012, s'est stabilisé en 2013. Il représente cependant toujours plus de 32 % des entrées des tribunaux.

Le contentieux fiscal et celui de la fonction publique, qui représentent respectivement 10 % et 8,3 % des entrées, sont également stables avec des progressions inférieures à 1 % (+0,2 % pour le fiscal et +0,6 % pour la fonction publique). Il est cependant à noter que l'année 2013 marque une rupture dans l'évolution de ces deux contentieux qui ont connu des baisses significatives durant les deux années précédentes (2011 et 2012). En effet, entre 2010 et 2012 le contentieux fiscal a diminué de 12 % et celui de la fonction publique de 14,5 %.

Le contentieux de l'urbanisme et de l'aménagement, qui représente 6,7 % des entrées, diminue de 2 % et celui de la police, qui représente 7,6 % du total, est en baisse de 9,4 %, en particulier pour la rubrique « circulation et permis de conduire » (-11 %).

L'évolution des entrées recouvre des situations très contrastées selon les juridictions.

Quatorze juridictions ont vu leurs entrées progresser par rapport à 2012 :

Les progressions les plus importantes concernent six tribunaux : Dijon (+18 %), Nice (+16 %), la Nouvelle-Calédonie (+12 %), ainsi que Nancy, Lyon et Lille (+10 %).

À Dijon, on constate une augmentation très importante en contentieux des étrangers (+101 %), mais également de la police (+24 %) et des marchés (+17 %), à Nice, en contentieux des étrangers (+51 %) et du logement (+32 %), en Nouvelle-Calédonie, en contentieux fiscal (+26 %) et en contentieux de l'urbanisme et de l'environnement (+21 %), à Nancy, en contentieux des étrangers (+29 %), fiscal (+23 %) et des marchés (+23 %), à Lyon, en contentieux de la fonction publique et du logement (+23 %) ainsi que dans celui des étrangers (+19 %), à Lille, en contentieux des étrangers (+11 %), de la fiscalité (+10 %) et de la fonction publique (+8 %).

Quatre tribunaux (Montpellier, Bastia, Limoges et Nîmes) connaissent une augmentation plus modérée de leurs entrées, qui se situe entre 6 et 8 %. La progression des entrées dans les autres juridictions est inférieure à 3 %.

En revanche, vingt-six tribunaux administratifs ont vu leurs entrées, en données nettes, diminuer : les baisses les plus importantes concernent les tribunaux administratifs de Fort-de-France (-33 %), Cayenne (-25 %), Mayotte et Nantes (-18 %), Orléans (-12 %), Saint Denis de la Réunion (-7 %), Poitiers et Paris (-6 %).

La baisse enregistrée dans les autres juridictions est plus modérée.

## Affaires jugées

Le nombre d'affaires jugées par les tribunaux administratifs en 2013, qui s'élève à 183 182 en données nettes, et à 188 205 en données brutes, est en légère diminution, l'évolution par rapport à 2012 étant de -3,8 % en données nettes, et de -4,4 % en données brutes.

Cette évolution des sorties varie selon les matières. En effet, certains types d'affaires jugés sont en diminution sensible : le contentieux de la police baisse de 15,5 %, le contentieux fiscal de 14 %, celui des marchés de 4,6 %, celui de l'urbanisme de 2,3 % et celui de la fonction publique de 1,6 %.

À l'inverse, on observe une forte progression des sorties (+7,2 %) dans les contentieux sociaux. Le contentieux des étrangers connaît une augmentation plus mesurée des sorties de l'ordre de 1 %.

Ce contraste s'observe aussi entre les juridictions : le nombre d'affaires traitées, en données nettes, augmente pour seize tribunaux, et diminue pour vingt-cinq.

L'effectif réel moyen (ERM) passe, pour l'ensemble des tribunaux administratifs, de 768,8 magistrats en 2012 à 788,7 magistrats en 2013, soit une progression de 2,6 %.

Le nombre d'affaires traitées par magistrat s'établit en moyenne à 232 en 2013, en diminution de 6,4 % par rapport à 2012 (248). Cette évolution résulte essentiellement de deux facteurs :

- En premier lieu, de manière générale, après une période exceptionnelle caractérisée par un travail de réduction de stocks très volumineux favorisant un niveau élevé d'ordonnances, la productivité est nécessairement moins importante dans un contexte de travail prioritaire sur les dossiers anciens les plus lourds, qui a permis une forte diminution du stock des dossiers de plus de deux ans ;



- En second lieu, cette évolution s'explique par une réduction significative des dossiers traités par un juge unique (hors ordonnances et renvoi) de près de 5 %, et par une augmentation de 1,2 % de la part des dossiers jugés en formation collégiale.

## **Taux de couverture et stock d'affaires en instance**

Le taux de couverture (ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées) qui s'établit en 2013 à 104,2 %, en données nettes, est quasiment stable par rapport à 2012 (106,8 %). Ce taux de couverture est supérieur à 100 % pour la très grande majorité des tribunaux administratifs et voisin des 100 % dans quatre juridictions (Nancy : 99,6 %, Lille : 99,2 %, Clermont-Ferrand : 99,1 % et Montpellier : 98,7 %). Pour les autres juridictions, notamment pour les tribunaux de Dijon (90,3 %) et de Nice (92,8 %), l'augmentation significative des requêtes enregistrées explique le déséquilibre entre les sorties et les entrées.

Le nombre d'affaires en stock continue de diminuer. Il s'établit, au 31 décembre 2013, à 149 904 dossiers en données nettes et à 158 852 dossiers en données brutes, soit une réduction de 4,8 % et 4,1 %, respectivement, par rapport à la situation observée au 31 décembre 2012.

Cette réduction des stocks se double d'un rajeunissement, puisque le volume d'affaires enregistrées depuis plus de 2 ans diminue de 15,2 %. Au nombre de 17 329 en données nettes, ces affaires représentent désormais 11,6 % du total d'affaires en stock.

L'objectif de ramener cette part à moins de 5 % du stock total est déjà atteint dans vingt juridictions. Dans quatre juridictions (Cergy-Pontoise, Melun, Rouen et Toulon), le pourcentage de dossiers de plus de 2 ans est inférieur à 10 %. L'évolution est également très encourageante dans les tribunaux administratifs qui ont un taux encore supérieur à 10 % avec des réductions significatives à Grenoble, Nice, Rennes, Strasbourg, Toulouse, Versailles, Basse-Terre et Saint-Denis de la Réunion.

Le nombre d'affaires en instance ayant moins d'un an d'ancienneté représente, fin 2013, près de 62 % du stock total.

## Statistiques

### Affaires enregistrées, affaires jugées et affaires en instance au 31 décembre 2013

	Données brutes			Données nettes		
	2012	2013	Évolution 2013/2012	2012	2013	Évolution 2013/2012
<b>Affaires enregistrées</b>						
TA de Métropole	174 777	173 928	-0,49 %	171 032	169 449	-0,93 %
TA d'Outre-mer	7 467	7 272	-2,61 %	7 459	6 313	-15,36 %
<b>Total</b>	<b>182 244</b>	<b>181 200</b>	<b>-0,57 %</b>	<b>178 491</b>	<b>175 762</b>	<b>-1,53 %</b>
<b>Affaires jugées</b>						
TA de Métropole	187 870	181 187	-3,56 %	182 314	176 272	-3,31 %
TA d'Outre-mer	9 065	7 018	-22,58 %	8 066	6 910	-14,33 %
<b>Total</b>	<b>196 935</b>	<b>188 205</b>	<b>-4,43 %</b>	<b>190 380</b>	<b>183 182</b>	<b>-3,78 %</b>
<b>Affaires en instance</b>						
TA de Métropole	159 648	152 626	-4,40 %	151 608	144 671	-4,58 %
TA d'Outre-mer	5 984	6 226	4,04 %	5 862	5 233	-10,73 %
<b>Total</b>	<b>165 632</b>	<b>158 852</b>	<b>-4,09 %</b>	<b>157 470</b>	<b>149 904</b>	<b>-4,80 %</b>
<i>(dont plus de 2 ans)</i>	<i>24 769</i>	<i>21 365</i>	<i>-13,74 %</i>	<i>20 430</i>	<i>17 329</i>	<i>-15,18 %</i>

### Délais moyens de jugement en 2013

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock	10m 4j	9m 25j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification – ou "délai constaté global"	11m 22j	11m 19j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés – procédures d'urgence)	1a 21j	1a 18j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés – procédures d'urgence et hors affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers)	1a 4m	1a 3m 29j
Délai moyen de jugement des affaires, de l'enregistrement à la notification – ou «délai constaté pour les affaires ordinaires» (hors référés – procédures d'urgence et hors affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers et compte non tenu des ordonnances)	1a 10m 4j	1a 10m 2j



**Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2013** (données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)

	Affaires enregistrées		Affaires jugées		Affaires en instance	
	2013	Evolution 2013/2012	2013	Evolution 2013/2012	2013	Evolution 2013/2012
Amiens	3 275	-2,30 %	3 467	-0,74 %	2 552	-7,47 %
Bastia	1 076	+8,14 %	985	+0,82 %	823	+15,27 %
Besançon	1 718	-1,77 %	1 726	-4,00 %	1 143	+0,26 %
Bordeaux	4 651	+0,58 %	5 289	-4,67 %	4 152	-13,21 %
Caen	2 312	-4,62 %	2 425	-13,98 %	1 078	-9,03 %
Cergy-Pontoise	10 082	-1,50 %	10 322	-6,67 %	8 357	-3,26 %
Châlons-en-Champagne	2 242	-1,36 %	2 706	+1,73 %	1 596	-23,49 %
Clermont-Ferrand	1 998	-2,30 %	1 979	-18,43 %	1 155	+4,52 %
Dijon	3 343	+18,09 %	3 018	-6,19 %	1 976	+19,04 %
Grenoble	6 941	+2,78 %	7 685	+5,71 %	7 658	-8,41 %
Lille	7 392	+10,38 %	7 330	-4,12 %	5 854	+1,12 %
Limoges	1 834	+7,25 %	1 850	+1,98 %	1 312	-0,68 %
Lyon	8 999	+10,12 %	8 624	+3,34 %	7 984	+4,98 %
Marseille	7 908	-1,65 %	7 624	-11,40 %	6 608	+5,37 %
Melun	9 836	-3,27 %	10 428	-1,08 %	8 887	-6,23 %
Montpellier	6 109	+8,35 %	6 032	+3,98 %	4 325	+1,86 %
Montreuil	9 998	-1,13 %	10 856	-8,76 %	4 817	-17,99 %
Nancy	3 033	+9,73 %	3 020	+10,34 %	2 002	+0,45 %
Nantes	9 929	-18,20 %	10 709	+2,56 %	14 756	-5,07 %
Nice	5 224	+16,24 %	4 848	-7,06 %	4 881	+8,35 %
Nîmes	3 668	+6,23 %	3 697	+3,97 %	2 623	-0,98 %
Orléans	3 725	-12,48 %	4 018	-14,73 %	2 209	-15,23 %
Paris	18 087	-5,69 %	18 766	-9,98 %	9 307	-5,92 %
Pau	2 286	+2,47 %	2 386	-7,63 %	1 814	-5,18 %
Poitiers	2 966	-6,02 %	2 976	+7,48 %	3 449	-1,26 %
Rennes	5 017	-2,64 %	5 473	-2,32 %	4 966	-8,34 %
Rouen	3 589	-4,55 %	3 965	+0,25 %	2 848	-11,30 %
Strasbourg	5 555	-3,34 %	5 783	-3,57 %	6 126	-4,49 %
Toulon	3 310	-1,28 %	3 428	-8,73 %	2 806	-2,20 %
Toulouse	5 742	+1,83 %	6 324	+1,33 %	6 877	-6,84 %
Versailles	7 604	-3,60 %	8 533	+6,89 %	9 730	-9,09 %
<b>Total Métropole</b>	<b>169 449</b>	<b>-0,93 %</b>	<b>176 272</b>	<b>-3,31 %</b>	<b>144 671</b>	<b>-4,58 %</b>
Basse-Terre	1 236	-2,29 %	1 213	-8,52 %	1 522	+1,60 %
Cayenne	1 363	-25,27 %	1 612	-13,33 %	852	-22,69 %
Fort-de-France	758	-33,33 %	638	-49,00 %	591	+23,90 %
Mata-Utu	18	+55,56 %	15	-58,33 %	7	+75,00 %
Mayotte	612	-17,85 %	800	+4,44 %	371	-33,63 %
Nouvelle-Calédonie	415	+11,86 %	306	-25,55 %	209	+109,00 %
Polynésie française	682	-5,41 %	649	-8,98 %	250	+15,21 %
Saint-Barthélemy	38	-48,65 %	81	+55,77 %	62	-40,95 %
Saint-Denis de la Réunion	1 108	-6,50 %	1 439	-0,48 %	1 260	-21,50 %
Saint-Martin	83	-8,79 %	157	+8,28 %	109	-40,44 %
Saint-Pierre-et-Miquelon	ND	-	ND	-	ND	-
<b>Total Outre-mer</b>	<b>6 313</b>	<b>-15,36 %</b>	<b>6 910</b>	<b>-14,33 %</b>	<b>5 233</b>	<b>-10,73 %</b>
<b>Total général</b>	<b>175 762</b>	<b>-1,53 %</b>	<b>183 182</b>	<b>-3,78 %</b>	<b>149 904</b>	<b>-4,80 %</b>



## Activité des cours administratives d'appel

La situation des cours administratives d'appel est satisfaisante : le délai prévisible moyen de jugement est stabilisé à son niveau le plus bas, les délais constatés et les stocks, notamment celui des affaires enregistrées depuis plus de 2 ans, diminuent régulièrement.

### Affaires enregistrées

En 2013, les cours administratives d'appel ont enregistré 28 885 affaires en données nettes et 29 034 affaires en données brutes soit, par rapport à 2012, une augmentation de 1,4 % en données nettes et de 1,7 % en données brutes.

À l'exception du contentieux fiscal (15 % du total des entrées) et de celui de la police (3 % des entrées) qui diminuent respectivement de 2 et 19 %, les autres principales matières sont orientées à la hausse : le contentieux de l'urbanisme, qui représente 7,5 % des entrées, augmente de 7 %, celui de la fonction publique (6 % des entrées) de 7 % et celui des marchés (3 % des entrées) de 3 %.

Le contentieux des étrangers, qui représente à lui seul 44 % du total des entrées, est en très légère progression de 0,6 %.

L'évolution des entrées est variable selon les cours.

En effet, les entrées (en données nettes) diminuent dans les deux cours franciliennes : -6 % à Paris et -11 % à Versailles.

En revanche, elles augmentent dans les six autres cours. Les cours de Douai, Lyon, Nancy et Bordeaux ont connu une forte progression qui s'établit entre 8 et 12 %. La cour de Nantes a été confrontée à une progression plus modérée de l'ordre de 4 % et celle de Marseille a vu ses entrées se stabiliser au niveau de 2012.

Il est à noter qu'un transfert de 468 dossiers intervenu en fin d'année 2013, entre la CAA de Marseille et celle de Lyon, a modifié les taux de progression de ces deux juridictions qui s'établissent, après transfert, à +1 % à Lyon et +7 % à Marseille.

Ce transfert de dossiers entre les deux juridictions est destiné à assainir la situation de la cour de Marseille, dont le stock des affaires en instance, qui représentait 184 dossiers par magistrat, était largement supérieur à la moyenne nationale (un peu plus de 100 dossiers par magistrat) ainsi qu'à la capacité de jugement de cette juridiction.

### Affaires réglées

En 2013, les cours ont jugé 29 015 affaires en données nettes, et 29 172 affaires en données brutes, soit une légère diminution de 0,5 % en données nettes et de 1,3 % en données brutes.



Cette évolution s'explique par une légère diminution (-3,6 %) du nombre de dossiers traités par magistrat qui passe de 111 en 2012 à 107 en 2013. Elle trouve son explication dans la forte baisse du nombre d'ordonnances, qui diminue de 5 %, et la hausse du nombre d'affaires traitées en formation collégiale, qui progresse de 1,2 %.

La situation est très contrastée selon les juridictions. Les sorties diminuent dans quatre juridictions, Paris (-3 %), Versailles (-4 %), Lyon (-6 %) et Douai (-11 %) et augmentent dans les quatre autres, Marseille (+6 %), Nancy (+5 %), Nantes (+5 %) et Bordeaux (+3 %).

## Taux de couverture et stock d'affaires en instance

Le taux de couverture (ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées), au niveau national s'établit en 2013 à 100,5 % contre 102,3 % (données nettes) en 2012. Il est supérieur à 100 % à Versailles, Paris et Marseille, supérieur à 99 % à Nancy et inférieur à 95 % à Nantes, Bordeaux, Lyon et Douai.

Le nombre d'affaires en stock s'établit, au 31 décembre 2013, à 27 549 dossiers en données nettes et 27 648 dossiers en données brutes, soit une diminution de 0,4 % en données nettes et en données brutes.

Les principales matières dans le stock d'affaires en instance sont le contentieux des étrangers, qui représente 35 % du total en données nettes, le contentieux fiscal (21,6 %), le contentieux de l'urbanisme (8,5 %), le contentieux de la fonction publique (6,7 %), le contentieux des marchés (4,8 %) et celui de la police (3,3 %).

Le nombre d'affaires enregistrées depuis plus de 2 ans reste très faible, il représente, en moyenne nationale, 4,2 % du stock total et diminue de près de 14 % par rapport à l'année 2012.

## Statistiques

### Affaires enregistrées, affaires jugées et affaires en instance au 31 décembre 2013

	Données brutes			Données nettes		
	2012	2013	Evolution 2013/2012	2012	2013	Evolution 2013/2012
Affaires enregistrées	28 557	29 034	+1,67 %	28 494	28 885	+1,37 %
Affaires jugées	29 545	29 172	-1,26 %	29 169	29 015	-0,53 %
Affaires en instance	27 759	27 648	-0,40 %	27 648	27 549	-0,36 %
<i>dont affaires de plus de 2 ans</i>	<i>1 376</i>	<i>1 173</i>	<i>-14,75 %</i>	<i>1 343</i>	<i>1 157</i>	<i>-13,85 %</i>

## Délais moyens de jugement en 2013

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	11m 11j	11m 12j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification dit « délai constaté global »	1a 14j	1a 14j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés – procédures d'urgence)	1a 16j	1a 16j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification – dit « délai constaté pour les affaires ordinaires » (hors référés – procédures d'urgence et compte non tenu des ordonnances)	1a 2m 11j	1a 2m 11j

## Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2013 (données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)

	Affaires enregistrées		Affaires jugées		Affaires en instance	
	2013	Évolution 2013/2012	2013	Évolution 2013/2012	2013	Évolution 2013/2012
Bordeaux	3 530	+8,02 %	3 276	+3,02 %	3 000	+9,01 %
Douai	2 206	+12,26 %	1 856	-11,41 %	1 718	+25,77 %
Lyon	3 591	+0,81 %	3 254	-6,06 %	2 692	+18,49 %
Marseille	5 012	+7,23 %	5 150	+6,12 %	7 196	-3,10 %
Nancy	2 290	+8,17 %	2 271	+5,09 %	1 721	+1,29 %
Nantes	3 521	+3,77 %	3 336	+4,54 %	3 344	+5,92 %
Paris	4 859	-5,83 %	5 485	-2,94 %	4 156	-13,09 %
Versailles	<b>3 876</b>	<b>-11,00 %</b>	<b>4 387</b>	<b>-4,09 %</b>	<b>3 722</b>	<b>-11,97 %</b>
<b>Total général</b>	<b>28 885</b>	<b>+1,37 %</b>	<b>29 015</b>	<b>-0,53 %</b>	<b>27 549</b>	<b>-0,36 %</b>

\*\*\*

Le bilan 2013 de l'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel confirme l'amélioration des principaux indicateurs de la juridiction administrative, tant pour les délais que pour le nombre d'affaires en instance, avec notamment la poursuite du rajeunissement des dossiers en stock.



# Activité des formations contentieuses du Conseil d'État

## Affaires enregistrées

Le nombre total d'affaires enregistrées a légèrement augmenté passant, en données brutes, de 9 450 en 2012 à 9 480 en 2013 (+0,3 %) et, en données nettes, de 9 035 en 2012 à 9 235 en 2013 (+2,2 %). Les affaires de premier ressort connaissent une forte baisse en données nettes (-20,5 %) qui affecte l'ensemble des rubriques de compétence directe du Conseil d'État. En revanche, les pourvois en cassation contre les arrêts des cours administratives d'appel, qui sont parmi les affaires les plus lourdes, passent de 3 232 à 3 519 (+8,7 %). Cette différence est due en partie à l'augmentation du contentieux fiscal (+135 dossiers). La part des pourvois en cassation dans l'ensemble des dossiers continue de progresser (69 % en 2013 contre 66 % en 2012).

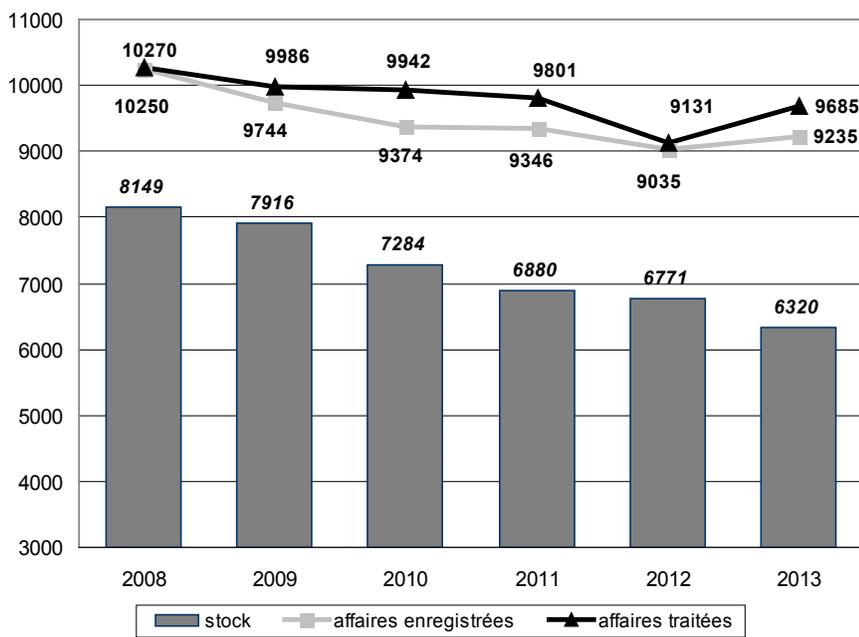
Enfin, en ce qui concerne les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), on constate une baisse de 13,4 % des entrées en 2013 (62 dossiers transmis par les juridictions administratives en 2013 contre 54 en 2012 et 100 mémoires présentés directement devant le Conseil d'État contre 133 en 2012). Les mémoires présentés directement devant le Conseil d'État, qui se rattachent à une instance déjà en cours, ne sont pas pris en compte dans les statistiques des entrées.

## Affaires réglées

Le nombre de décisions rendues a progressé passant, en données brutes, de 10 002 en 2012 à 10 143 en 2013 et, en données nettes, de 9 282 en 2012 à 9 806 en 2013 (dont 124 décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier). Parmi celles-ci figurent notamment les décisions relatives aux questions prioritaires de constitutionnalité (mémoires se rattachant à une instance déjà en cours, le Conseil d'État n'ayant pas encore statué au fond). Quant aux affaires définitivement réglées, leur nombre est passé, en données brutes, de 9 835 en 2012 à 10 019 en 2013 et, en données nettes, de 9 131 à 9 685. Le nombre d'affaires réglées en formation collégiale a progressé de 11,4 %.

Les sorties étant nettement supérieures aux entrées, le nombre d'affaires en instance, cette année encore, diminue de manière significative puisqu'il passe, en données nettes, de 6 771 à 6 320. L'accent a été mis sur les dossiers anciens : le nombre d'affaires en stock de plus de deux ans a baissé de 24,6 %, passant de 386 à 291. Parmi ces dossiers, seuls 44 ont dépassé trois ans. Douze de ces dossiers correspondent à des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne ou à l'autorité judiciaire.

## Évolution du stock d'affaires (en données nettes)



## Référés

En 2013, le juge des référés du Conseil d'État a connu, en données nettes, une activité quasi-identique à celle de l'an passé, rendant 283 ordonnances contre 284 en 2012.

## Délais

Le délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock<sup>2</sup> a été réduit d'un mois passant de 8 mois et 26 jours en 2012 à 7 mois et 25 jours en 2013. Le délai moyen de l'instance pour les affaires ordinaires a lui aussi été abaissé de manière significative. Il passe de 1 an 4 mois et 5 jours à 1 an 3 mois et 9 jours. En 2013, 47 % des dossiers jugés avaient moins d'un an et 36 % entre 1 et 2 ans. Quant au délai de jugement des questions prioritaires de constitutionnalité, celui-ci reste stable autour de deux mois.

## Généralisation des téléprocédures

Le décret n° 2012-1437 du 21 décembre 2012 a généralisé et pérennisé l'expérimentation, devant les juridictions administratives, de la possibilité de transmettre des écritures et des pièces de la procédure contentieuse par voie

<sup>2</sup> Le délai prévisible moyen de jugement, aussi appelé délai d'élimination théorique du stock, correspond au ratio entre le nombre d'affaires en stock à la fin de l'année divisé par le nombre d'affaires jugées ou réglées définitivement au cours de la même année.



électronique, par l'intermédiaire de l'application informatique Télérecours. Cette possibilité a été ouverte à l'ensemble des avocats, aux administrations de l'État, aux personnes morales de droit public et aux organismes privés chargés de la gestion d'un service public. Au Conseil d'État, cette généralisation a été mise en œuvre le 2 avril 2013 et a rencontré un grand succès auprès des avocats et des administrations. Depuis cette date, le nombre de requêtes dématérialisées augmente progressivement. Au 31 décembre 2013, celles-ci représentaient 37 % de l'ensemble des requêtes enregistrées depuis le 2 avril 2013 et près de la moitié des requêtes enregistrées mensuellement par la section du contentieux depuis le mois de septembre. Les trois principaux contentieux concernés sont le contentieux fiscal, le contentieux de la fonction publique et le contentieux de l'urbanisme.

## Statistiques

**Tableau 1 - Affaires enregistrées et décisions<sup>(a)</sup> rendues par le Conseil d'État**

	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Données brutes</b>					
Affaires enregistrées	11 361	10 268	9 963	9 450	9 480
Décisions rendues	11 106	11 690	10 971	10 002	10 143
<b>Données nettes</b>					
Affaires enregistrées	9 744	9 374	9 346	9 035	9 235
Décisions rendues	10 059	10 105	9 936	9 282	9 806
<b>Données nettes après déduction des ordonnances du président de la section du contentieux<sup>(b)</sup></b>					
Affaires enregistrées	8 606	7 908	8 040	7 782	7 922
Décisions rendues	8 816	8 633	8 581	8 046	8 422

<sup>(a)</sup> Y compris les décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier : celles-ci atteignent 151 en 2012 (soit 9 835 décisions qui règlent définitivement un dossier).

<sup>(b)</sup> Ordonnances prises au titre des articles R. 351-1 et suivants du code de justice administrative et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle.

**Tableau 2 – Affaires enregistrées, réglées et en instance à la fin de la période considérée, Conseil d’État, cours administratives d’appel et tribunaux administratifs**

	Conseil d’État		Cours administratives d’appel		Tribunaux administratifs	
	2012	2013	2012	2013	2012	2013
<b>Affaires enregistrées</b>						
Données nettes	9 035	9 235	28 494	28 885	178 491	175 762
Données brutes	9 450	9 480	28 557	29 034	182 244	181 200
<b>Affaires réglées <sup>(a)</sup></b>						
Données nettes	9 131	9 685	29 169	29 015	190 380	183 182
Données brutes	9 835	10 019	29 545	29 172	196 935	188 205
<b>Affaires en instance <sup>(b)</sup></b>						
Données nettes	6 771	6 320	27 648	27 549	157 470	149 904
Données brutes	7 013	6 436	27 759	27 648	480 225	158 852

<sup>(a)</sup> Les chiffres indiquent le nombre de décisions qui règlent définitivement un dossier.

<sup>(b)</sup> Le stock, qui est donné à titre indicatif, ne résulte pas d’un inventaire direct.

**Tableau 3 – Affaires enregistrées (sauf séries) d’après le mode de saisine du Conseil d’État**

Mode de saisine	2012		2013	
	Nombre	%	Nombre	%
Premier ressort	1353	15	1 085	12
Appel des jugements des tribunaux administratifs	176	2	214	2
Cassation des arrêts des cours administratives d’appel	3 232	36	3 519	38
Cassation des jugements des tribunaux administratifs (référés)	643	7	629	7
Cassation des jugements des tribunaux administratifs (autres) <sup>(a)</sup>	1 079	12	1 165	13
Cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées	992	11	1 024	11
Autres <sup>(b)</sup>	307	3	286	3
Affaires relevant de la compétence du président de la section du contentieux <sup>(c)</sup>	1 253	14	1 313	14
<b>Total</b>	<b>9 035</b>	<b>100</b>	<b>9 235</b>	<b>100</b>

<sup>(a)</sup> Jugements rendus en dernier ressort (art. 11 du décret du 24 juin 2003).

<sup>(b)</sup> Recours en révision, recours en rectification d’erreur matérielle, demandes de sursis à exécution, demandes d’avis au titre de l’art. L. 113-1 du CJA, QPC (transmissions des juridictions), questions préjudicielles etc.

<sup>(c)</sup> Règlement des questions de compétence au sein de la juridiction administrative et recours contre les décisions du bureau d’aide juridictionnelle.



**Tableau 4 – Affaires enregistrées et décisions rendues par matière <sup>(a)</sup>**

Matière	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2012	2013	2012	2013
Agriculture	221	147	179	139
Aide sociale	129	107	90	148
Armées	45	11	84	24
Collectivités territoriales	148	214	158	176
Comptabilité publique	20	13	15	25
Contentieux fiscal	1 484	1 628	1 638	1 516
Culture	10	10	4	12
Décorations	0	2	2	1
Domaine- voirie	101	147	142	115
Droits des personnes et libertés publiques	233	329	232	328
Économie	89	96	141	125
Éducation- recherche	75	67	62	71
Élections	87	53	106	65
Environnement	137	123	116	178
Établissements publics	8	4	12	6
Étrangers	1 206	1 225	1 364	1 323
Expropriation	52	39	47	56
Fonctionnaires et agents publics	1 096	1 163	1 272	1 238
Juridictions	90	81	113	93
Logement	80	64	85	97
Marchés et contrats	355	289	355	303
Pensions	305	289	517	392
Police	224	222	227	244
Postes et télécommunications	20	19	12	16
Professions	295	318	242	310
Radiodiffusion et télévision	70	32	76	50
Rapatriés	20	14	20	30
Santé publique	162	150	159	173
Sécurité sociale et mutuelles	67	80	40	71
Sports	34	28	36	30
Transports	57	29	24	57
Travail	304	256	261	324
Travaux publics	97	93	103	80
Urbanisme et aménagement	852	820	804	940
Divers	8	5	9	3

<sup>(a)</sup> À l'exclusion des ordonnances du président de la section du contentieux prises au titre des articles R. 351-1 et suivants du CJA et des recours contre les décisions du BAJ



**Tableau 5 – Affaires réglées <sup>(a)</sup> (sauf séries) par les différentes formations du Conseil d'État**

	2012	2013
Assemblée du contentieux	10	18
Section du contentieux	15	26
Sous-sections réunies	1 232	1 419
Sous-sections jugeant seules	3 610	3 958
Ordonnances des présidents de sous-section	2 744	2 597
Ordonnances du président de la section du contentieux <sup>(b)</sup>	17	11
Ordonnances du juge des référés	284	283
Ordonnances du président de la section du contentieux <sup>(c)</sup>	1 219	1 373
<b>Total</b>	<b>9 131</b>	<b>9 685</b>

<sup>(a)</sup> Les chiffres indiquent le nombre de décisions qui règlent définitivement un dossier.

<sup>(b)</sup> Ordonnances prises au titre de l'article R. 122-12 du code de justice administrative.

<sup>(c)</sup> Ordonnances prises au titre des articles R. 351-1 et suivants du code de justice administrative et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle.

**Tableau 6 – Durée des instances devant le Conseil d'État pour les décisions rendues**

	2012		2013	
	(a)	(b)	(a)	(b)
Moins de 1 an	45 %	37 %	47 %	40 %
Entre 1 et 2 ans	38 %	43 %	36 %	41 %
Entre 2 et 3 ans	12 %	14 %	13 %	15 %
Plus de 3 ans	5 %	5 %	4 %	4 %

<sup>(a)</sup> Ensemble des décisions rendues (sauf séries).

<sup>(b)</sup> Déduction faite de celles des ordonnances du président de la section du contentieux prises au titre des articles R. 351-1 et suivants du code de justice administrative et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle.

**Tableau 7 – Affaires en instance devant le Conseil d'État : ancienneté du stock**

Affaires enregistrées	au 31/12/2012 sur 6 771 affaires	au 31/12/2013 sur 6 320 affaires
Moins de 1 an	72 %	72,8 %
Entre 1 et 2 ans	22 %	22,6 %
Entre 2 et 3 ans	5 %	3,9 %
Plus de 3 ans	1 %	0,7 %



**Tableau 8 – Activité du juge des référés**

Mode de saisine	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2012	2013	2012	2013
<b>Premier ressort</b>	<b>158</b>	<b>120</b>	<b>163</b>	<b>119</b>
<i>Référé suspension (art. L. 521-1 du CJA)</i>	122	95	128	94
<i>Référé injonction (art. L. 521-2 du CJA)</i>	29	19	29	19
<i>Autres référés <sup>(a)</sup></i>	7	6	6	6
<b>Appel (art. L. 521-2 et autres du CJA)</b>	<b>215</b>	<b>164</b>	<b>226</b>	<b>164</b>
<b>Total</b>	<b>412</b>	<b>284</b>	<b>389</b>	<b>283</b>

<sup>(a)</sup> *Référé relevant des articles L. 521-3, R. 531-1, R. 532-1, R. 541-1, L. 553-1 et L. 554-4 du code de justice administrative.*

**Tableau 9 – Pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en matière de référé <sup>(a)</sup>**

Décisions contestées	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2012	2013	2012	2013
Ordonnances de référé prises au titre de la procédure de l'article L. 522-3 du CJA	162	111	148	166
Ordonnances de référé suspension (art. L. 521-1) <sup>(b)</sup>	334	377	372	377
Ordonnances de référé en matière de contrats	109	70	100	85
Décisions rendues en matière de référé fiscal	4	4	4	4
Autres ordonnances de référé <sup>(b) (c)</sup>	138	149	143	80
<b>Total</b>	<b>747</b>	<b>711</b>	<b>767</b>	<b>712</b>

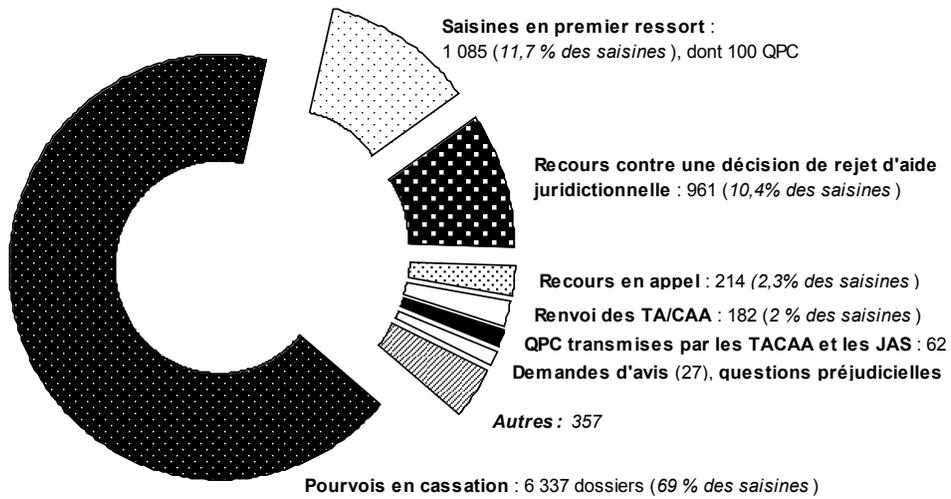
<sup>(a)</sup> *Les chiffres incluent les séries.*

<sup>(b)</sup> *À l'exclusion des ordonnances rejetant, au titre de la procédure de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, les demandes de référé.*

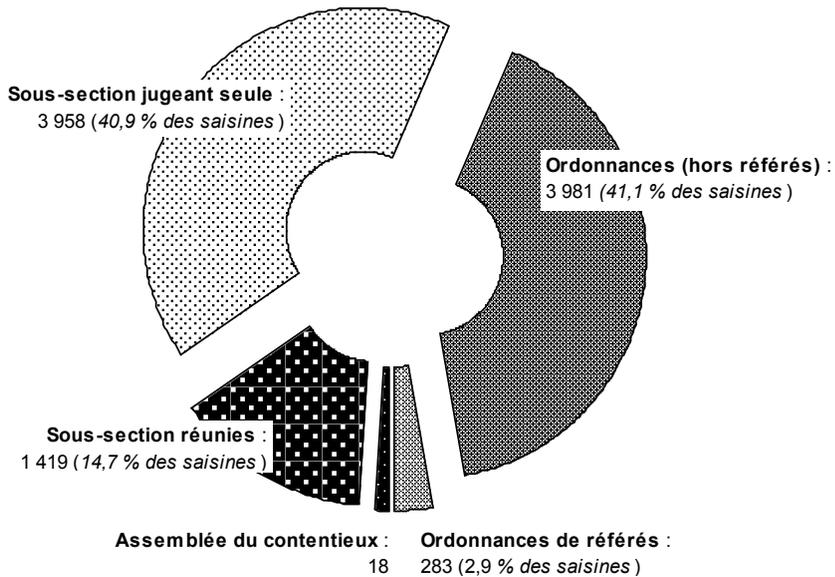
<sup>(c)</sup> *Y compris les ordonnances prises au titre de l'article L. 521-3 du code de justice administrative.*



**Graphique 1 – Affaires enregistrées par le Conseil d’État par type de saisine**



**Graphique 2 – Décisions rendues par le Conseil d’État par formation de jugement**



## 1.2. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées

### Présentation sommaire

#### **Diversité et spécificité : telle est la caractéristique de la trentaine de juridictions spécialisées qui existent dans l'ordre administratif**

On recense aujourd'hui dans l'ordre juridique français une soixantaine de juridictions spécialisées, dont une trentaine relevant du domaine de la justice administrative.

L'existence des juridictions administratives spécialisées (JAS) illustre la nécessité de recourir, dans certains domaines de l'activité juridictionnelle, à une technicité particulière qui résulte de l'évolution à la fois des pratiques et des contenus professionnels. Elle permet, dans ce cadre, de répondre également au besoin de participation accrue des professionnels à l'organisation et à la gestion de leur champ d'activité. Le domaine de la discipline de certaines professions assujetties à des obligations déontologiques particulières a ainsi constitué un terrain privilégié pour le développement de juridictions spécialisées. La reconnaissance du caractère juridictionnel des organismes en cause a pour conséquence l'octroi de garanties procédurales étendues aux administrés intéressés. Les juridictions spécialisées peuvent enfin être une réponse adaptée au développement d'un flux de contentieux très spécialisés, comme cela peut être observé dans le domaine social ou encore dans celui du droit des étrangers.

Le présent bilan propose un aperçu, non exhaustif, de l'activité de ces juridictions.

#### **Caractéristiques communes attachées à leur institution et à leur fonctionnement**

Le Conseil d'État apprécie la qualité de juridiction administrative spécialisée à l'aune des critères communs aux juridictions de l'ordre administratif. L'organisme en question doit disposer d'un pouvoir de décision<sup>3</sup> et il doit être collégial<sup>4</sup>. Par ailleurs, en vertu de sa décision d'assemblée du 12 décembre 1953, *de Bayo*<sup>5</sup>, le Conseil d'État a posé la condition matérielle selon laquelle un organisme est une juridiction « *eu égard à la nature de la matière* » dans laquelle il intervient, « *quelles que soient les formes* » dans lesquelles il statue. L'exercice d'une mission de répression disciplinaire est décisif : il emporte en principe la qualification de juridiction de l'organisme considéré. Ainsi, par exemple, les conseils des ordres professionnels sont considérés comme ayant un caractère juridictionnel en tant seulement qu'ils statuent sur des poursuites disciplinaires et non en tant qu'ils exercent leurs autres attributions telle l'inscription au tableau de l'ordre.

3 CE, 13 février 1980, *Nal*, Rec. p. 82, concernant des commissions d'indemnisation des greffiers.

4 CE, Sect., 20 novembre 1970, *Bouez et UNEF*, Rec. p. 690, AJDA, 1971, p. 483.

5 Rec. p. 544.



Les JAS bénéficient d'un ensemble d'attributions et de prérogatives attachées à l'exercice de leur mission juridictionnelle. Elles sont soustraites au pouvoir hiérarchique et elles jouissent de l'indépendance attachée à l'exercice de la justice administrative. Leurs jugements sont investis de l'autorité de la chose jugée et les dommages éventuellement causés par leur contenu entraînent la responsabilité de l'État. Bien qu'elles puissent constituer des « *instances relevant d'autres personnes morales* » que l'État, les JAS statuent en effet toutes au nom de ce dernier<sup>6</sup>.

Les JAS sont soumises aux mêmes garanties procédurales que les juridictions de droit commun qui concourent à préserver la qualité du procès administratif et la bonne administration de la justice. À ce titre et en vertu des dispositions de l'article L. 112-5 du code de justice administrative (CJA), « *Le Conseil d'État est chargé d'une mission permanente d'inspection à l'égard des juridictions administratives.* ». La mission d'inspection permanente des juridictions administratives (MIJA) est plus particulièrement chargée de contrôler l'organisation et le fonctionnement des juridictions, aux termes de l'article R. 112-1 du CJA, et peut diligenter des missions de contrôle auprès des JAS.

Les jugements des JAS peuvent faire l'objet de recours en appel, de pourvoi en cassation, d'opposition ou de tierce opposition. Le contrôle en cassation relève de la compétence du Conseil d'État pour les JAS statuant en premier et dernier ressort ou en dernier ressort. Il se fonde sur l'article L. 821-1 du code de justice administrative : « *toutes les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives peuvent être déférées au Conseil d'État par la voie du recours en cassation* ».

## La classification des juridictions administratives spécialisées

Les JAS peuvent être recensées en vertu de leurs principaux domaines d'intervention : le droit des étrangers, le domaine disciplinaire, la matière sociale.

Le domaine du droit des étrangers compte l'une des plus importantes, en termes de flux contentieux, des juridictions administratives spécialisées : la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), compétente pour statuer, notamment, sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRO) accordant ou refusant le statut de réfugié et la protection subsidiaire.

Le second domaine recouvre la discipline de certaines professions assujetties à des obligations déontologiques particulières. Le Conseil supérieur de la magistrature est ainsi une juridiction administrative spécialisée, lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège<sup>7</sup>. Relèvent également de ce domaine spécialisé les juridictions disciplinaires régionales et nationales des ordres professionnels.

Le domaine social est également un secteur privilégié des juridictions administratives spécialisées. Relèvent de cette catégorie les juridictions de l'aide sociale avec, en appel, la Commission centrale d'aide sociale, ainsi que les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et, en appel, la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale<sup>8</sup>.

Quelques données d'activité relatives aux JAS sont détaillées ci-après dans le domaine du droit des étrangers, dans le domaine disciplinaire et dans le domaine social.

6 V. CE, Sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, Rec. p. 86, AJDA 2004, p. 653.

7 Le Conseil relève alors du contrôle de cassation du Conseil d'État statuant au contentieux : CE, Ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, Rec. p. 388.

8 Art. L. 351-1 à L. 351-7 du code de l'action sociale et des familles.



# Activité de la Cour nationale du droit d'asile

La Cour nationale du droit d'asile a connu en 2013 une activité intense. Elle a rendu 38 540 décisions, soit près de 1 200 de plus qu'en 2012.

Ce bilan s'inscrit dans une évolution continue : entre 2009, date à laquelle la gestion de la Cour a été confiée au Conseil d'État, et 2013, la juridiction a diminué de 55,3 % ses délais prévisibles moyens de jugement (passés de 15 mois et 9 jours en 2009 à 6 mois et 24 jours fin 2013). L'ancienneté moyenne des dossiers jugés, quant à elle, diminue de près de 30 % dans cette même période.

Cette évolution est le résultat, d'une part, de l'augmentation des effectifs de la juridiction décidée par les pouvoirs publics et, d'autre part, de l'importante réorganisation interne de la Cour conduite depuis 5 ans, qui a permis, tout en augmentant de plus de 90 % le nombre d'affaires jugées depuis 2009, d'améliorer l'équilibre des rôles d'audience, de renforcer les capacités d'expertise de la Cour et de consacrer plus de temps (+8 % entre 2011 et 2013) à l'instruction de chaque dossier ainsi qu'à l'examen de chaque affaire lors des audiences, donnant un espace plus important au débat oral et à l'interprétariat.

Dans le même temps, la Cour a, donc, fortement réduit ses délais de jugement tout en renforçant les garanties juridictionnelles des demandeurs d'asile.

## 1. Baisse relative du contentieux de l'asile

La Cour connaît pour la première fois depuis cinq ans une baisse des recours, avec 34 752 dossiers enregistrés, soit 1 610 de moins qu'en 2012 (-4,4 %). Dans le même temps la demande d'asile devant l'OFPPRA a augmenté, hors mineurs accompagnants, de 8,9 % soit 4 233 demandes d'asile supplémentaires en 2013.

Cette baisse des recours devant la Cour nationale du droit d'asile s'explique par :

- une faible hausse des décisions rendues par l'Office (+1,5 %) ;
- une augmentation du taux de protection (c'est-à-dire du taux de décisions favorables) de l'OFPPRA (+3,3 points) ;
- une diminution du taux de recours contre les décisions de rejet de l'OFPPRA (en baisse de près de 2 points par rapport à 2012).

### Les recours

2010	2011		2012		2013	
Nombre	Nombre	Évolution	Nombre	Nombre	Nombre	Évolution
27 445	31 983	16,50 %	36 362	13,70 %	34 752	-4,40 %

### Taux de recours contre les décisions de l'OFPPRA

2010	2011	2012	2013
84,4 %	85 %	87,3 %	85,4 %

### Stabilité des principaux pays d'origine des demandeurs d'asile

Malgré une diminution des recours de requérants originaires du Bangladesh et du Sri Lanka, la liste des principaux pays de provenance des demandeurs d'asile reste assez comparable à celle de l'année précédente.

Pays	Nombre d'entrées	% du total des entrées	Évolution
Rép. dém. du Congo	3 161	9,1 %	-2,5 %
Bangladesh	3 115	9,0 %	-23,0 %
Sri Lanka	2 195	6,3 %	-24,5 %
Arménie	2 089	6,0 %	-12,0 %
Kosovo	1 797	5,2 %	35,3 %
Russie	1 750	5,0 %	-17,8 %
Chine	1 714	4,9 %	-15,7 %
Pakistan	1 622	4,7 %	33,4 %
Géorgie	1 376	4,0 %	4,6 %
Turquie	1 336	3,8 %	-9,9 %
Guinée	1 263	3,6 %	10,2 %
Haiti	1 221	3,5 %	-19,9 %
Albanie	1 185	3,4 %	196,3 %
Mauritanie	1 078	3,1 %	-14,0 %
Côte d'Ivoire	830	2,4 %	7,1 %
Nigeria	701	2,0 %	19,4 %
Algérie	683	2,0 %	-1,2 %
Soudan	611	1,8 %	-8,0 %
Mali	496	1,4 %	108,4 %
Angola	485	1,4 %	-2,6 %
Autres Pays	6 044	17,4 %	-3,0 %
Total	34 752	100,0 %	-4,4 %

Les dix premiers pays concentrent, à eux seuls, 58 % de l'activité contentieuse de la Cour et les vingt premiers pays, 82,6 %.

En 2013, les recours des ressortissants de **République démocratique du Congo** (RDC), traditionnellement importants, passent au premier rang des demandes contentieuses par nationalité (9,1 % du total des entrées). Ils marquent cependant un tassement relatif, sans doute reflet de l'éloignement de la période des élections générales, au mois de novembre 2011. Mais le contexte politique intérieur reste à la fois confus et tendu, assorti de cette particularité constante que les demandeurs d'asile originaires de RDC proviennent presque tous des régions de l'Ouest, essentiellement de Kinshasa ou de la province de l'Équateur, alors que l'essentiel des conflits et persécutions se déroule depuis une vingtaine d'années dans l'Est du pays (Nord et Sud Kivu, Province Orientale et, depuis peu, celle du Katanga).

En progression constante depuis 2005, le **Bangladesh** passe en 2013 au deuxième rang des pays d'origine des requérants. Ils invoquent pour la plupart des motifs politiques et produisent souvent des condamnations pour des crimes et délits fondés sur des affaires « controuvées ». On constate toutefois une diminution



des recours (-23,0 %), vraisemblablement en lien avec la période de deux années où ce pays a été inscrit sur la liste des pays d'origine sûrs<sup>9</sup>.

L'importante diminution des recours de demandeurs d'asile originaires du **Sri Lanka** (-24,5 %), même si le pays demeure le troisième pays d'origine des requérants, peut s'expliquer par l'amélioration de la situation générale depuis la fin du conflit armé.

La demande contentieuse en provenance d'**Arménie**, en baisse de 12 % par rapport à 2012, demeure toutefois importante (2 089 affaires). Sont principalement alléguées des craintes liées à une origine ethnique azerbaïdjanaise et à l'échec des tentatives de régularisation de leur situation en Russie, sur fond de racisme anti-caucasien.

Quinze ans après le conflit, les recours en provenance du **Kosovo** connaissent une hausse sensible (+35,3 %) sans que cette évolution soit en relation avec la situation générale prévalant dans le pays où le processus de normalisation, soutenu en particulier par l'Union européenne, se poursuit. La demande contentieuse provient en majorité, comme pour les années précédentes, de Roms alléguant des discriminations et d'Albanais invoquant des raisons sociétales (Kanun, mariage forcé, veuvage, etc.).

Le nombre de requérants de Fédération de **Russie** est en baisse constante mais reste significatif (2 326 en 2011, 2 128 en 2012, puis 1 750 en 2013). Ils sont pour l'essentiel originaires du Caucase du nord (Tchéchénie, Daghestan et Ingouchie) et allèguent des violations des droits de l'homme liées aux conflits passés et aux pratiques des autorités en place.

La demande contentieuse en provenance de **Turquie**, très majoritairement kurde, en baisse de 9,9 %, s'inscrit dans un contexte d'apaisement depuis l'annonce par le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) en mars 2013 d'un nouveau cessez-le-feu et du retrait d'une partie de ses combattants du territoire turc. L'emprisonnement de journalistes, d'avocats et de membres de partis kurdes légaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme demeure cependant un obstacle à la résolution de la question kurde.

Les recours en provenance d'**Albanie** progressent de plus de 196 %. Cette augmentation n'est pas liée à une quelconque dégradation de la situation politique du pays. Elle s'explique principalement par la libéralisation des visas par des instances européennes et par la crise économique en Grèce, pays dans lequel séjournaient de nombreux demandeurs. Comme au Kosovo, les requérants invoquent pour l'essentiel des raisons sociétales (Kanun, mariage forcé, violences conjugales etc.) ainsi que l'emprise des mafias.

Étroitement liée aux événements intervenus dans ce pays en 2012 et 2013, l'augmentation de près de 109 % de la demande d'asile en provenance du **Mali** devant la Cour en 2013 est à relativiser, ce pays (avec 496 recours enregistrés) figurant au 18<sup>ème</sup> rang des demandes contentieuses par nationalité.

L'OFPPRA accordant une large protection aux demandeurs en provenance de **Syrie** et de Centrafrique, les événements survenus dans ces deux pays n'ont pas eu d'incidence sur l'activité juridictionnelle de la Cour.

---

<sup>9</sup> Le Bangladesh avait été inscrit sur la liste des pays sûrs par une décision du conseil d'administration de l'OFPPRA du 6 décembre 2011, mais cette décision a été annulée par le Conseil d'État (4 mars 2013, *Association des avocats Elena France et autres*, Req. n° 356490).

## 2. Progression de l'activité juridictionnelle

**Augmentation du nombre d'affaires jugées** – Le nombre de décisions rendues, 38 540, est en hausse de 3,2 % par rapport à l'année 2012 ce qui représente 1 190 décisions supplémentaires.

Année	Nombre d'affaires jugées	Évolution annuelle
2009	20 143	-
2010	23 934	2010/2009 : 18,2 %
2011	34 595	2011/2010 : 44,6 %
2012	37 350	2012/2011 : 7,9 %
2013	38 540	2012/2011 : 3,2 %

La progression du nombre des affaires jugées a été très spectaculaire entre 2010 et 2011, en raison du plan d'action pour la CNDA, décidé par les pouvoirs publics, qui s'est traduit par 50 créations d'emplois en 2011. La Cour a souhaité stabiliser ses effectifs en 2012 et 2013 : il n'a pas été créé d'emplois nouveaux pendant ces deux années, ce qui n'a pas empêché une progression très significative de l'activité juridictionnelle (+11,1 points en deux ans). La Cour a obtenu, en revanche, la création de nouveaux emplois de rapporteurs et d'agents de greffe en 2014, ce qui devrait permettre, toutes choses égales par ailleurs, d'atteindre un délai prévisible moyen de jugement de 6 mois fin 2014, avec un an d'anticipation sur l'objectif inscrit en loi de finances.

Type de décisions	Total	Part
<b>Ordonnances</b>	<b>8 309</b>	<b>21,5 %</b>
<i>Art. R. 733-4 1° à 4° du CESEDA (incompétence, non-lieu, désistement, forclusions)</i>	2 087	5,4 %
<i>Art. R. 733-4 5° du CESEDA (recours ne présentant pas d'élément sérieux)</i>	6 222	16,1 %
<b>Collégiales</b>	<b>30 231</b>	<b>78,5 %</b>
<b>Total</b>	<b>38 540</b>	<b>100 %</b>

**Décisions collégiales** – Les formations de jugement ont rendu, en 2013, 30 231 décisions au cours de 2 922 audiences. On notera que la part des décisions collégiales dans l'activité globale de la Cour a augmenté par rapport à 2012 (+0,6 point).

**Ordonnances** – Les ordonnances consécutives à des désistements ou constatant des non-lieux ou des forclusions représentent 5,4 % des décisions rendues, contre 7,5 % en 2012. En effet, la Cour traite désormais en flux ces ordonnances dites « classiques », et l'introduction, dans le décret du 16 août 2013 relatif à la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile, d'un délai « de distance » pour les requérants domiciliés outre-mer (2 mois de délai de recours, contre 1 mois en métropole) contribue à réduire le nombre d'ordonnances pour irrecevabilité.

Les décisions prises par ordonnance après instruction par un rapporteur sur des recours qui « ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision du directeur général de l'office » représentent 16,1 % des décisions (14,7 % en 2012). 51,4 % des ordonnances prises en application du 5° de l'article R. 733-4 du CESEDA sont consécutives à des demandes de réexamen.



**Pourcentage d'octroi d'une protection** – En 2013, la CNDA a reconnu le statut de réfugié ou octroyé la protection subsidiaire à 15 % des requérants hors non-lieux, forclusions et désistements (16,4 % en 2012). Le taux de protection est de 18 % pour les décisions rendues par les formations collégiales (19,5 % en 2012). Cette relative diminution des protections accordées par la Cour est sans doute en corrélation avec l'augmentation de 3,3 points du nombre de protections accordées en 2013 par l'OFPRA

**Taux d'annulation des formations collégiales pour les vingt premiers pays**

Pays	Affaires traitées en 2012	affaires traitées en 2013	Annulations					Évolution du taux d'annulation 2013/2012
			Protection accordée	Taux de protection	dont protection subsidiaire	Autres annulations (*)	Taux	
Rép. dém. du Congo	2 471	3 495	539	15,4 %	1,9 %	9	15,7 %	37,9 %
Bangladesh	3 754	2 806	493	17,6 %	1,5 %	50	19,4 %	10,8 %
Arménie	1 613	2 321	225	9,7 %	4,7 %	17	10,4 %	36,4 %
Sri Lanka	2 198	2 003	577	28,8 %	1,3 %	48	31,2 %	-12,4 %
Russie	2 034	1 884	618	32,8 %	4,3 %	21	33,9 %	-12,7 %
Géorgie	735	1 390	153	11,0 %	3,2 %	2	11,2 %	39,1 %
Turquie	1 370	1 327	203	15,3 %	0,9 %	16	16,5 %	-14 %
Pakistan	654	1 314	115	8,8 %	1,6 %	10	9,5 %	74,2 %
Guinée	1 041	1 289	253	19,6 %	4,5 %	3	19,9 %	39 %
Mauritanie	979	1 124	142	12,6 %	0,7 %	14	13,9 %	9,2 %
Kosovo	2 456	949	155	16,3 %	6,3 %	12	17,6 %	-70,1 %
Côte d'Ivoire	633	896	79	8,8 %	1,8 %	0	8,8 %	8,2 %
Haïti	727	629	50	7,9 %	3 %	0	7,9 %	-41,2 %
Comores	573	561	44	7,8 %	2 %	0	7,8 %	158,8 %
Soudan	551	557	175	31,4 %	12,7 %	8	32,9 %	-6,9 %
Angola	335	551	74	13,4 %	1,6 %	2	13,8 %	54,2 %
Algérie	458	505	50	9,9 %	3,2 %	1	10,1 %	19 %
Congo	415	452	42	9,3 %	2,7 %	3	10,0 %	-10,6 %
<b>Chine</b>	<b>380</b>	<b>434</b>	<b>32</b>	<b>7,4 %</b>	<b>1,6 %</b>	<b>2</b>	<b>7,8 %</b>	<b>-11,1 %</b>
<b>Erythrée</b>	<b>315</b>	<b>340</b>	<b>141</b>	<b>41,5 %</b>	<b>2,4 %</b>	<b>10</b>	<b>44,4 %</b>	<b>1,4 %</b>
<b>Autres pays</b>	<b>5373</b>	<b>5 404</b>	<b>1 290</b>	<b>23,9 %</b>	<b>8,9 %</b>	<b>19</b>	<b>24,2 %</b>	<b>-7,5 %</b>
<b>Total général</b>	<b>29 065</b>	<b>30 231</b>	<b>5 450</b>	<b>18,0 %</b>	<b>3,9 %</b>	<b>247</b>	<b>18,8 %</b>	<b>-4,0 %</b>

(\*) Annulation de la décision de l'OFPRA pour absence d'entretien



La Cour a organisé en 2013 deux missions foraines, l'une en Guyane, l'autre à Mayotte qui ont permis de juger 1 198 recours parmi lesquels, s'agissant de la mission à Mayotte, de nombreux recours de requérants originaires des Comores

### 3. Baisse du délai moyen de jugement

Le délai prévisionnel de jugement, qui était de 8 mois et 7 jours en 2012, est passé en 2013 à 6 mois et 24 jours, soit un gain de près d'un mois et demi sur l'année.

	2010	2011	2012	2013
Délai prévisible moyen	14 m 20 j	9 m 5 j	8 m 7 j	6 m et 24 j
Délai moyen constaté	12 m 27 j	11 m 10 j	9 m 29 j	8 m et 26 j

Le délai prévisible moyen correspond au nombre de dossiers en stock en fin d'année divisé par le nombre d'affaires jugées pendant l'année.

Le délai moyen constaté correspond à la somme des délais de jugement des affaires traitées sur une période divisée par le nombre de dossiers effectivement jugés pendant la même période (prise en compte de l'ancienneté des dossiers).

### 4. Diminution du nombre de dossiers en instance

Avec 21 837 dossiers, le stock a diminué de 14,8 % en un an.

	2010	2011	2012	2013
Stock au 31 décembre	29 225	26 613	25 265	21 837

### 5. Baisse du taux de renvoi

La part des renvois des affaires enrôlées est de 24,2 % soit 3,1 points de moins que le taux de renvoi, hors grève de l'assistance des requérants aux audiences par les avocats, de l'année précédente.

	2010	2011	2012	2013
Taux de renvoi	28,1 %	28,6 %	27,3 % hors grève <sup>(*)</sup>	24,2 %

<sup>(\*)</sup> 31,6 % avec grève de l'assistance des requérants aux audiences par les avocats

L'observation statistique montre que ce résultat a été rendu possible par la poursuite de la sécurisation des procédures internes afin de maîtriser au mieux les causes de renvois imputables à la juridiction. Ainsi, en 2013, le taux de renvoi est de 24,2 %, en baisse de 3,1 points par rapport à 2012.

Si ce taux de renvoi reste excessif par rapport à celui des autres juridictions administratives, les marges de progression sont faibles pour ce qui concerne l'activité et le fonctionnement des services de la Cour.



## 6. Évolution de la représentation des parties

Le taux de représentation des parties par un avocat est en augmentation, quelque soit l'indicateur choisi.

	2010	2011	2012	2013
Toutes décisions	79,2 %	78,5 %	78,4 %	81,2 %
<i>dont au titre de l'AJ</i>	24,6 %	37,6 %	49,5 %	49,6 %
Décisions prises en audience collégiale	89,1 %	89,2 %	88,5 %	90,3 %
<i>dont au titre de l'AJ</i>	25,8 %	33,5 %	49,4 %	54,5 %

La part de la représentation au titre de l'aide juridictionnelle est en progression constante.

## 7. Croissance de l'aide juridictionnelle (AJ)

	2010	2011	Évolution 2011/2010	2012	Évolution 2012/2011	2013	Évolution 2013/2012
Demandes d'AJ	12 732	16 804	32 %	21 206	26,2 %	22 665	6,9 %
Décisions rendues	8 976	18 411	105,1 %	21 969	19,3 %	22 149	0,8 %
<i>Dont admission</i>	6 557	14 761	125,1 %	17 401	17,9 %	17 713	1,8 %
% d'admission	73,1 %	80,2 %		79,2 %		80 %	

## 8. Pourvois en cassation devant le Conseil d'État

En 2013, 737 décisions ont fait l'objet d'un pourvoi (641 décisions en 2012) dont 11 pourvois introduits par l'OFPPRA et 726 par des requérants.

	2010		2011		2012		2013	
	Nombre	Nombre	Évolution 2011/2010	Nombre	Évolution 2012/2011	Nombre	Évolution 2013/2012	
Nombre d'affaires enregistrées devant le Conseil d'État	385	524	36,1 %	641	22,3 %	737	15,0 %	
<i>dont par le directeur de l'OFPPRA</i>	19	19	0 %	32	68,4 %	11	-65,6 %	
<i>dont par les requérants</i>	366	505	38 %	609	20,6 %	726	19,2 %	
Total des décisions rendues par le Conseil d'État	352	473	34,4 %	614	29,8 %	795	29,5 %	
<i>Pourvois admis partiellement ou totalement</i>	41	36	-12,2 %	48	33,3 %	49	2,1 %	
Décisions rendues après admission en cassation	29	33	13,8 %	75	127,3 %	56	-25,3 %	
<i>dont donnant satisfaction partielle ou totale au requérant</i>	15	22	46,7 %	39	77,3 %	39	0,0 %	
<i>dont rejet</i>	14	11	-21,4 %	36	227,3 %	17	-52,8 %	

Après admission, le Conseil d'État s'est prononcé sur 56 pourvois (75 en 2012) et a censuré 39 décisions.



## Activité des juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle

**Le Haut Conseil du commissariat aux comptes, assisté par le Conseil national de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes.** Institué par la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 dite « loi de sécurité financière » qui a créé un nouvel article L. 821-1 du code de commerce, il est l'autorité de contrôle externe de la profession. Institué auprès du garde des Sceaux, il assure la surveillance de la profession avec le concours de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes. Il est également investi de compétences juridictionnelles. Il est l'organe d'appel des chambres régionales en matière disciplinaire et en matière d'inscription ainsi que, sous le contrôle de la Cour de cassation, en matière d'honoraires.

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier 2013	6
Affaires enregistrées	27
Affaires jugées	16
Affaires en instance au 31 décembre 2013	17

**La Chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI)** a été créée par loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990 ; son rôle et son mode de fonctionnement, ainsi que les conditions et les modalités d'accès et d'exercice de la profession de Conseil en propriété industrielle, sont définis dans le Livre 4 du code de propriété intellectuelle et par l'arrêté du 29 juillet 1994 portant approbation de son règlement intérieur. En vertu de l'article L. 422-10 du code de la propriété intellectuelle, elle est compétente pour juger toute personne physique ou morale exerçant la profession de conseil en propriété industrielle qui se rend coupable soit d'une infraction définie par la loi ou ses textes d'application, soit de faits contraires à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même s'ils sont extraprofessionnels. Elle peut prononcer l'une des mesures disciplinaires suivantes : avertissement, blâme, radiation temporaire ou définitive.

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier 2013	2
Affaires enregistrées	2
Affaires jugées	0
Affaires en instance au 31 décembre 2013	4

**Les sections disciplinaires et les sections des assurances sociales des conseils nationaux des ordres professionnels.** Elles ont été instituées au bénéfice de nombreuses professions réglementées : architectes, chirurgiens-dentistes, experts-comptables, géomètres experts, infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes, orthoptistes, médecins, pharmaciens, sages-femmes, vétérinaires...

Pour les professions médicales, de façon générale, les **Chambres disciplinaires nationales des ordres** sont compétentes pour connaître en appel des manquements aux règles déontologiques jugés par les décisions des chambres de première instance. Les **sections des assurances sociales des Conseils nationaux** sont, pour leur part, juges d'appel des décisions rendues en première instance par les sections des assurances sociales des conseils locaux des ordres concernés, à la suite de



plaintes formées par les organismes d'assurance maladie ou les médecins conseils de ces organismes à raison de fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des professionnels à l'occasion de soins dispensés aux assurés sociaux.

<b>Aperçu statistique d'activité de juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle en 2013</b>	<b>Affaires en instance au 1<sup>er</sup> janvier</b>	<b>Affaires enregistrées</b>	<b>Affaires jugées</b>	<b>Affaires en instance au 31 décembre</b>
<b>Conseil national de l'ordre des médecins</b>				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	300	321	350	271
<i>Section des assurances sociales</i>	83	91	94	80
<b>Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes</b>				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	118	127	121	124
<i>Section des assurances sociales</i>	75	71	77	69
<b>Conseil national de l'ordre des pharmaciens</b>				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	47	60	46	61
<i>Section des assurances sociales</i>	15	17	-	32
<b>Conseil national de l'ordre des sages-femmes</b>				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	-	2	-	2
<i>Section des assurances sociales</i>	-	-	-	-
Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des infirmiers	13	22	18	17
Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.	13	42	34	21
Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des pédicures-podologues	6	10	9	7
Chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires	29	27	46	10
Chambre nationale de discipline des architectes	69	12	25	56
Chambre nationale de discipline de l'ordre des experts-comptables	19	11	16	14
Conseil supérieur de l'ordre des géomètres experts	26	27	24	25 <sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> Le stock au 31 décembre 2013 a été diminué par 4 désistements en cours d'année.

**Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche** (CNESER) exerce le pouvoir disciplinaire en appel des décisions des sections disciplinaires des universités, en vertu des dispositions des articles L. 231-6 et suivants du code de l'éducation. Il statue en appel et en dernier ressort sur les jugements rendus en matière contentieuse et en matière disciplinaire par les conseils académiques de l'Éducation nationale et sur les décisions prises par la commission des titres d'ingénieur relativement aux écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieur. Le CNESER disciplinaire intervient aussi en saisine directe, quand la juridiction de première instance n'a pas statué dans les six mois qui ont suivi sa saisine par le chef d'établissement ou par le recteur.

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier 2013	131
Affaires enregistrées	102
Affaires jugées	34
Affaires en instance au 31 décembre 2013	199



## Activité des juridictions spécialisées en matière sociale

**La Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale** est une juridiction administrative spécialisée qui connaît des litiges relatifs aux décisions par lesquelles les autorités publiques allouent des ressources aux établissements de santé et aux établissements et services sociaux ou médico-sociaux, publics ou privés. Elle statue en appel sur les affaires jugées en première instance par cinq tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale. Ces juridictions ont connu une importante réforme visant à en renforcer les garanties d'impartialité, conformément aux préconisations de l'étude du Conseil d'État sur *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, publiée en avril 2004, afin de rendre leur composition et les règles de leur fonctionnement compatibles avec les principes généraux applicables à toutes les juridictions et les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette réforme a été réalisée par l'ordonnance n° 2005-1088 du 1<sup>er</sup> septembre 2005 et son décret d'application n° 2006-233 du 21 février 2006. Les nouvelles dispositions ont été intégrées dans le code de l'action sociale et des familles.

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier 2013	38
Affaires enregistrées	33
Affaires jugées	8
Affaires en instance au 31 décembre 2013	63

**La Commission centrale d'aide sociale** (CCAS) se prononce sur les appels formés contre les décisions des commissions départementales (article L. 134-2 du code de l'action sociale et des familles) ; elle se prononce également, dans certains cas, en premier et dernier ressort (article L. 134-3). Les juridictions de l'aide sociale sont compétentes pour tous les contentieux relatifs à l'aide sociale, à l'exception de l'aide sociale à l'enfance et du revenu de solidarité active qui relèvent des juridictions administratives de droit commun. Elles connaissent également des recours en matière de couverture maladie universelle complémentaire.

Jusqu'à l'année 2012, les formations de jugement de la CCAS étaient composées en nombre égal, d'une part, de membres du Conseil d'État, de magistrats de la Cour des comptes ou de magistrats de l'ordre judiciaire en activité ou honoraires, d'autre part, de fonctionnaires ou de personnes particulièrement qualifiées en matière d'aide sociale. Les rapporteurs et les commissaires du gouvernement étaient également nommés parmi ces deux catégories de personnes. Par une décision n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012, le Conseil constitutionnel a jugé que la loi n'instituait pas de garanties d'indépendance et d'impartialité appropriées pour les fonctionnaires et que la présence de ces derniers était donc contraire à la Constitution.

L'article 1635 bis Q, inséré dans le code général des impôts par l'article 54 de la loi de finances rectificative pour 2011 n° 2011-900 du 29 juillet 2011, avait mis en place à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2011 une contribution pour l'aide juridique de 35 € par instance introduite, y compris devant les juridictions sociales. Cette



contribution avait conduit un certain nombre de justiciables à faibles revenus à renoncer à introduire un appel devant la Commission centrale d'aide sociale. L'article 128 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 a abrogé, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, les dispositions en cause.

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier 2013	861
Affaires enregistrées	682
Affaires jugées	982
Affaires en instance au 31 décembre 2013	561

## 2. Bilan de la mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité

### 2.1. La question prioritaire de constitutionnalité : une innovation commune à l'ensemble de la juridiction administrative

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit un nouvel article 61-1 au sein de la Constitution, qui permet à tout justiciable de soutenir, à l'occasion d'une instance juridictionnelle, « *qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* ».

La mise en œuvre de cette réforme est organisée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, qui a modifié l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, et par le décret n° 2010-148 du 16 février 2010.

Le chapitre 1<sup>er</sup> de ce décret concerne les dispositions applicables aux juridictions administratives, codifiées aux articles R.\* 771-3 et suivants du code de justice administrative. Ces dispositions prévoient que « *le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est soulevé [...], à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Ce mémoire, ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui le contient, portent la mention : " question prioritaire de constitutionnalité "* ».

Le dispositif est entré en vigueur au 1<sup>er</sup> mars 2010. Les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État ont rendu, depuis lors, toute une série de décisions précisant le cadre de la nouvelle procédure.

L'activité du Conseil d'État est retracée sur son site Internet ([www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)), à la rubrique « Question prioritaire de constitutionnalité ». Cette rubrique, qui présente la liste des dispositions législatives pour lesquelles le Conseil d'État a été saisi d'une QPC, est régulièrement mise à jour en fonction des résultats de l'instruction conduite par le Conseil d'État.

Le rapport public annuel du Conseil d'État présente, pour sa part, le bilan statistique de la mise en œuvre de cette nouvelle procédure par la juridiction administrative et fournit également quelques exemples marquants des décisions rendues par le Conseil d'État dans le courant de l'année 2013.

## 2.2. Mise en oeuvre des questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État

Le dispositif de question prioritaire de constitutionnalité (QPC), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010, a été activement mis en œuvre par la juridiction administrative.

Les tribunaux administratifs ont été saisis de 490 QPC en 2010, 459 en 2011, 374 en 2012, et 353 en 2013, soit 1 676 depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010. Les cours administratives d'appel ont quant à elles été saisies de 242 QPC en 2010, 134 en 2011, 105 en 2012 et 106 en 2013, soit 587 depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010. Ce dispositif a été mis en œuvre dans l'ensemble des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, à l'exception de deux tribunaux administratifs outre-mer.

Dans les tribunaux administratifs (TA) et les cours administratives d'appel (CAA), le nombre des QPC, après avoir décliné sensiblement entre 2010 et 2012, se stabilise en 2013. Il a été enregistré mensuellement dans les tribunaux administratifs une moyenne de 49 dossiers en 2010, de 38 dossiers en 2011, de 31 dossiers en 2012 et de 29 en 2013. Dans les cours administratives d'appel, 24 dossiers ont été enregistrés mensuellement en moyenne en 2010, 11 en 2011, 9 en 2012 et également 9 en 2013, soit une stabilité par rapport à l'année précédente.

Le principal pourvoyeur des questions prioritaires de constitutionnalité reste, de très loin, le contentieux fiscal avec 44 % des QPC déposées en première instance en 2013 et 25,6 % des QPC en appel. Ce contentieux représente 46 % des QPC déposées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010 en première instance et 45,5 % des QPC en appel. Vient ensuite le contentieux des collectivités territoriales, avec 14 % des QPC déposées en première instance depuis 2010 et 12 % des QPC en appel. Les autres principaux contentieux représentés (fonction publique, urbanisme, professions réglementées, police, pensions, étrangers, travail, aide sociale, et santé publique) représentent chacun moins de 6 % du total.

Au 31 décembre 2013, compte tenu du délai qui leur est imparti, les tribunaux administratifs avaient examiné 1 525 QPC, dont 400 au cours de l'année 2013. Les CAA avaient examiné 537 QPC, dont 125 au cours de l'année 2013. Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010, les TA et les CAA avaient transmis 268 QPC au Conseil d'État, le taux de transmission en 2013 est de 11,4 % et en moyenne depuis 2010 de 13 %.

Outre ces 267 transmissions des TA et CAA, le Conseil d'État a été saisi directement de 526 QPC et de 24 QPC par d'autres juridictions. Sur ce total de 817 QPC, il en avait examiné 773 au 31 décembre 2013, et transmis 188 au Conseil constitutionnel, soit un taux de transmission de 24 %.

## 2.3. Statistiques

### Questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2013 (sauf séries)

	QPC en instance au 01/01	QPC enregistrées	QPC traitées	Transmission au Conseil d'État		QPC en instance au 31/12
				Nombre	Taux	
TA	198	353	400	47	11,8 %	151
CAA	69	106	125	13	10,4 %	50
<b>Total</b>	<b>267</b>	<b>469</b>	<b>525</b>	<b>60</b>	<b>11,4 %</b>	<b>201</b>

### Questions prioritaires de constitutionnalité devant le Conseil d'État du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 31 décembre 2013 (sauf séries)

	2010 <sup>(1)</sup>	2011	2012	2013
<b>1 – QPC enregistrées par mode de saisine</b>	<b>256</b>	<b>212</b>	<b>187</b>	<b>162</b>
Mémoires présentés directement devant le Conseil d'État	158	135	133	100
Transmissions des TA et des CAA	92	70	45	60
Transmissions des juridictions administratives spécialisées	6	7	9	2

	2010 <sup>(1)</sup>	2011	2012	2013
<b>2 – QPC traitées par sens de décision</b>	<b>230</b>	<b>201</b>	<b>185</b>	<b>157</b>
Transmission au Conseil constitutionnel <i>Taux de transmission au Conseil constitutionnel</i>	60 26 %	51 25 %	39 21 %	38 24 %
Non-transmission avec sursis (question déjà posée au Conseil Constitutionnel)	22	-	-	-
Non-transmission au Conseil constitutionnel	118	131	108	88
Autres (non-examen de la QPC en cas d'irrecevabilité, non-lieu, désistement...)	30	19	38	31

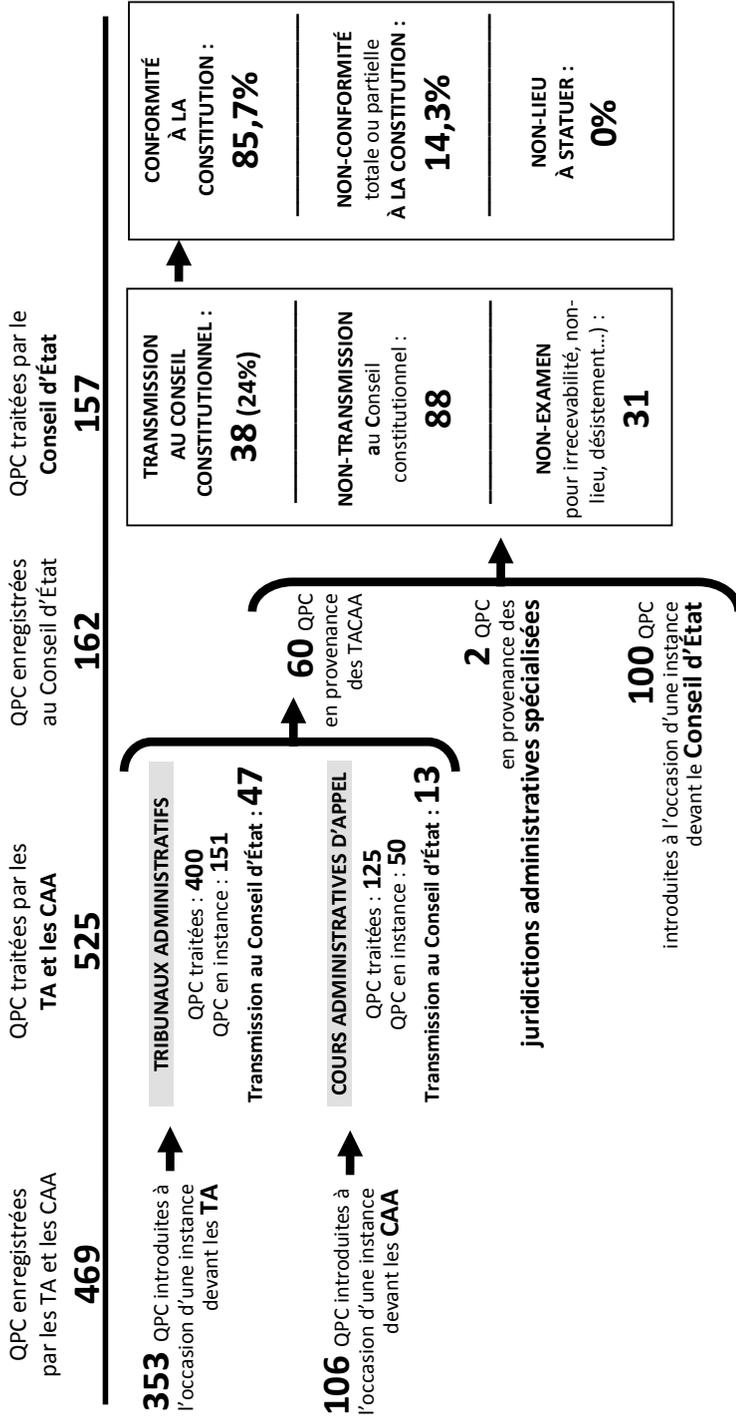
	2010 <sup>(1)</sup>	2011	2012	2013
<b>3 – QPC en instance</b>	<b>26</b>	<b>37</b>	<b>39</b>	<b>44</b>

	2010 <sup>(1)</sup>	2011	2012	2013
<b>4 – Sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel</b>	<b>100 %</b>	<b>100 %</b>	<b>100 %</b>	<b>100 %</b>
Conformité	65,9 %	78,7 %	67,4 %	85,7 %
Non-conformité	24,4 %	21,3 %	30,2 %	14,3 %
Non-lieu à statuer	9,7 %	-	2,3 %	-

<sup>(1)</sup> du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 2010.



**QPC enregistrées, traitées et en instance devant les TA, les CAA et le Conseil d'État et taux de transmission au Conseil constitutionnel en 2013**



## 2.4. Analyse de décisions rendues par le Conseil d'État en matière de question prioritaire de constitutionnalité

Au terme de la quatrième année de mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le constat d'une relative baisse du nombre de questions soulevées s'accompagne d'un nombre moins important de questions de droit tranchées par le Conseil d'État.

Les principales lois qui soulevaient des interrogations sur leur constitutionnalité ont été détectées par les requérants et traitées au cours des premières années. Mécaniquement, le nombre de questions posées diminue depuis l'année dernière. Dans le même temps, la plupart des précisions nécessaires à la mise en œuvre de la procédure de QPC ont été apportées, tant par le Conseil d'État que par le Conseil constitutionnel. Il en résulte un passage à une période de normalisation jurisprudentielle. Dans ces conditions, les décisions rendues par le Conseil d'État au cours de l'année 2013 au titre de la QPC s'inscrivent dans la continuité des précédents jugés au cours des années antérieures. La jurisprudence relative aux effets des décisions du Conseil constitutionnel est en une illustration.

Par exemple, le Conseil d'État a confirmé, lorsqu'il fait application d'une disposition législative jugée conforme à la Constitution, le caractère absolu de l'autorité des réserves d'interprétation énoncées par le Conseil constitutionnel. Cette autorité de chose jugée s'attache aussi bien aux réserves d'interprétation émises dans le cadre du contrôle *a priori* des lois que dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Elle doit le cas échéant être soulevée d'office par le juge administratif (15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, n° 340554).

Autre exemple, le Conseil d'État donne toute leur portée aux décisions du Conseil constitutionnel, en étendant les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité aux dispositions qui renvoient à celle jugée contraire à la Constitution (CE, 20 mars 2013, *Menchon*, n° 345648).

Le Conseil d'État a aussi jugé que lorsqu'il est saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre des dispositions réglementaires dont la base légale fait l'objet d'une QPC pendante devant le Conseil constitutionnel, il doit surseoir à statuer sur la demande d'annulation dont il est saisi (CE, 20 décembre 2013, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie*, n° 352668). Cette solution permet de préserver l'effet utile d'une éventuelle décision de contrariété à la Constitution ou de conformité sous réserve à la Constitution.



# 3. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements

## 3.1. Analyse de thèmes marquants dans la jurisprudence du Conseil d'État

La présente rubrique propose une analyse de plusieurs thèmes qui ont plus particulièrement marqué l'activité contentieuse du Conseil d'État au cours de l'année 2013, compte tenu du nombre de décisions rendues, de l'intérêt qu'elles présentent dans un secteur donné ou encore de la résonance qu'elles ont eue.

### Les référés : les pouvoirs du juge

Le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 (référé dit « suspension ») ou de l'article L. 521-2 (référé dit « liberté ») du code de justice administrative est un juge de l'urgence qui statue dans les meilleurs délais et qui prononce des mesures provisoires. Il peut, dans le premier cas, suspendre l'exécution d'une décision administrative et, dans le second, ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Dans la mise en œuvre des pouvoirs dont il dispose, le juge des référés rend des décisions qui témoignent de son souci constant d'assurer, eu égard à son office, l'effet utile immédiat de son intervention. C'est pour ce motif qu'il définit et précise, en fonction des circonstances de chaque espèce, la portée et les conséquences de ses décisions. Plusieurs ordonnances rendues au cours de l'année 2013 illustrent cette dimension de l'office du juge des référés du Conseil d'État.

- Le juge des référés du Conseil d'État a ainsi prononcé un non-lieu à statuer sur une requête d'appel en raison du retrait de l'acte en litige. Mais il a subordonné ce non-lieu au respect des obligations qu'il a préalablement définies comme s'imposant à l'administration en raison de ce retrait (JRCE, 23 août 2013, *Préfet de la Mayenne*, n° 371432).

Le Conseil d'État était saisi d'un appel du préfet de la Mayenne dirigé contre une ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nantes avait rejeté sa demande tendant à la suspension de l'exécution d'un arrêté du président du conseil général de la Mayenne décidant de mettre fin à tout nouvel accueil de jeunes mineurs étrangers isolés par le service de l'aide sociale à l'enfance de son département.

Quelques heures après l'audience de référé au Conseil d'État, le président du conseil général de la Mayenne avait retiré son arrêté initial. Ce retrait, qui avait fait l'objet des formalités requises par le code général des collectivités territoriales, était exécutoire, mais il n'était pas définitif. La disparition de l'objet du litige, à savoir la suspension de l'exécution de l'arrêté initial, pouvait néanmoins être constatée et conduire à un non-lieu à statuer. C'est ce qu'a décidé, en l'espèce, le juge des référés du Conseil d'État. Mais, pour que la disparition de l'objet du litige soit réelle et effective, il a, au préalable, indiqué que le retrait interdisait au service départemental de l'aide sociale à l'enfance de se fonder sur la position exprimée par l'arrêté initial pour continuer de refuser de prendre en charge les mineurs étrangers isolés qui lui sont confiés. Ce n'est que dans ces conditions qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur l'appel du préfet. Il a donc subordonné sa décision à l'exécution d'obligations particulières de la part de l'administration.

- Le juge des référés a également prononcé la suspension partielle de l'exécution d'une décision administrative, mais en limitant la durée de cette suspension à la réalisation d'un dispositif financier prévu par cette décision (JRCE, 6 septembre 2013, *Association des producteurs de cinéma et autres*, n° 370627).

Saisi d'un référé suspension, il a estimé qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté étendant, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013, la convention collective nationale de la production cinématographique, signée le 19 janvier 2012, à l'ensemble des entreprises françaises de production de films cinématographiques ou publicitaires et aux entreprises étrangères produisant tout ou partie d'un film sur le territoire français. Ce doute sérieux était relatif à la condition de représentativité exigée pour l'extension d'une convention collective. La convention en litige n'avait en effet été signée que par une seule organisation d'employeurs, regroupant quatre sociétés de production qui n'ont assuré la production que d'environ 1 % du total des films d'initiative française et ne représentent ainsi que 5 % environ des salariés dans le secteur de la production de films.

Le juge des référés a ensuite considéré que la condition d'urgence était remplie, compte tenu de l'impact financier de la convention collective sur la production des films, pour les films dont le budget global est très réduit et dépend étroitement de la masse salariale. Il a notamment relevé que la convention collective a elle-même prévu, pour les films dont le budget global est inférieur à 2,5 millions d'euros ou à 1,5 million d'euros pour les courts métrages et les films documentaires, un mécanisme dérogatoire. Mais il a constaté que la mise en place effective de ce dispositif dérogatoire, qui prévoit notamment qu'une commission paritaire devra examiner les demandes tendant à bénéficier de la dérogation, n'est pas assurée à la date du 1<sup>er</sup> octobre 2013.

Dans ces conditions, le juge des référés du Conseil d'État a suspendu l'exécution de l'arrêté du ministre du travail portant extension de la convention collective nationale de la production cinématographique en tant qu'il rend obligatoire cette convention collective aux productions de films entrant dans le champ du mécanisme dérogatoire. L'exécution de l'arrêté a été suspendue jusqu'à ce que le dispositif prévu soit effectivement mis en place, ou, si elle est antérieure à cette date, jusqu'à la décision du Conseil d'État sur la requête en annulation présentée par les requérants.

En procédant de la sorte, le juge des référés du Conseil d'État a ainsi modulé le champ de la suspension, dans son étendue et dans sa durée, pour la faire coïncider avec exactitude à la seule situation justifiant son intervention.

- Le juge des référés prononce également les mesures nécessaires à l'exécution de ses décisions afin qu'elles soient respectées par les autorités administratives.

Le juge des référés du Conseil d'État a ainsi enjoint au directeur d'une maison d'arrêt de modifier une note de service dans un délai de quinze jours et, dans l'intervalle, d'aménager les conditions d'application de cette note pour permettre qu'elle soit exécutée dans le respect des libertés fondamentales (JRCE, 6 juin 2013, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 368816).

Il était saisi d'un référé-liberté par la section française de l'Observatoire international des prisons dirigé contre une note de service organisant le régime de fouilles intégrales systématiques applicable à toute personne détenue sortant des parloirs de l'établissement. Il a, en premier lieu, considéré que la fréquence et le caractère répété des fouilles intégrales encourues à l'échelle de l'établissement pénitentiaire en cause créaient une situation d'urgence. Il a, en particulier, relevé qu'environ 10 000 parloirs ont eu lieu à la maison d'arrêt des hommes sur une période d'un mois et demi et que la totalité de ces parloirs a donné lieu, à leur issue, à une mesure de fouille intégrale.

Le juge des référés a, en second lieu, jugé qu'un régime de fouilles intégrales systématiques ne ménageant aucune possibilité d'en exonérer certains détenus au vu de leur personnalité, de leur comportement en détention et de la fréquence de leur fréquentation des parloirs, constitue une atteinte grave et manifestement illégale aux principes de respect de la dignité humaine et de respect de la vie privée, garantis par la Constitution et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il a rappelé que si les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application aux détenus d'un régime de fouilles corporelles intégrales, l'exigence de proportionnalité des modalités selon lesquelles ces fouilles sont organisées implique qu'elles soient strictement adaptées à la personnalité de chaque personne détenue qu'elles concernent.

Compte tenu de ces illégalités manifestes et de l'urgence de la situation, mais aussi des considérations d'ordre public, le juge des référés n'a pas suspendu l'exécution de la note litigieuse, mais a enjoint à son auteur de la modifier dans un délai de quinze jours à compter de la notification de son ordonnance afin d'y introduire la possibilité d'une modulation du régime des fouilles intégrales systématiques en fonction de la personnalité des détenus. Dans l'intervalle, il a enjoint au chef d'établissement d'adapter en fait le régime des fouilles intégrales pour permettre une telle modulation.

- Le juge des référés du Conseil d'État a également prononcé une injonction de nature à rendre effectives les mesures prises par l'autorité administrative en exécution de l'ordonnance du juge de première instance frappée d'appel (JRCE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, n° 370902).

Le juge des référés du Conseil d'État a jugé que le risque d'attaques mortelles de requins à l'ouest de l'île de La Réunion, notamment pour une activité ordinaire de baignade proche du rivage, constitue une atteinte grave au droit au respect de la vie, qui est une liberté fondamentale que l'administration doit protéger. Les mesures prises jusqu'à présent n'ayant pas été suffisantes pour empêcher la multiplication récente de ces attaques, il en a déduit qu'une situation aussi exceptionnelle imposait aux autorités publiques compétentes de déterminer

d'urgence les mesures de nature à réduire ce danger. Pour ce faire, il a relevé que, à court terme, seules les mesures d'interdiction de la baignade et des activités nautiques, dans des zones où un dispositif efficace de surveillance et d'alerte n'a pas été mis en place, sont susceptibles de supprimer le risque d'attaques.

Le préfet de La Réunion avait décidé, postérieurement à la notification de l'ordonnance de référé rendue en première instance, de prendre des mesures d'interdiction de la baignade et de certaines activités nautiques. Le juge des référés du Conseil d'État a indiqué que le respect de ces interdictions, condition de leur efficacité, implique qu'elles soient convenablement signalées et que la population soit largement informée de ces mesures et des risques encourus en ne les respectant pas.

Dans ces conditions, le juge des référés du Conseil d'État a enjoint au préfet, dans l'attente des effets éventuels des autres mesures annoncées ou envisagées, de mettre en place une signalisation adaptée des interdictions ou des limitations de baignade et d'activités nautiques, en précisant clairement la nature des risques, et d'assurer une information sur ces interdictions et risques non seulement de la population permanente mais aussi des touristes. Il a réformé en ce sens l'injonction prononcée par le juge de première instance.

- Le juge des référés du Conseil d'État a enfin prononcé une mesure d'injonction en conséquence de la suspension provisoire de l'exécution d'une décision (JRCE, 27 août 2013, *Société Mercedes-Benz France*, n° 370831).

Le juge des référés du Conseil d'État a jugé qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de la mise en œuvre par le ministre chargé des transports de la clause de sauvegarde prévue par le droit de l'Union européenne et consistant à refuser provisoirement, et pour six mois au plus, l'immatriculation sur le territoire français des véhicules Mercedes classes A, B, CLA et SL produits par Daimler. Le juge des référés a relevé que la mise en circulation en France des véhicules concernés par la décision contestée ne pouvait notamment pas être regardée, en l'état de l'instruction, comme étant de nature, par elle-même, à nuire gravement à l'environnement.

Il a également estimé, au vu de la part que représentent les véhicules concernés dans l'activité de la société et de la situation commerciale dans laquelle la décision litigieuse la plaçait, qu'il n'était pas douteux que la persistance du blocage ne pouvait que l'exposer, ainsi que le réseau de ses distributeurs, à des annulations des commandes ainsi que des pertes de ventes et de clients, lui occasionnant ainsi, de manière suffisamment certaine et alors même que la décision contestée n'a qu'une portée temporaire, un grave préjudice commercial, financier et d'image. Il en a déduit que la condition d'urgence était remplie.

Cette situation d'urgence et le motif pour lequel l'exécution de la décision de refus d'immatriculation a été suspendue ont justifié que soient ordonnées des mesures provisoires en référé. Le juge des référés a enjoint à titre provisoire et conservatoire au ministre de délivrer les codes d'identification des types de véhicules concernés afin de permettre leur immatriculation en France dans les deux jours suivant le prononcé de son ordonnance.

## La portée de la Charte de l'environnement

La Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence depuis la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005, comporte un ensemble de principes, de droits et de devoirs qui ont valeur constitutionnelle et qui s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs (CE, Ass., 3 octobre 2010, *Commune d'Annecy*, n° 297931). Le Conseil d'État, régulièrement saisi de litiges mettant en cause la Charte de l'environnement, a apporté des précisions sur ses articles 3 (principe de prévention), 5 (principe de précaution) et 7 (principe de participation).

- **L'article 3 de la Charte de l'environnement** dispose que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ».

L'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a indiqué qu'il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, au pouvoir réglementaire et aux autres autorités administratives de déterminer les modalités de la mise en œuvre de cette disposition en respectant les principes qu'elle énonce (Ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522).

La loi doit, en vertu de l'article 34 de la Constitution et de l'article 3 de la Charte de l'environnement, déterminer les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement et la définition du cadre de la prévention et de la limitation des conséquences des atteintes à l'environnement. La conformité des dispositions législatives adoptées ou de l'absence de telles dispositions à l'article 3 de la Charte de l'environnement ne peut être contestée devant le juge administratif en dehors de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité prévue à l'article 61-1 de la Constitution. Le juge administratif peut en revanche vérifier si les dispositions prises pour l'application de la loi, dans la mesure où elles ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires, n'ont pas elles-mêmes méconnu l'article 3 de la Charte.

Le Conseil d'État a, en outre, rappelé que l'obligation incombant à toute personne de prévenir ou limiter les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ne s'impose que dans les conditions définies par les dispositions législatives ainsi que par les dispositions réglementaires et les autres actes adoptés pour les mettre en œuvre.

- En vertu de **l'article 5 de la Charte de l'environnement**, « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ».

L'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a déterminé, d'une part, les conditions dans lesquelles l'autorité administrative doit respecter le principe de précaution lorsqu'elle déclare d'utilité publique une opération de travaux et, d'autre part, les modalités de contrôle du juge administratif lorsqu'il est saisi d'une demande d'annulation d'une déclaration d'utilité publique au motif qu'elle méconnaît le principe de précaution (Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT et autres*, n°s 342409 et a).



Le Conseil d'État a tout d'abord jugé qu'une opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique. Il appartient dès lors à l'autorité compétente de l'État, saisie d'une demande tendant à ce qu'un projet soit déclaré d'utilité publique de rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé, qui justifierait, en dépit des incertitudes subsistant quant à sa réalité et à sa portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution. Si tel est le cas, l'autorité administrative doit veiller à ce que des procédures d'évaluation du risque qui a été identifié soient mises en œuvre. Elle doit alors vérifier que les mesures de précaution dont l'opération est assortie afin d'éviter la réalisation du dommage ne sont ni insuffisantes, ni excessives, eu égard, d'une part, à la plausibilité et à la gravité du risque, d'autre part, à l'intérêt de l'opération.

Le Conseil d'État a ensuite défini l'office du juge administratif lorsqu'il est saisi de conclusions dirigées contre l'acte déclaratif d'utilité publique. Le juge doit, au vu de l'argumentation dont il est saisi, vérifier que l'application du principe de précaution est justifiée, puis s'assurer de la réalité des procédures d'évaluation du risque mises en œuvre et de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des mesures de précaution. Ce contrôle doit être effectué préalablement à celui de l'utilité publique de l'opération projetée. Dans l'hypothèse où un projet comporterait un risque potentiel justifiant qu'il soit fait application du principe de précaution, le juge doit apprécier, dans le cadre du contrôle dit du bilan, l'utilité publique de l'opération projetée en tenant compte, au titre des inconvénients d'ordre social du projet, de ce risque de dommage tel qu'il est prévenu par les mesures de précaution arrêtées et des inconvénients supplémentaires pouvant résulter de ces mesures et, au titre de son coût financier, du coût de ces dernières.

Le Conseil d'État a, par ailleurs, jugé que le principe de précaution est opposable à un acte par lequel l'autorité administrative régleme la navigation et les activités sportives et touristiques sur un cours d'eau, un lac, une retenue ou un étang d'eau douce (3 juin 2013, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs, sites et villages du Verdon*, n° 334251). L'autorité administrative doit veiller à ce que les activités qu'elle autorise ne portent pas atteinte au patrimoine naturel protégé, en méconnaissance du principe de précaution. En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que l'arrêté attaqué n'avait pas porté atteinte au site protégé du lac de Sainte-Croix en autorisant, sous conditions, la navigation des embarcations non motorisées dans un périmètre limité.

Le Conseil d'État a enfin jugé que le principe de précaution ne permet pas, par lui-même, au maire d'exiger à l'appui d'une déclaration préalable de travaux la production de documents non prévus par les textes législatifs et réglementaires en vigueur ni de refuser légalement la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en l'absence d'éléments circonstanciés sur l'existence, en l'état des connaissances scientifiques, de risques, même incertains, de nature à justifier un tel refus d'autorisation (21 octobre 2013, *SA Orange France*, n° 360481). En outre, les dispositions de l'article L. 96-1 du code des postes et communications électroniques, qui imposent aux exploitants d'installations radioélectriques en fonctionnement de transmettre au maire de la commune, sur sa demande, un dossier établissant l'état des lieux des ces installations, ne trouvent pas à s'appliquer dans le cadre

de l'instruction des déclarations ou demandes d'autorisation de construction d'un relais de téléphonie mobile, pour lesquelles le contenu du dossier de demande est défini par les dispositions de la partie réglementaire du code de l'urbanisme.

- Selon l'**article 7 de la Charte de l'environnement**, « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

Le Conseil d'État a jugé que certaines décisions, qui n'ont pas d'incidence significative sur l'environnement, ne sont pas au nombre de celles pour lesquelles l'article 7 de la Charte implique la mise en œuvre d'une procédure de participation du public.

Il en a jugé ainsi à propos des décisions portant délimitation de périmètres au sein desquels un organisme unique se voit délivrer, pour le compte de l'ensemble des préleveurs irrigants, les autorisations de prélèvement d'eau pour l'irrigation (9 octobre 2013, *Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gatinais Est et Ouest de l'arrondissement du Montargois*, n° 370051). Il en a jugé de même pour les arrêtés complémentaires que l'autorité administrative peut prendre pour compléter l'autorisation initiale d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE), ces arrêtés étant réservés aux cas dans lesquels les modifications apportées à l'installation, à son mode d'utilisation ou à son voisinage ne sont pas substantielles (17 octobre 2013, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden*, n° 370481).

Le Conseil d'État a également jugé, comme pour les articles 1, 2 et 6 de la Charte (CE, 19 juin 2006, *Association eau et rivières de Bretagne*, n° 282456, T. pp. 703-956) et l'article 3 (CE, Ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522), qu'un requérant ne peut invoquer directement l'article 7 de la Charte lorsque des dispositions législatives en assurent la mise en œuvre (12 juin 2013, *Fédération des entreprises du recyclage*, n° 360702). Un requérant n'est donc pas fondé à se prévaloir, pour soutenir que le principe de participation aurait été méconnu lors de l'adoption d'un décret, d'un moyen fondé sur la méconnaissance des dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement, dans la mesure où les dispositions de l'article L. 120-1 du code de l'environnement ont été prises afin de préciser les conditions et les limites dans lesquelles le principe de participation du public est applicable aux décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics.

## Précisions sur les droits et obligations des fonctionnaires

Le contentieux de la fonction publique occupe une part importante de l'activité du juge administratif. Si, le plus souvent, cette matière présente à juger des questions techniques, elle donne aussi au Conseil d'État l'opportunité de rappeler et préciser les grands principes qui la structurent. En témoignent les affaires jugées par l'Assemblée et la section du contentieux, qui portent sur l'accès à l'emploi public, la discipline des agents publics et l'éviction du service.



- S'agissant de l'accès à l'emploi public, la section du contentieux a jugé, dans une affaire *Syndicat des cadres de la fonction publique* (8 mars 2013, n° 355788), que la reprise de contrats de travail par une personne publique gérant un service public administratif, lorsqu'elle résulte du transfert à cette personne d'une entité économique employant des agents de droit privé, ne constitue pas, par elle-même, une opération de recrutement d'agents publics. Elle n'est donc pas soumise, à ce titre, au principe d'égal accès aux emplois publics garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

La section du contentieux a toutefois précisé que si certains fonctionnaires peuvent être recrutés sans concours, il incombe à l'autorité compétente de ne procéder au recrutement de ces fonctionnaires qu'après avoir précisé les modalités selon lesquelles les aptitudes des candidats seront examinées. Se conformant à ces modalités, elle ne pourra fonder sa décision de nomination que sur les vertus, talents et capacités des intéressés à remplir leurs missions, au regard de la nature du service public considéré et des règles, le cas échéant statutaires, régissant l'organisation et le fonctionnement de ce service.

Le Conseil d'État a, au regard de ces principes, déclaré illégales les dispositions d'une loi du pays de la Polynésie française, qui ouvraient aux agents antérieurement placés sous l'empire de contrats de droit privé à durée indéterminée et concernés par la reprise, dans le cadre d'un service public administratif, de l'activité d'une entité administrative ou économique, un droit inconditionnel à titularisation dans la fonction publique de la Polynésie française. L'intégration de ces agents à la fonction publique de la Polynésie française aurait dû être subordonnée à un examen de leurs vertus, capacités et talents susceptible de faire apparaître, notamment, s'ils présentaient les qualités requises pour être intégrés à cette fonction publique, s'ils répondaient aux exigences particulières résultant des règles statutaires gouvernant le ou les corps dans lesquels ils pourraient être intégrés et si les emplois qu'ils occupaient étaient au nombre de ceux que le ou les corps d'intégration envisagés donnent vocation à occuper.

- En matière de discipline, l'Assemblée du contentieux a opéré un revirement de jurisprudence sur le degré de contrôle que le juge exerce lorsqu'il apprécie la gravité de la sanction prononcée à l'encontre d'un agent (Ass., 13 novembre 2013, *D.*, n° 347704). L'Assemblée a jugé que, désormais, le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur la question de savoir si la sanction retenue est proportionnée à la gravité des fautes commises par l'agent.

Jusqu'alors, ce contrôle du juge était limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CE, Sec., 9 juin 1978, *M. L.*, n° 5911, p. 245) ou, selon la terminologie la plus récente, à l'absence de disproportion manifeste (CE, Sec., 1<sup>er</sup> février 2006, *T.*, n° 271676, p. 38). La jurisprudence avait toutefois évolué dans d'autres domaines où l'administration exerce un pouvoir de sanction. Le juge administratif exerçait déjà un entier contrôle sur les sanctions prises à l'encontre des magistrats (CE, 27 mai 2009, *H.*, n° 310493, p. 207, pour un magistrat du parquet ; CE, 30 juin 2010, *Mme P.*, n°s 325319, 326415, T. p. 934, en cassation, pour un magistrat du siège). Il exerce également un contrôle normal sur la sanction infligée au membre d'une profession réglementée (CE, Sec., 22 juin 2007, *A.*, n° 272650, p. 263). En outre, il se prononce comme juge de plein contentieux lorsqu'il est saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré (CE, Ass., 16 février 2009, *Société ATOM*, n° 274000, p. 25).

Dans la continuité de ces précédents, le Conseil d'État a renforcé le degré de contrôle du juge s'agissant des agents publics. Il appartient dorénavant au juge de l'excès de pouvoir, s'il est saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits qui sont reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes.

- En ce qui concerne l'éviction du service, la section du contentieux a posé les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut prononcer le licenciement d'un agent contractuel bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant (Sec., 25 septembre 2013, S., n° 365139).

La section du contentieux a tout d'abord rappelé qu'il résulte des dispositions de l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 que le législateur a entendu que les emplois civils permanents de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif soient en principe occupés par des fonctionnaires et qu'il n'a permis le recrutement d'agents contractuels qu'à titre dérogatoire et subsidiaire, dans les cas particuliers énumérés par la loi, que ce recrutement prenne la forme de contrats à durée déterminée ou, par application des dispositions issues de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, de contrats à durée indéterminée.

Au regard de ce principe, la section du contentieux a ensuite considéré qu'un agent contractuel ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté, lorsque l'autorité administrative entend affecter un fonctionnaire sur cet emploi. Dans ces conditions, l'administration peut, pour ce motif, légalement écarter l'agent contractuel de cet emploi.

La section a enfin précisé qu'il résulte d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, qu'il incombe à l'administration, avant de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant, de chercher à reclasser l'intéressé.

Les modalités du reclassement des agents contractuels écartés de leur emploi doivent être déterminés par des décrets pris sur le fondement de l'article 49 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique,

Dans l'attente de ces décrets, la mise en œuvre du principe du reclassement implique que l'administration, lorsqu'elle entend pourvoir par un fonctionnaire l'emploi occupé par un agent contractuel titulaire d'un contrat à durée indéterminée, propose à cet agent un emploi de niveau équivalent, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi. Si le reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant, ou si l'agent contractuel refuse la proposition qui lui est faite, il peut être licencié, sous réserve du respect des règles relatives au préavis et aux droits à indemnité.

Le Conseil d'État a fait application de ces principes dans le cas où l'administration écarte un agent contractuel de l'emploi pour lequel il a été recruté dans le cadre d'une modification de l'organisation du service (18 décembre 2013, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme S.*, n° 366369).

- Dans une autre affaire, la section du contentieux a précisé les modalités d'indemnisation d'un agent public irrégulièrement évincé du service (Sec., 6 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155). Le principe d'une indemnisation en cas d'éviction illégale du service a été reconnu par le Conseil d'État depuis fort longtemps (CE, Ass., 7 avril 1933, *D.*, n° 4711, p. 439). En vertu de ce principe, un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre.

De la sorte, sont indemnisables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien direct de causalité.

Il y a lieu, pour évaluer le montant de l'indemnité due, de prendre en compte la perte du traitement ainsi que celle des primes et indemnités dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier, à l'exception de celles qui, eu égard à leur nature, à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles sont versées, sont seulement destinées à compenser les frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions. De cette somme, il y a lieu de déduire, le cas échéant, le montant des rémunérations que l'agent a pu se procurer par son travail au cours de la période d'éviction.

## Le Conseil d'État, « arbitre » des contentieux du sport

La réglementation du droit du sport suscite un contentieux important devant les juridictions administratives. Ce contentieux intéresse les différents acteurs du monde sportif, que sont les sportifs eux-mêmes, mais aussi les clubs, les fédérations, les supporters ou encore les collectivités publiques et les diverses autorités administratives compétentes dans ce domaine. Sur le fond, ce contentieux met souvent en cause des règles et des principes fondamentaux, notamment des règles de valeur constitutionnelle, des libertés fondamentales ou encore les principes essentiels du droit des sanctions.

Le Conseil d'État s'est par exemple prononcé sur les compétences et les pouvoirs exercés par les fédérations sportives. Il a ainsi annulé une délibération du comité exécutif de la fédération française de football modifiant le règlement des agents sportifs de cette fédération (10 juin 2013, *Association union des agents sportifs du football*, n° 361327). Il a jugé que ce règlement doit être regardé, eu égard à son objet et à sa portée, comme un texte fédéral au sens des statuts de la fédération. Seule l'assemblée fédérale était, en vertu de ces statuts, compétente pour adopter et modifier ce règlement. La délibération du comité exécutif était donc entachée d'incompétence.

Le Conseil d'État a, en outre, jugé que les décisions prises par les fédérations sportives sur la sélection d'un sportif dans l'équipe nationale interviennent dans le cadre des prérogatives de puissance publique dont cette fédération est investie par le code du sport et présentent le caractère d'actes administratifs relevant de la compétence de la juridiction administrative (8 avril 2013, *Fédération française des sports de glace*, n° 351735). En l'espèce, il a rejeté le pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt confirmant l'annulation d'une décision du président de la Fédération française des sports de glace qui avait refusé de faire droit à la

demande d'un membre de l'équipe de France de bobsleigh tendant à ce qu'il soit mis fin à son appartenance à l'équipe de France afin de lui permettre de participer à des compétitions internationales comme membre d'une autre équipe nationale, conformément à ce que permettent les dispositions du règlement de la fédération internationale de bobsleigh et de tobogganing.

En matière de sanctions, le Conseil d'État a jugé que la suspension d'un sportif sanctionné pour un nombre donné de fautes techniques avait le caractère d'une punition qui devait, dès lors, respecter les principes découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (21 octobre 2013, *M. O.*, n° 367107). Il a donc jugé que les dispositions des règlements généraux d'une fédération sportive qui confèrent un caractère automatique à la suspension pour un ou deux week-ends sportifs de tous les licenciés qui ont été sanctionnés de trois ou quatre fautes techniques au cours d'une même saison sportive, sans habiliter l'organe disciplinaire compétent à statuer sur l'imputabilité effective des fautes techniques ni lui permettre de tenir compte des circonstances propres à chaque espèce, méconnaissent le principe d'individualisation des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Dans le domaine du dopage, le Conseil d'État a jugé que l'inscription d'un sportif dans le « groupe cible », c'est-à-dire le groupe des personnes astreintes à des obligations de localisation pour faciliter les contrôles anti-dopage, porte une atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale qui est nécessaire et proportionnée aux objectifs d'intérêt général poursuivis, notamment la protection de la santé des sportifs et la garantie de l'équité et de l'éthique des compétitions sportives (29 mai 2013, *Mme L.*, n° 364839). Il a en particulier relevé que les contraintes imposées aux sportifs du « groupe cible » sont strictement encadrées s'agissant de la détermination des lieux dans lesquels les contrôles peuvent être diligentés ainsi que les périodes et horaires durant lesquels ces contrôles peuvent être effectués et que les contrôles de ces sportifs ne peuvent avoir lieu à leur domicile sans leur consentement. Il a également relevé que ces contraintes sont justifiées par les nécessités de la lutte contre le dopage, qui implique notamment de pouvoir diligenter des contrôles inopinés afin de déceler efficacement l'utilisation de certaines substances dopantes qui peuvent n'être décelables que peu de temps après leur prise alors même qu'elles ont des effets plus durables.

Le Conseil d'État a en outre jugé que les dispositions qui ont un caractère favorable pour les sportifs susceptibles de faire l'objet de poursuites disciplinaires sont d'application immédiate (29 mai 2013, *M. D.*, n° 356642). Avant l'ordonnance du 14 avril 2010 relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du code mondial antidopage, aucun principe général n'enfermait dans un délai déterminé l'exercice par l'Agence française de lutte contre le dopage de l'action disciplinaire permettant de sanctionner les sportifs ayant commis des faits de dopage. L'ordonnance du 14 avril 2010 a institué une règle de prescription de huit années à compter du jour du contrôle. Cette règle a un caractère favorable pour les sportifs. Elle est donc immédiatement applicable à compter de son entrée en vigueur.

S'agissant des compétitions sportives, le Conseil d'État a jugé que les collectivités territoriales peuvent conclure avec les sociétés sportives des contrats permettant l'acquisition de places pour assister à des rencontres sportives afin de promouvoir l'activité sportive auprès du jeune public et d'encourager l'encadrement bénévole de cette activité (28 janvier 2013, *Département du Rhône*, n° 356670). Ces contrats

sont des marchés de prestations de services qui répondent à une mission d'intérêt général dont la collectivité territoriale a la charge. Un département peut ainsi, pour promouvoir l'activité sportive auprès du jeune public, acheter des places permettant à des collégiens et des jeunes en difficulté d'assister gratuitement à des matchs d'un club de football, compte tenu de l'intérêt suscité par ce club auprès des populations concernées du département. S'agissant de prestations ayant nécessairement un caractère unique, une mise en concurrence pour l'achat spécifique de ces billets, dont seul le club de football est le distributeur, s'avère impossible au sens des dispositions de l'article 28 du code des marchés publics. Il en résulte que les marchés peuvent être passés en l'absence de publicité et de mise en concurrence préalable, sans méconnaître les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

Le juge des référés du Conseil d'État a estimé que l'interdiction des déplacements individuels ou collectifs des supporters d'un club sportif ne porte pas une atteinte manifestement illégale aux libertés fondamentales, lorsqu'elle est justifiée par le risque réel de troubles graves pour l'ordre public que la présence de ces supporters est susceptible d'occasionner lors d'une rencontre sportive (JRCE, 29 mars 2013, *Société sportive professionnelle Olympique de Marseille et autres*, n° 367274 ; JRCE, 8 novembre 2013, *Olympique Lyonnais et autres*, n° 373129, 37317). Le juge des référés a rappelé qu'il appartient aux autorités de l'État d'assurer la préservation de l'ordre public et sa conciliation avec les libertés fondamentales que sont notamment la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion et la liberté d'expression. Pour apprécier dans chaque cas la réalité du risque à l'ordre public, le juge des référés prend en considération la gravité et la fréquence des incidents qui se sont produits lors des rencontres précédentes malgré les mesures de police déjà prises, ainsi que le climat de représailles qui s'est instauré entre les supporters des deux clubs.

## L'asile : droit substantiel et garanties procédurales

Le Conseil d'État s'est prononcé, en 2013, sur plusieurs questions de droit intéressant le contentieux de l'asile. Il a en particulier rendu des décisions relatives aux conditions d'octroi de la qualité de réfugié, mais aussi aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile et à l'examen de leur demande.

- Par une décision du 13 novembre 2013 (*Cimade et M. Oumarov*, n° 349735, 349736), l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a jugé qu'en principe, une personne qui s'est vu reconnaître le statut de réfugié dans un État partie à la convention de Genève du 28 juillet 1951 ne peut plus solliciter ce même statut auprès d'un autre État.

Pour le Conseil d'État, les stipulations du 2 du A de l'article 1<sup>er</sup> et du 1 des articles 31 et 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 ainsi que du protocole, signé à New York le 31 janvier 1967, font obstacle à qu'une personne qui s'est vu reconnaître le statut de réfugié dans un État partie à cette convention sur le fondement de persécutions subies dans l'État dont elle a la nationalité puisse revendiquer auprès d'un autre État, sans avoir été préalablement admise au séjour, le bénéfice des droits qu'elle tient de la convention de Genève à raison de ces persécutions, aussi longtemps que le statut de réfugié lui est maintenu et effectivement garanti dans l'État qui lui a reconnu ce statut. Cette personne peut

demander à entrer, séjourner ou s'établir en France dans le cadre des procédures de droit commun applicables aux étrangers et, le cas échéant, dans le cadre des procédures spécifiques prévues par le droit de l'Union européenne. Elle ne peut, aussi longtemps que la qualité de réfugié lui demeure reconnue par l'autre État partie que la France, être reconduite depuis la France dans le pays dont elle a la nationalité. Mais, elle ne saurait, en principe et sans avoir été préalablement admise au séjour, solliciter des autorités françaises que lui soit accordé le bénéfice du statut de réfugié en France.

Cependant, cette personne pourra demander l'asile en France à raison des persécutions subies dans l'État dont elle a la nationalité, s'il est établi qu'elle craint avec raison que la protection à laquelle elle a conventionnellement droit sur le territoire de l'État qui lui a déjà reconnu le statut de réfugié n'y est plus effectivement assurée. Elle sera alors regardée comme sollicitant pour la première fois la reconnaissance du statut de réfugié. Si elle s'est vu en premier lieu reconnaître le statut de réfugié par un État membre de l'Union européenne, les craintes dont elle fait état quant au défaut de protection dans cet État membre doivent en principe être présumées non fondées eu égard au niveau de protection des libertés et des droits fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne.

Cette présomption peut toutefois être renversée. Le demandeur devra apporter tous éléments circonstanciés de nature à établir à la fois la réalité de ses craintes et le défaut de protection des autorités de l'État membre de l'Union européenne qui lui a, en premier lieu, reconnu la qualité de réfugié. Le fait de ne pas avoir sollicité ou tenté de solliciter la protection de ces autorités peut être pris en compte, entre autres éléments, par le juge de l'asile pour apprécier le bien-fondé de la demande. Mais cette circonstance ne saurait à elle seule faire obstacle à la preuve du renversement de la présomption selon laquelle sa demande n'est pas fondée. Enfin, la présomption ne vaudra pas notamment, lorsque l'État membre ayant accordé la protection a pris des mesures dérogeant à ses obligations prévues par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou dans le cas où seraient mises en œuvre à l'encontre de cet État membre les procédures, prévues à l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, soit de prévention, soit de sanction d'une violation des valeurs qui fondent l'Union européenne.

- Le Conseil d'État a également jugé que le principe général de l'unité de la famille ne s'étend pas aux parents d'une enfant mineure ayant obtenu le statut de réfugié en raison de risques de mutilations sexuelles féminines encourus dans le pays dont elle a la nationalité (20 novembre 2013, avis, *M. et Mme F.*, n° 368676). En décembre 2012, l'Assemblée du contentieux avait jugé que dans une population dans laquelle les mutilations sexuelles féminines sont couramment pratiquées au point de constituer une norme sociale, les enfants et les adolescentes non mutilées constituent de ce fait un groupe social et que les jeunes filles ainsi menacées peuvent bénéficier du statut de réfugiée, même si elles sont nées en France et qu'elles y ont toujours vécu (*Ass.*, 21 décembre 2012, *Mme Fofana*, n° 332491). Saisi d'une demande d'avis par la Cour nationale du droit d'asile, la première formulée par cette juridiction, le Conseil d'État a précisé que ni les stipulations de la convention de Genève, ni les principes généraux du droit n'impliquent que le statut de réfugié doive être accordé, de ce seul fait, aux parents d'une enfant mineure qui a obtenu le statut de réfugiée pour ce motif, indépendamment des risques de persécutions qu'ils pourraient faire personnellement valoir. Les parents de cette enfant relèvent du droit commun de la délivrance des titres de séjour sur le territoire français.



- En ce qui concerne les conditions d'accueil des demandeurs d'asile (1<sup>er</sup> août 2013, *Nazari*, n° 345130), le Conseil d'État a jugé qu'un demandeur d'asile ne saurait se voir refuser un hébergement dans le cadre de la procédure dite du droit au logement opposable (III de l'article L. 441-2-3 du code de la construction et de l'habitation) au seul motif que l'intéressé n'a pas présenté de demande d'hébergement dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile (dans le cadre de l'article L. 348-1 du code de l'action sociale et des familles).

- En outre, le juge des référés du Conseil d'État a jugé que le demandeur d'asile peut saisir le juge du référé-liberté de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de désigner un centre d'hébergement alors qu'il est sans domicile fixe et malade (JRCE, 5 avril 2013, *Mme Dizdari et M. Toma*, n° 367232). Si l'état de santé du demandeur est suffisamment préoccupant pour nécessiter une prise en charge médicale permettant notamment d'apprécier l'évolution de son état et de lui prodiguer des soins, sans être toutefois d'une gravité telle qu'il nécessite un hébergement d'urgence immédiat, le juge des référés peut ordonner que l'administration recueille, auprès des autorités médicales compétentes, un avis complet et à jour sur l'état de santé de l'intéressé afin, le cas échéant, de pouvoir en tirer les conséquences qui s'imposeraient en termes d'hébergement d'urgence.

- En ce qui concerne l'examen des demandes d'asile, le Conseil d'État s'est prononcé sur l'obligation faite aux services de la préfecture de remettre, au début de la procédure, au demandeur d'asile sollicitant son admission au séjour au titre de l'asile, un document d'information sur ses droits et sur les obligations qu'il doit respecter, ainsi que sur les organisations susceptibles de lui procurer une assistance juridique, de l'aider ou de l'informer. Il s'est plus précisément prononcé sur la portée de la méconnaissance de cette obligation, prévue par l'article R. 741-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui transpose sur ce point des objectifs fixés par la directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (1<sup>er</sup> février 2013, *Benahmed*, n° 363581 ; sec., 30 décembre 2013, *Okosun*, n° 367615).

Le Conseil d'État a jugé que le défaut de remise de ce document est de nature à faire obstacle au déclenchement du délai de vingt-et-un jours pour saisir l'Office français de protection des réfugiés et apatrides à compter de la remise de l'autorisation provisoire de séjour. Le défaut de remise de ce document peut, en outre, être utilement invoqué à l'encontre de la décision du préfet portant refus d'admission provisoire au séjour au titre de l'asile. Il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si l'intéressé a été, en l'espèce, privé d'une garantie ou, à défaut, si cette irrégularité a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de cette décision. En cas d'annulation du refus d'admission provisoire au séjour au titre de l'asile pour ce motif, le juge, saisi de conclusions en ce sens, pourra enjoindre au préfet d'informer l'étranger et de réexaminer sa demande d'admission provisoire au séjour au titre de l'asile. Cette annulation conduira aussi le juge de l'excès de pouvoir, saisi de conclusions recevables contre les décisions de refus de séjour et d'obligation de quitter le territoire français, à prononcer l'annulation par voie de conséquence de ces décisions. En revanche, le défaut de remise du document d'information ne peut être utilement invoqué directement à l'appui d'un recours mettant en cause la légalité de la décision par laquelle le préfet statue, en fin de procédure, après intervention de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et, le cas échéant, après celle de la Cour nationale du droit d'asile, sur le séjour en France au titre de l'asile ou à un autre titre.

- Le Conseil d'État a également jugé que la Cour nationale du droit d'asile peut annuler pour illégalité une décision du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides lorsqu'il a été, à tort, statué sur une demande d'asile sans procéder à l'audition du demandeur (10 octobre 2013, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ M. Yarici*, n° 362798). En principe, la Cour nationale du droit d'asile, qui statue comme juge de plein contentieux, se prononce elle-même sur le droit du demandeur à la qualité de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire sans apprécier la légalité de la décision du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qui lui est déférée. Mais dans le cas où une demande d'asile a été rejetée sans audition du demandeur, la Cour peut annuler la décision du directeur si elle juge que l'Office n'était pas dispensé par la loi de convoquer le demandeur à une audition et que le défaut d'audition est imputable à l'Office. Elle peut alors renvoyer l'examen de la demande d'asile à l'Office, sauf à ce qu'elle soit en mesure de prendre immédiatement une décision positive sur la demande de protection au vu des éléments établis devant elle.

- Le Conseil d'État a enfin jugé que, dans un litige relatif à la reconnaissance du statut de réfugié à un demandeur d'asile, la Cimade et l'association « Les amis du bus des femmes » justifient, par leur objet statutaire et leur action, d'un intérêt de nature à les rendre recevables à intervenir devant le juge de l'asile, que ce soit le juge du fond ou le juge de cassation (Sec., 25 juillet 2013, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ Mme Edosa Felix*, n° 350661).

## La sécurité des installations nucléaires de production d'électricité

Le Conseil d'État a rendu en 2013 plusieurs décisions intéressant le droit des installations nucléaires, tant en ce qui concerne la création et la mise en service d'une installation nucléaire que son fonctionnement, ou encore son arrêt définitif et son démantèlement. Les règles qui régissent ce droit sont notamment fondées sur les principes de sécurité, de sûreté ou encore de continuité. Ce sont ces principes qui se retrouvent dans les décisions du Conseil d'État.

- S'agissant du fonctionnement d'une installation nucléaire, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a jugé que les organes dirigeants de la société Electricité de France (EDF) sont compétents pour limiter le droit de grève dans les centrales nucléaires afin d'éviter des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité (Ass., 12 avril 2013, *Fédération Force Ouvrière Energie et Mines et autres*, n°s 329570, 329683, 330539, 330847). Le Conseil d'État a tout d'abord jugé que la société EDF est responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production d'électricité. Il a en particulier relevé que le parc de production nucléaire contribuait, à la date du litige, à hauteur de près de 80 % à la production de l'électricité en France, si bien que le fonctionnement de ces centres nucléaires de production d'électricité apportent une contribution indispensable à l'approvisionnement sur le territoire métropolitain. Il a donc considéré que la société EDF, qui, en l'état actuel du système de production électrique, exploite la totalité de ces centres nucléaires, est chargée, à ce titre, d'une mission d'intérêt général répondant à un besoin essentiel du pays. Il a aussi



constaté que l'État détient, en vertu de la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, plus de 70 % du capital de cette société, dont le président du conseil d'administration et le directeur général sont nommés par décret en conseil des ministres.

Par conséquent, le Conseil d'État a jugé que les organes dirigeants de la société EDF sont compétents, dans leurs domaines d'attribution, pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses agents. Dans ces conditions, ils ont compétence pour édicter les règles applicables, en cas de poursuite de la grève, aux agents dont la présence à leur poste est indispensable au redémarrage des réacteurs dont l'interruption prolongée du fonctionnement porterait atteinte aux besoins essentiels du pays.

Le Conseil d'État a précisé en outre que, pour apprécier la légalité des mesures prises par les dirigeants de la société EDF pour régler le droit de grève, il y a lieu de tenir compte de plusieurs paramètres, au nombre desquels figurent notamment le caractère non directement substituable de l'énergie électrique, l'impossibilité de la stocker en quantité importante et les contraintes techniques propres au fonctionnement des centrales nucléaires. Il a également précisé que les dirigeants de la société EDF devaient préalablement rechercher la possibilité de mettre en œuvre d'autres moyens de production, de recourir aux capacités d'importation des réseaux transfrontières ou de faire appel à la diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité.

En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que les mesures de réquisition décidées par EDF étaient justifiées et proportionnées. Il a jugé que le blocage de huit réacteurs en juin 2009, en raison d'un mouvement de grève, ne permettait pas de préserver l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité avec une marge de sécurité minimale.

- S'agissant de la création d'une installation nucléaire, le Conseil d'État a apporté des précisions sur le cadre juridique applicable à délivrance de l'autorisation nécessaire (1<sup>er</sup> mars 2013, *Société Roozen France et autre, CRIIRAD et autres*, n<sup>os</sup> 340859, 340957). Le Conseil d'État a jugé que le règlement d'un plan local d'urbanisme n'est pas opposable au décret autorisant la création d'une installation nucléaire de base, lequel est pris sur le fondement du décret du 2 novembre 2007 relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle, en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives, qui relève d'une législation distincte de celle régissant les installations classées pour la protection de l'environnement.

- Le Conseil d'État s'est également prononcé sur des litiges mettant en cause le site électronucléaire de Fessenheim et tendant notamment à la suspension de son fonctionnement. Le juge des référés du Conseil d'État a rejeté une demande de suspension de l'exécution d'une décision de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) fixant à la société Électricité de France (EDF) les prescriptions complémentaires applicables et d'une décision par laquelle l'ASN a donné son accord aux modifications matérielles prévues à cette fin par EDF (JRCE, 10 avril 2013, *Fédération Réseau Sortir du Nucléaire et autres*, n<sup>o</sup> 367014). Il a notamment relevé qu'il incombe à l'ASN de veiller aux conditions de sûreté du fonctionnement d'une installation nucléaire de base aussi longtemps qu'aucun décret de mise à l'arrêt définitif et de démantèlement n'est intervenu.

- Le Conseil d'État a ensuite rejeté une requête en annulation de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par l'Autorité de sûreté nucléaire sur une demande tendant à obtenir la suspension immédiate et complète du fonctionnement de la centrale nucléaire de Fessenheim (28 juin 2013, *Association Trinationale de Protection Nucléaire et autres*, n<sup>os</sup> 351986, 358080, 358094, 358095). Dans cette affaire, le Conseil d'État a notamment vérifié que les évaluations menées conjointement par l'Autorité de sûreté nucléaire et EDF, tant dans le cadre du réexamen de la sûreté de l'installation que dans celui de l'évaluation complémentaire de sûreté, ont consisté à tester le comportement des installations nucléaires de base face à des situations de crise afin de définir les dispositifs nécessaires pour que les fonctions fondamentales de ces installations restent assurées en cas de survenance d'un accident extrême. Il a également jugé que les « *règles fondamentales de sûreté* » que l'Autorité de sûreté nucléaire élabore, et qui sont progressivement remplacées par des « *guides de l'Autorité de sûreté nucléaire* », sont, à la différence des prescriptions qu'elle peut édicter afin de compléter les dispositions des décrets et arrêtés pris en matière de sûreté nucléaire, dépourvues de caractère impératif. Il a donc estimé que l'exploitant peut s'en écarter, sans que cette circonstance permette, à elle seule, de caractériser l'existence d'un risque grave et immédiat dès lors que l'exploitant adopte des mesures d'effet équivalent assurant le respect des exigences de sûreté.

- Le Conseil d'État s'est enfin prononcé sur les règles de procédure d'adoption d'un décret autorisant EDF à procéder aux opérations de démantèlement d'une installation nucléaire (1<sup>er</sup> mars 2013, *Association sortir du nucléaire Cornouaille et autres*, n<sup>o</sup> 353009). Il a, en particulier, jugé qu'aucune disposition, notamment pas celles de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public aux processus décisionnels et l'accès à la justice en matière d'environnement, n'imposait la saisine de la Commission nationale du débat public ou l'organisation d'un débat public. Il a également jugé que la procédure d'enquête publique préalable à la délivrance du décret autorisant le démantèlement, prévue la loi du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, permettait d'assurer la mise en œuvre des objectifs fixés par les dispositions de la directive du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

## La doctrine de l'administration fiscale

Le Conseil d'État a été conduit, à l'occasion de plusieurs décisions rendues au cours de l'année 2013, à préciser la valeur et la portée de la « doctrine » de l'administration fiscale, c'est-à-dire des instructions, circulaires et autres supports par lesquels cette administration fait connaître son interprétation des textes fiscaux, et la mise en œuvre du mécanisme d'opposabilité de la doctrine favorable au contribuable prévu à l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales (LPF).

En application de cet article, l'administration fiscale ne peut procéder au rehaussement d'impositions antérieures si la cause de ce rehaussement est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration. Par ailleurs, lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration

avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, l'administration ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente. Enfin, dans leur rédaction issue de l'article 47 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008, les dispositions de l'article L. 80 A prévoient que « *sont également opposables à l'administration, dans les mêmes conditions, les instructions ou circulaires publiées relatives au recouvrement de l'impôt et aux pénalités fiscales* ».

- Le Conseil d'État a jugé que pour l'application de ces dernières dispositions, qui sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009 et ne peuvent bénéficier à un contribuable ayant présenté sa réclamation avant cette date, un contribuable qui se prévaut d'une instruction relative au recouvrement dans sa réclamation contre les actes de poursuite émis à son encontre doit être regardé comme ayant appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par une instruction publiée (27 février 2013, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ Mme Pérez*, n° 354004).

- Ainsi que l'a expressément rappelé la section du contentieux dans un avis du 8 mars 2013 (*Mme Monzani*, n° 353782), la doctrine n'a pas de nature normative. Ainsi, les dispositions de l'article L. 80 A du LPF n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer à l'administration fiscale un pouvoir réglementaire ou de lui permettre de déroger à la loi, mais instituent un mécanisme de garantie au profit du redevable qui, s'il l'invoque, est fondé à se prévaloir, à condition d'en respecter les termes, de l'interprétation de la loi formellement admise par l'administration, même lorsque cette interprétation ajoute à la loi ou la contredit.

- La doctrine n'étant pas une règle de droit et l'imposition ne pouvant, par suite, être fondée sur l'interprétation de la loi fiscale que l'administration exprime dans ses instructions, la section du contentieux a jugé, dans sa décision *Société Rallye* du 30 décembre 2013 (n° 350100), qu'une décision ou un avis rendu au contentieux par le Conseil d'État, la Cour de cassation, le Tribunal des conflits ou la Cour de justice de l'Union européenne qui se borne à retenir une interprétation des dispositions du droit de l'Union européenne ou du droit national dont il a été fait application pour fonder une imposition différente de celle jusqu'alors formellement admise par l'administration dans ses instructions, ne peut constituer la réalisation d'un « événement » au sens du c de l'article R. 196-1 du LPF et le point de départ de la période sur laquelle l'action en restitution de cette imposition peut s'exercer en application de l'article L. 190 du même livre.

- Dans son avis *Mme Monzani* du 8 mars 2013, la section du contentieux a aussi précisé les répercussions, sur la mise en œuvre du mécanisme de garantie prévu par l'article L. 80 A du LPF, de l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte exprimant une doctrine de l'administration fiscale.

En effet, les contribuables qui sont directement pénalisés par une doctrine illégale, mais aussi les requérants qui se trouvent dans le même cercle d'intérêt que des contribuables favorisés par une doctrine illégale, peuvent former un recours pour excès de pouvoir contre cette doctrine.

Se posait notamment la question, d'une part, de l'articulation entre le mécanisme de l'article L. 80 A et l'effet en principe rétroactif d'une annulation pour excès de pouvoir et d'autre part, des conséquences à tirer, le cas échéant, de la multiplicité des supports exprimant une même doctrine.

Le Conseil d'État a jugé que, eu égard à l'objectif de sécurité juridique poursuivi, les dispositions de l'article L. 80 A permettent à un redevable, en dépit de l'effet rétroactif qui s'attache normalement à l'annulation pour excès de pouvoir, de se prévaloir à l'encontre de l'administration de l'interprétation qui, dans les conditions prévues par cet article, était formellement admise par cette dernière, alors même que serait ultérieurement intervenue l'annulation par le juge de l'acte, quel qu'il soit, par lequel cette interprétation avait été exprimée.

En revanche, s'agissant d'une imposition dont le fait générateur est postérieur à la date de l'annulation d'un acte renfermant une interprétation de la loi fiscale, l'annulation pour excès de pouvoir a pour effet de priver le redevable de la possibilité de se prévaloir de cet acte au titre de la garantie que donne l'article L. 80 A.

Le Conseil d'État a précisé que, aussi longtemps que l'administration n'a pas formellement abandonné une interprétation, renfermée dans un acte qui, bien qu'illégal, n'a pas été annulé, celle-ci reste invocable, en tant que cet acte la renferme, sur le fondement de l'article L. 80 A. Il en résulte en particulier qu'un redevable peut opposer à l'administration l'interprétation que celle-ci a formellement admise dans un tel acte, quel qu'il soit, quand bien même un autre acte, exprimant la même interprétation, aurait été annulé pour excès de pouvoir.

Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 80 A du LPF ne permettant de se prévaloir d'une interprétation de la loi fiscale que dans son dernier état formellement accepté par l'administration, la section du contentieux en a déduit qu'un redevable n'est pas fondé à se prévaloir de l'interprétation initialement admise par l'administration dans un premier acte lorsque, après qu'elle l'avait complétée ou modifiée par un deuxième acte, ce dernier a été annulé. Ainsi, dans une telle hypothèse, tant qu'une nouvelle interprétation n'a pas été exprimée par l'administration, la loi seule régit la situation du contribuable.

- Enfin, le Conseil d'État a apporté des précisions sur le mécanisme d'opposabilité de la prise de position formelle de l'administration sur l'appréciation d'une situation de fait au regard d'un texte fiscal, prévu à l'article L. 80 B du LPF (3 juin 2013, *Société par actions simplifiée Intercoop*, n° 346987).

Le Conseil d'État était confronté à la question de savoir si, lorsque l'administration prend une prise de position formelle à l'égard d'un contribuable sur le caractère d'usine d'un local au regard de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, elle doit être regardée comme prenant également une position formelle sur l'appréciation de la situation de fait de ce contribuable au regard de la taxe foncière sur les propriétés bâties, s'agissant du caractère industriel de ce local.

En raison, d'une part, de l'identité des critères retenus afin de caractériser une usine pour l'application de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères et un établissement industriel pour l'application de la taxe foncière sur les propriétés bâties et, d'autre part, de l'identité de l'assiette servant à l'établissement de ces deux impositions, le Conseil d'État a répondu positivement à cette question et a jugé que la prise de position formelle sur le caractère d'usine d'un immeuble au regard de la première taxe valait prise de position formelle, pour l'application de l'article L. 80 B, sur le caractère industriel de cet immeuble au regard de la seconde taxe.

## La vigilance tout au long de la chaîne du médicament

Le juge administratif est susceptible d'être saisi de litiges relatifs à des décisions individuelles ou à des actes réglementaires portant sur chacun des maillons de la chaîne du médicament et présentant, à ce titre, des enjeux importants en matière de santé publique : autorisation de mise sur le marché, admission au remboursement, fixation du prix, mise à disposition du public, pharmacovigilance, etc. Dans un environnement juridique complexe soulevant de fréquentes questions d'articulation entre droits national et européen, il est notamment conduit à vérifier que les procédures ont été observées, en particulier les garanties d'impartialité et de transparence applicables en la matière, et à contrôler, selon des modalités tenant compte de la technicité de la matière, le bien-fondé des décisions prises.

Plusieurs décisions rendues en 2013 ont conduit le Conseil d'État à se prononcer sur les conditions d'inscription des médicaments sur les listes des spécialités remboursables en ville et à l'hôpital.

- Il a ainsi jugé que si la Commission de la transparence de la Haute Autorité de santé était tenue de publier les comptes rendus de ses réunions, cette obligation n'était cependant pas prescrite à peine d'irrégularité des décisions d'inscription ou de refus d'inscription rendues au vu de ses avis (3 juin 2013, *Société Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 352655).

Le Conseil d'État a précisé dans cette même décision que, pour apprécier le caractère suffisant du service médical rendu par un médicament, en particulier du point de vue de sa place dans la stratégie thérapeutique, de son efficacité et de ses effets indésirables, les ministres compétents peuvent tenir compte du service rendu par d'autres thérapies et médicaments poursuivant la même finalité. Appliquant cette grille d'analyse, il a jugé que les ministres n'avaient pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que le service médical rendu par une spécialité indiquée dans le traitement du cancer du rein ne pouvait pas, au vu des résultats des études cliniques disponibles et en l'absence en l'espèce d'étude comparant directement cette spécialité aux autres traitements existants, être regardé comme suffisant. Il a, en conséquence, rejeté le recours formé par le laboratoire contre le refus d'inscription de ce médicament sur les listes des médicaments remboursables.

- Saisi d'un autre recours, dirigé contre le refus d'inscrire sur ces listes une spécialité indiquée dans le traitement de l'hypertension artérielle, le Conseil d'État a été conduit à faire application des articles R. 163-17 du code de la sécurité sociale et L. 5323-4 du code de la santé publique qui interdisent, respectivement aux membres de la Commission de la transparence et aux personnes collaborant occasionnellement aux travaux de celle-ci, de traiter de questions dans lesquelles ils auraient un intérêt direct ou indirect (13 novembre 2013, *Société Novartis Pharma SAS*, n° 344490). Il était soutenu que les deux rapporteurs de l'avis émis par la Commission sur le service médical rendu par ces spécialités, ainsi qu'un membre de la Commission, se trouvaient dans une situation de conflit d'intérêts. Le Conseil d'État, se livrant à un contrôle concret, n'a cependant pu que constater, s'agissant des rapporteurs, que la requérante se bornait à invoquer le contenu de leurs déclarations d'intérêts, sans apporter aucune précision à l'appui de ses

allégations. S'agissant du membre, il a jugé que sa seule participation, plusieurs années auparavant, à un plan d'investigation pédiatrique relatif à un autre antihypertenseur en qualité d'investigateur non principal ne pouvait être regardée comme révélant à elle seule un intérêt direct ou indirect dans l'affaire.

- Plusieurs affaires ont permis au Conseil d'État d'apporter des précisions sur l'interprétation des dispositions législatives et réglementaires encadrant la fixation par le comité économique des produits de santé (CEPS) du prix de vente au public des médicaments.

Dans la première, le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu du code de la sécurité sociale, le prix est fixé en tenant notamment compte de l'amélioration du service médical rendu et des prix des médicaments à même visée thérapeutique. Il a toutefois jugé que, dans le cas particulier où il est amené à déterminer le prix d'une spécialité reconnue comme médicament orphelin, pour laquelle il n'existe pas de médicament à même visée thérapeutique en France, le CEPS doit également prendre en considération les coûts spécifiques, tenant notamment aux dépenses de recherche et développement que le laboratoire doit nécessairement exposer pour la mise sur le marché de cette spécialité (20 mars 2013, *Société Addmedica*, n° 356661). En l'espèce, le Conseil d'État, saisi par un laboratoire d'un recours dirigé contre la décision du CEPS fixant le prix, selon elle trop bas, de médicaments orphelins indiqués dans le traitement de la drépanocytose, a estimé que l'état du dossier ne lui permettait pas d'évaluer les charges nécessaires à l'exploitation des spécialités en cause au regard des volumes de vente prévus. Il a ordonné une expertise sur ce point et sursis à statuer.

Dans une seconde affaire à l'inverse, le Conseil d'État a jugé que le CEPS n'avait pas à prendre en considération les coûts spécifiques de production invoqués par l'entreprise exploitant le médicament pour fixer le prix de vente au public d'une spécialité pour laquelle, à la différence du cas précédent, il existe des alternatives thérapeutiques (25 mai 2013, *S.A. Laboratoire Sciencex*, n° 357112). En l'espèce, saisi par un laboratoire d'un recours tendant à l'annulation d'une décision par laquelle le CEPS avait refusé d'augmenter le prix de vente au public d'une spécialité indiquée pour le traitement symptomatique des douleurs d'intensité légère à modérée, le Conseil d'État a relevé que cette spécialité ne présentait pas d'amélioration du service médical rendu par rapport à une spécialité comparable répondant au même besoin thérapeutique et commercialisée à un prix proche. Il a estimé que le CEPS n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation et rejeté le recours.

- En ce qui concerne les modalités de vente au détail des médicaments, le Conseil d'État a notamment été saisi en 2013 de recours tendant à l'annulation de l'ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012 relative au renforcement de la sécurité de la chaîne d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement de la vente de médicaments sur internet et à la lutte contre la falsification de médicaments. Le Conseil d'État a annulé partiellement cette ordonnance (17 juillet 2013, *M. Lailler et autres*, n°s 365317 et a.)

Le Conseil d'État a admis que l'ordonnance soumette la création du site internet de vente à distance de médicaments à une autorisation du directeur général de l'agence régionale de santé. De même, il a jugé que, compte tenu de l'objectif de lutte contre le risque de commercialisation de médicaments falsifiés et du souci de garantir le respect par le pharmacien de son devoir particulier de conseil,

l'ordonnance avait pu, sans méconnaître les objectifs de la directive 2001/83/CE du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, imposer que la vente en ligne de médicaments se fasse à partir du site internet d'une officine de pharmacie physique et interdire la création d'un site internet commun à plusieurs officines de pharmacie.

En revanche, le Conseil d'État a annulé partiellement l'ordonnance en tant qu'elle interdisait la vente en ligne des médicaments non soumis à prescription qui ne sont pas inscrits sur la liste de médication officinale, c'est-à-dire des médicaments qui ne sont pas en vente « devant le comptoir » en officine. Il a en effet estimé que cette restriction méconnaissait la directive du 6 novembre 2001, qui ne permet aux États membres d'exclure de la vente à distance de médicaments que les seuls médicaments soumis à prescription.

- Le Conseil d'État a, enfin, été conduit à préciser le statut contentieux des informations de pharmacovigilance relatives à la sécurité d'emploi d'un ou plusieurs médicaments (« *dear doctor letters* ») élaborées par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), sous la forme de lettres adressées aux professionnels de santé et publiées sur son site internet (4 octobre 2013, *Société Les Laboratoires Servier*, n° 356700).

Il a jugé que, eu égard à l'obligation déontologique, incombant aux professionnels de santé en vertu des dispositions du code de la santé publique qui leur sont applicables, d'assurer au patient des soins fondés sur les données acquises de la science, une telle information était susceptible d'être regardée comme une décision faisant grief pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En l'espèce, le Conseil d'État a estimé que la lettre en cause, par laquelle l'ANSM avait recommandé de restreindre la prescription d'une spécialité donnée, qui conduisait les médecins à modifier substantiellement la prescription de ce médicament, pouvait faire l'objet d'un recours devant lui. Il a toutefois rejeté le recours, estimant qu'aucun des moyens soulevés par le laboratoire requérant n'était fondé.

## La loyauté du procès administratif

Si la notion de loyauté du procès administratif n'apparaît pas en tant que telle dans la jurisprudence du Conseil d'État, plusieurs décisions rendues en 2013 témoignent du souci qu'a le juge administratif de donner toute leur portée aux garanties procédurales offertes aux justiciables devant lui. Une première série de décisions concerne les règles qui s'imposent au juge lorsqu'il est conduit à régler le litige sur un terrain dont n'ont pas débattu les parties. Une seconde série de décisions est relative à l'exigence de communication par le rapporteur public, avant l'audience, du sens de ses conclusions aux parties.

### **Reirements de jurisprudence et caractère contradictoire de la procédure**

Le principe du caractère contradictoire de la procédure interdit en principe que le juge puisse se fonder, dans sa décision, sur des éléments dont les parties n'ont pas été à même de discuter. Le Conseil d'État a été amené à préciser le maniement de ce principe dans le cas où une évolution de jurisprudence conduit le juge à régler le litige sur un terrain dont n'ont pas débattu les parties.

- Dans l'affaire *Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême* (Sec., 19 avril 2013, n° 340093), le Conseil d'État était confronté au cas où c'est l'intervention d'une de ses décisions après la clôture de l'instruction d'un litige qui conduit le juge de ce litige à déplacer le débat contentieux sur un terrain différent de celui discuté par les parties. En l'espèce, l'intervention, après la clôture de l'instruction devant la cour administrative d'appel, de la décision *Commune de Béziers* (28 décembre 2009, n° 304802), qui permet de ne pas constater systématiquement la nullité de tout contrat entaché d'un vice de consentement, avait conduit le juge d'appel à régler le litige sur le terrain contractuel, alors que les parties avaient exclusivement débattu sur le terrain de la responsabilité quasi-contractuelle et sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle.

Dans sa décision, le Conseil d'État a jugé qu'en situant le litige sur le terrain juridiquement approprié en application des règles issues d'une décision du Conseil d'État, statuant au contentieux, postérieure à la date de la clôture de l'instruction, le juge se borne à exercer son office et ne soulève pas un moyen d'ordre public qu'il devrait communiquer aux parties en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative. Il a toutefois estimé que le juge ne peut pas, eu égard aux exigences de la procédure contradictoire, régler l'affaire sur un terrain dont les parties n'ont pas débattu sans avoir mis celles-ci à même de présenter leurs observations sur ce point. Le juge a donc le choix, dans une telle hypothèse, entre deux solutions : rouvrir l'instruction en invitant les parties à s'exprimer sur les conséquences à tirer de la décision du Conseil d'État, ou bien juger, par un arrêt avant-dire droit, qu'il entend régler le litige sur le terrain juridiquement approprié en demandant en conséquence aux parties de formuler leurs observations sur ce terrain.

- Dans l'affaire *M. Clabaut* (22 mai 2013, n° 350551), une décision du Conseil d'État constituant une circonstance de droit nouvelle pour le règlement du litige était intervenue juste avant la clôture de l'instruction devant le tribunal administratif. Le requérant en avait invoqué le bénéfice quelques jours plus tard, alors que l'instruction était close.

Le Conseil d'État a jugé que le tribunal administratif ne pouvait régler le litige dont il était saisi sans tenir compte de ce dernier mémoire et estimé que, faute pour lui d'avoir rouvert l'instruction, son jugement avait été rendu à l'issue d'une procédure irrégulière.

### **Information sur le sens des conclusions du rapporteur public**

L'article R. 711-3 du code de justice administrative prévoit que si le jugement d'une affaire par le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne. Des dispositions équivalentes sont prévues à l'article R. 712-1 du code de justice administrative applicable au Conseil d'État. La jurisprudence avait déjà eu l'occasion de dire que la méconnaissance de ces règles entraînait l'annulation de la décision rendue (18 décembre 2009, *Société Sogedame*, n° 305568 ; 2 février 2011, *Mme Marchesini*, n° 330641).

Par sa décision *Communauté d'agglomération du Pays de Martigues*, le Conseil d'État a précisé la portée de ces dispositions (Sec., 21 juin 2013, n° 352427).



La communication aux parties du sens des conclusions leur permet d'apprécier l'opportunité d'assister à l'audience publique, de préparer des observations orales et d'envisager, la production, après la séance publique, d'une note en délibéré, le Conseil d'État a jugé que le rapporteur public était tenu de mettre les parties à même de connaître, dans un délai raisonnable avant l'audience, l'ensemble des éléments du dispositif de la décision qu'il compte proposer à la formation de jugement d'adopter. Il a précisé que cette exigence, qui ne concerne pas la réponse aux conclusions qui revêtent un caractère accessoire (notamment celles relatives à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative), s'impose à peine d'irrégularité de la décision rendue sur les conclusions du rapporteur public.

Le Conseil d'État a également précisé qu'il appartient au rapporteur public de préciser, en fonction de l'appréciation qu'il porte sur les caractéristiques de chaque dossier, les raisons qui déterminent la solution qu'appelle, selon lui, le litige. Il peut notamment indiquer à ce titre, lorsqu'il propose le rejet de la requête, s'il se fonde sur un motif de recevabilité ou sur une raison de fond, et mentionner, lorsqu'il conclut à l'annulation d'une décision, les moyens qu'il propose d'accueillir. La communication de ces informations n'est toutefois pas prescrite à peine d'irrégularité.

Enfin le Conseil d'État a estimé que, quelle que soit l'étendue des informations communiquées avant l'audience par le rapporteur public, celui-ci ne peut, sous peine d'irrégularité de la décision, modifier sa position sans mettre les parties à même de connaître ce changement. Par sa décision *Société Stanley international betting limited* (10 juillet 2013, n° 357359), le Conseil d'État a, en outre, jugé que la méconnaissance de l'exigence de faire connaître avant l'audience le sens des conclusions est une cause d'ouverture du recours en révision. Cette solution est retenue alors même que l'article R. 712-1 du code de justice administrative n'est pas au nombre des dispositions relatives à la tenue de l'audience, dont la méconnaissance est une cause d'ouverture du recours en révision.

## 3.2. Analyse d'une sélection de décisions du Conseil d'État

### Actes

En vertu de l'article L. 112-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État, dans ses formations consultatives, « *participe à la confection des lois et ordonnances* » et « *donne son avis sur les projets de décrets et sur tout autre projet de texte pour lesquels son intervention est prévue* ». La loi lui confère ainsi un rôle et une importance spécifiques dans l'élaboration des textes.

Saisi d'une requête tendant à l'annulation d'un décret relatif à l'organisation et au fonctionnement des services de santé au travail, le Conseil d'État a relevé que certaines dispositions de ce décret, qui auraient dû être prises par décret en Conseil d'État, n'avaient pas fait l'objet de cette saisine (17 juillet 2013, *Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres*, n° 358109).

Le Conseil d'État a jugé que, eu égard au rôle particulier qui lui est dévolu, un tel défaut de saisine entraîne toujours l'illégalité des actes administratifs dont le projet devait lui être obligatoirement soumis. Il a également rappelé que cette illégalité constitue un moyen d'ordre public que le juge administratif doit, le cas échéant, soulever d'office.

Cette décision est à mettre en perspective avec la jurisprudence fixée par la récente décision d'Assemblée *M. Danthony et autres* (23 décembre 2011, n° 335033), selon laquelle un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie, ce que le juge apprécie au cas par cas.

### Bioéthique

Le cadre juridique applicable à la procréation médicalement assistée est fixé pour l'essentiel par le code de la santé publique, le code civil et le code pénal. Lors de la préparation et de l'examen de la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, ce dispositif a fait l'objet d'un réexamen complet, à l'issue duquel le législateur a confirmé les principes fondamentaux de la bioéthique et précisé certaines modalités de leur mise en œuvre.

Parmi ces principes figure l'anonymat des donneurs de gamètes, qui est une règle d'ordre public, c'est-à-dire qu'elle vaut quand bien même l'ensemble des parties en présence – donneur, receveur, enfant conçu – serait d'accord pour y déroger.

Le Conseil d'État a été conduit, à l'occasion d'une demande d'avis, à se prononcer sur la compatibilité de cette règle avec les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale (avis, 13 juin 2013, *M.*, n° 362981).

S'agissant de l'accès aux données dites « non identifiantes » de nature médicale, le Conseil d'État a relevé qu'il existait à la règle d'anonymat du donneur de gamètes des exceptions strictement encadrées par la loi, au bénéfice d'un médecin, en cas de nécessité thérapeutique, d'une part, et par l'intermédiaire d'un médecin, en cas d'anomalie génétique grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de soins ou de prévention, d'autre part. Le Conseil d'État a estimé que la conciliation ainsi opérée par le législateur entre les intérêts en cause par rapport aux objectifs de protection de la santé, de préservation de la vie privée et de secret médical n'était pas incompatible avec les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, compte tenu de la marge d'appréciation que ces stipulations réservent au législateur national.

S'agissant de l'accès aux données permettant d'identifier l'auteur d'un don de gamètes, le Conseil d'État a relevé que la règle de l'anonymat du donneur de gamètes répond, tout d'abord, à l'objectif de préservation de la vie privée du donneur et de sa famille. Il a ensuite estimé qu'à l'égard du receveur de gamètes, cette règle ne saurait constituer une atteinte à la vie privée et que, s'agissant de la personne conçue à partir du don de gamète, même si la règle de l'anonymat s'oppose à la satisfaction de certaines demandes d'information, elle n'implique par elle-même aucune atteinte à la vie privée et familiale de cette personne, d'autant qu'il appartient aux seuls parents de décider de lever ou non le secret sur la conception de cette dernière. Le Conseil d'État a constaté que, s'agissant de questions morales ou éthiques délicates, et en l'absence de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, le législateur n'avait pas outrepassé la marge d'appréciation dont il dispose en vue d'assurer un juste équilibre entre les différents intérêts en présence, à savoir ceux du donneur et de sa famille, du couple receveur, de l'enfant issu du don de gamètes et de la famille de l'enfant ainsi conçu. Il a, enfin, précisé qu'il n'appartient qu'au seul législateur de porter, le cas échéant, une nouvelle appréciation sur les considérations d'intérêt général à prendre en compte et sur les conséquences à en tirer.

## Concurrence

### Concentration dans le secteur de l'audiovisuel

Une affaire *Société Métropole télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1)* jugée le 23 décembre 2013 a conduit l'assemblée du contentieux à annuler l'autorisation donnée à une opération de concentration dans le secteur de l'audiovisuel et à apporter, à cette occasion, des précisions sur les conditions d'intervention de l'Autorité de la concurrence (Ass., 23 décembre 2013, *Société Métropole télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1)*, nos 363702 et 363719).

Le groupe Vivendi, maison mère du groupe Canal +, avait conclu un protocole d'accord lui permettant de prendre le contrôle des sociétés Direct 8 et Direct Star ainsi que des sociétés Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermedia. Cette concentration avait été autorisée par l'Autorité de la concurrence.

Le Conseil d'État a estimé que la décision était entachée d'un vice de procédure de nature à en justifier l'annulation. En effet, le code de commerce prévoit que les décisions d'autorisation relatives à des opérations de concentration faisant l'objet d'un examen approfondi doivent être adoptées par une formation collégiale et non par le seul président de l'Autorité. Or si le collège de l'Autorité de la concurrence a en l'espèce entendu les parties, délibéré de leurs propositions d'engagement et adopté une première décision sur les effets anticoncurrentiels de l'opération et les mesures correctives à prendre, il ne s'est pas réuni ensuite pour délibérer collégalement des derniers engagements présentés, en fin de procédure, en réponse à cette première décision. Le Conseil d'État, constatant que ces derniers engagements sont pourtant intégrés dans la décision finale d'autorisation, en a déduit que le principe de collégialité n'a pas été respecté.

Sur le plan de la procédure également, le Conseil d'État a été confronté à la question de la portée des dispositions de l'article L. 430-7 du code de commerce, qui prévoient la prolongation de vingt jours du délai de soixante-cinq jours imparti à l'Autorité pour se prononcer dans le cadre de la procédure d'examen approfondi lorsque les parties transmettent à l'Autorité des engagements moins de vingt jours ouvrés avant l'expiration de ce délai. La décision juge que cette prolongation ne fonctionne qu'une seule fois, alors même que, comme c'était le cas en l'espèce, les parties auraient successivement transmis plusieurs propositions d'engagements moins de vingt jours ouvrés avant la date d'expiration du délai de soixante-cinq jours.

Sur le fond, le Conseil d'État s'est prononcé sur l'étendue des pouvoirs de l'Autorité. Il a rappelé que s'il lui appartient d'user de ses pouvoirs d'interdiction, d'injonction, de prescription ou de subordination de son autorisation à la réalisation effective d'engagements pris devant elle par les parties, c'est à proportion de ce qu'exige le maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés affectés par l'opération de concentration qui lui est soumise. Cela a pour conséquence que lorsqu'elle identifie un effet anticoncurrentiel, l'Autorité n'est pas tenue d'adopter des mesures correctives de nature à supprimer intégralement cet effet, pourvu que ces mesures permettent le maintien d'une concurrence suffisante.

Le Conseil d'État a en outre précisé que l'Autorité ne peut accepter des engagements des parties que s'ils sont suffisamment certains et mesurables pour garantir que les effets anticoncurrentiels qu'ils ont pour finalité de prévenir ne seront pas susceptibles de se produire dans un avenir relativement proche. Faisant application de ces principes en l'espèce, il a relevé que les droits de rediffusion exclusifs se négociaient dès le stade du préfinancement des films et que Canal +, compte tenu de sa position dominante sur les marchés de droits de diffusion de films français en télévision payante, disposait d'un effet de levier pour obtenir les droits exclusifs de rediffusion de ces films en clair ; il a donc estimé que l'engagement pris par Canal + de ne pas acquérir pour plus de vingt films français par an les droits de diffusion à la fois en télévision payante et en clair n'était manifestement pas de nature à prévenir la réalisation dans un avenir proche de cet effet anticoncurrentiel.

Si le Conseil d'État a annulé la décision de l'Autorité de la concurrence autorisant la concentration, il a toutefois relevé que l'annulation immédiate de l'autorisation de concentration ôterait toute valeur contraignante aux engagements pris par les parties contenus dans cette décision, alors que l'opération de concentration avait eu lieu. Pour éviter un tel vide juridique, il a décidé que l'annulation prononcée ne prendrait effet qu'à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014 et ne vaudrait que pour l'avenir, et indiqué qu'il appartenait dans l'intervalle à l'Autorité de la concurrence de réexaminer l'opération de concentration litigieuse.



## Sanction en matière de concentration

Une société mère avait contesté la sanction pécuniaire que l'Autorité de la concurrence avait prononcée à son encontre au titre d'une opération de concentration formellement réalisée par sa filiale, intervenue en méconnaissance de l'obligation de notification préalable résultant du code de commerce.

Cette requête a conduit le Conseil d'État à préciser les modalités selon lesquelles l'Autorité de la concurrence peut, en vertu de l'article L. 430-8 du code de commerce, sanctionner une société qui ne lui a pas notifié une opération de concentration (24 juin 2013, *Société Colruyt France et Ets Fr. Colruyt*, n° 360949).

Le Conseil d'État s'est prononcé sur l'absence de méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines. Il a ainsi jugé que les dispositions du code de commerce relatives aux opérations de concentration – qui prévoient que la notification incombe aux personnes qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise, et que le contrôle, qui peut être direct ou indirect, découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise acquise – sont suffisamment claires et précises pour permettre aux professionnels concernés de déterminer si l'opération à laquelle ils sont parties est une opération de concentration et d'identifier la ou les personnes tenues de notifier l'opération à l'Autorité de la concurrence. Elles ne méconnaissent donc pas le principe de légalité des délits et des peines. En l'espèce, le Conseil d'État a constaté que, même si les actions avaient été acquises par la société fille, celle-ci était détenue à 100 % par sa mère, qui devait être regardée comme ayant acquis, à l'issue de l'opération, une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise cible. Il en a déduit que c'est à bon droit que l'Autorité de la concurrence avait imputé le manquement à l'obligation de notification à la société mère.

Le Conseil d'État a également jugé qu'un défaut de notification préalable d'une opération de concentration constitue, en tant que tel, un manquement grave, car il fait obstacle au contrôle des opérations de concentration qui incombe à l'Autorité de la concurrence. Il est donc susceptible d'être sanctionné quelle que soit l'importance des effets anticoncurrentiels de cette opération sur le ou les marchés pertinents concernés. Il a estimé qu'en l'espèce, la sanction infligée, qui représentait 0,05 % du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise en France, soit 1 % du montant maximum encouru, n'était pas disproportionnée.

## Contributions et taxes

### Déduction comptable et déduction fiscale d'une provision

Le Conseil d'État, statuant en formation plénière fiscale, s'est prononcé sur la convergence entre déduction comptable et déduction fiscale d'une provision (Plénière, 23 décembre 2013, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État, porte-parole du Gouvernement c/ SAS Foncière du Rond-Point*, n° 346018).

Écartant la possibilité d'une divergence entre droit fiscal et droit comptable sur ce point, le Conseil d'État a jugé que si une provision a été constituée dans les comptes d'un exercice, et sauf si les règles propres au droit fiscal y font obstacle, le

résultat fiscal de ce même exercice doit, en principe, être diminué du montant de cette provision dont la reprise, lors d'un ou plusieurs exercices ultérieurs, entraîne en revanche une augmentation de l'actif net du ou des bilans de clôture du ou des exercices correspondants.

Le Conseil d'État a également précisé les conditions dans lesquelles l'administration peut procéder à un redressement lorsqu'une entreprise a, au cours d'un exercice faisant l'objet d'une vérification, comptabilisé une perte tout en procédant à la reprise de la provision devenue sans objet qu'elle avait comptabilisée au titre d'un exercice antérieur en raison du caractère probable de cette perte, sans avoir tenu compte de la constitution de cette provision comptable pour la détermination du résultat fiscal de l'exercice concerné.

Il a ainsi jugé que, dans une telle hypothèse, l'administration fiscale est en droit de corriger la surestimation de l'actif net du bilan d'ouverture de l'exercice au cours duquel la perte a été constatée et la provision a été reprise dans les comptes, en y inscrivant cette provision afin de pouvoir ensuite tirer les conséquences de sa reprise pour la détermination du résultat fiscal de cet exercice. En application des dispositions de l'article 38 du code général des impôts dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2004, la même omission, qui se retrouve dans les écritures de bilan des exercices antérieurs telles que retenues pour la détermination du résultat fiscal, doit y être symétriquement corrigée, pour autant qu'elle ne revêt pas, pour le contribuable, un caractère délibéré. Ces corrections successives entraînent chacune la modification du bilan d'ouverture de l'exercice dont le bilan de clôture a été modifié par la correction précédente, jusqu'à l'exercice au cours duquel la provision a été comptabilisée mais non prise en compte pour la détermination du résultat fiscal, dont le bilan d'ouverture demeure inchangé à l'issue de ces corrections. Ces dernières demeurent toutefois sans incidence sur le bien-fondé du rehaussement des bases d'imposition de l'année au cours de laquelle la perte a été constatée lorsque le plus ancien des exercices concernés est prescrit.

### **Conditions de déduction d'une provision pour dépréciation**

Le Conseil d'État s'est également prononcé, dans la ligne de la jurisprudence d'Assemblée du 28 juin 2002 *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Schneider Electric* (n° 232276), sur les conditions dans lesquelles une provision pour dépréciation d'un élément d'actif est déductible lorsqu'elle est constituée en vue de faire face à la dépréciation de titres de participation détenus dans le capital d'une filiale relevant du droit d'un autre État lié à la France par une convention fiscale bilatérale attribuant à l'autre État la compétence exclusive pour imposer les gains liés à la cession de tels titres (12 juin 2013, *Société BNP Paribas*, n° 351702).

Le 5° du 1 de l'article 39 du code général des impôts prévoit que le bénéfice net est établi sous déduction, notamment, des provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que les événements en cours rendent probables.

Le Conseil d'État a d'abord précisé qu'une provision pour dépréciation n'est déductible que si la moins-value qu'elle anticipe est elle-même susceptible d'affecter l'assiette de l'impôt dû au titre d'un exercice futur. Il a ajouté que si, en principe, la moins-value réalisée lors de la cession d'un élément d'actif est de nature à affecter

l'assiette de l'impôt dû, c'est sous réserve qu'aucune disposition de la loi fiscale ou aucune stipulation d'une convention fiscale internationale n'y fasse obstacle. Ainsi, si une convention fiscale internationale prive la France de son pouvoir d'imposer un gain susceptible d'être réalisé lors de la cession de titres de participation dans une filiale, elle fait obstacle à ce qu'une moins-value relative à une telle cession soit prise en compte pour déterminer le montant net des plus-values ou moins-values de même nature entrant dans l'assiette de l'impôt en France. La provision ne peut alors pas être prise en compte dans la détermination de l'assiette.

Appliquant ces principes dans l'affaire dont il était saisi, le Conseil d'État a relevé qu'il résultait des stipulations de la convention franco-canadienne que le gain résultant de la cession, par une société résidant en France, d'une participation substantielle dans le capital d'une société résidant au Canada n'était pas soumis en France à l'impôt sur les sociétés et a jugé que l'exonération ainsi prévue impliquait l'absence de toute incidence, sur l'impôt dû en France par la société, des éventuelles moins-values qui seraient réalisées en cas de cession de titres de sa filiale canadienne dont elle détenait plus de 25 % du capital. La provision anticipant une telle moins-value ne pouvait donc pas être déduites du bénéfice imposable en France de la société.

### **Neutralité fiscale des fusions**

En principe, les opérations de fusion de sociétés sont regardées comme valant cessation d'entreprise pour la ou les sociétés qui disparaissent et entraînent l'imposition immédiate des bénéfices de celles-ci dans les conditions prévues par l'article 201 du code général des impôts. Toutefois, l'article 210 A de ce code organise un régime de faveur prévoyant que les plus-values constatées chez la société absorbée sont exonérées sous réserve que la société absorbante s'engage à respecter certaines prescriptions. Ainsi, en cas d'option pour ce régime, la société absorbée ou apporteuse n'est pas imposée sur les plus-values réalisées à cette occasion tandis que la société absorbante ou bénéficiaire de l'apport réintègre notamment les plus-values dont l'imposition avait été auparavant différée chez l'absorbée ou l'apporteuse. En vertu de l'article 210 B, ce régime s'applique aux opérations d'apport partiel d'actifs.

Deux décisions ont permis au Conseil d'État de préciser la portée et les conséquences de ce régime de faveur.

- Le Conseil d'État a d'abord jugé qu'en adoptant les dispositions de l'article 210 A, le législateur a entendu assurer la neutralité au plan fiscal des opérations de fusion des sociétés et, à cette fin, sauf lorsqu'il en a disposé autrement, regarder de telles opérations comme des opérations intercalaires. Il en résulte qu'eu égard à cet objectif et en l'absence de dispositions contraires, lorsque des éléments de l'actif immobilisé ont été reçus en apport par une société à l'occasion d'une fusion placée sous le régime de l'article 210 A, ces éléments doivent être regardés comme figurant dans le patrimoine de la société bénéficiaire de l'apport depuis la date de leur acquisition ou de leur création par la société absorbée (11 février 2013, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État, porte-parole du Gouvernement c/ Société Heineken France*, n° 356519).

- Puis, dans une décision ultérieure, le Conseil d'État a apporté des précisions sur l'application du régime de faveur lorsque les titres apportés dans le cadre d'une

opération bénéficiant de ce régime sont ensuite revendus à la société qui les a émis, et sur la nature du gain dégagé dans une telle hypothèse (20 mars 2013, *Ministre de l'économie et des finances c/ Société Générale*, n° 349669).

Il a ainsi précisé que, compte tenu de l'objectif de neutralité fiscale des fusions, le mécanisme institué par l'article 210 A présente le caractère non d'un régime de report, mais d'un régime de sursis d'imposition. Dès lors, en cas d'apport partiel d'actif, ce n'est pas parce que l'opération d'apport a été placée sous le régime de faveur qu'une plus-value d'apport a été cristallisée, dans son principe et son montant, à cette date : il convient au contraire raisonner comme si les titres avaient dès l'origine figuré dans le patrimoine de la société bénéficiaire de l'apport.

S'agissant du gain net dégagé, par un associé ou actionnaire passible de l'impôt sur les sociétés détenant des titres de participation, à l'occasion du rachat par la société émettrice de ses propres actions, le Conseil d'État a jugé qu'il avait la nature, non pas d'un gain en capital, mais d'un produit net de participations à concurrence de la différence entre le prix de rachat et la valeur d'acquisition des titres inscrite à son bilan d'ouverture. Dans le cas où l'actionnaire a acquis les titres à l'occasion d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des articles 210 A et 210 B, la valeur d'acquisition des titres ainsi apportés est, compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus sur la nature du régime ainsi institué, celle qui était retenue dans les écritures de la société apporteuse.

### **Revenu imposable au titre des bénéfices non commerciaux**

Les bénéfices non commerciaux sont définis par le code général des impôts comme « *les bénéfices des professions libérales, des charges et offices dont les titulaires n'ont pas la qualité de commerçants et de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus* ». Le montant des bénéfices non commerciaux est constitué, en vertu de l'article 93 de ce code, par l'excédent des recettes totales sur les dépenses nécessitées par l'exercice de la profession.

Le Conseil d'État a été saisi de la question de savoir si la théorie de l'acte anormal de gestion est applicable aux renoncements à des recettes par les titulaires de bénéfices non commerciaux et, dans l'hypothèse d'une réponse négative, si l'administration est toutefois fondée, sous certaines conditions, à procéder à la réintégration dans le revenu imposable d'un titulaire de bénéfices non commerciaux de recettes auxquelles ce dernier a renoncé.

Le Conseil d'État, statuant en formation de plénière fiscale, a jugé que, si les contribuables titulaires de bénéfices non commerciaux sont, en principe, sous réserve en ce qui concerne les professions libérales et les professions réglementées du contrôle qu'exercent les instances de supervision spécialement instituées à cet effet, seuls juges de l'opportunité des décisions qu'ils prennent, l'administration est cependant fondée à réintégrer dans leur résultat imposable le montant des recettes non déclarées qu'ils n'auraient normalement pas dû renoncer à percevoir. Il a précisé que tel est le cas lorsque la renonciation en cause est dépourvue de contrepartie équivalente pour ces contribuables, qu'elle ne peut être regardée comme relevant de l'exercice normal de leur profession ou d'une pratique normale dans le cadre de leur occupation et qu'elle n'est justifiée par aucun autre motif légitime (Plénière, 23 décembre 2013, *Ministre de l'économie et des finances c/ M. Uguen*, n° 350075).



En l'espèce, alors même que l'administration avait utilisé improprement l'expression d'acte anormal de gestion pour réintégrer dans les bénéfices imposables du contribuable, qui exerçait la profession de notaire, les montants de remises d'honoraires consenties à certains clients au motif qu'elles n'étaient pas justifiées par une contrepartie ou par les usages de la profession, il appartenait donc aux juges du fond de rechercher si ces remises étaient justifiées par une contrepartie équivalente pour le contribuable, si elles étaient conformes aux règles ou usages de la profession de notaire ou si elles étaient justifiées par tout autre motif légitime.

### **Délai de reprise**

En principe, le délai dans lequel les omissions ou insuffisances d'imposition peuvent être réparées par l'administration fiscale court, en vertu de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales (LPF), pour l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés, jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due.

Toutefois, l'ancien article L. 170 du même livre, désormais repris à l'article L. 188 C de ce livre, instaure un délai spécial de reprise dans le cas où une instance judiciaire révèle les omissions ou insuffisances d'imposition. Ainsi, en vertu de cet article : *« Même si les délais de reprise prévus à l'article L. 169 sont écoulés, les omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une instance devant les tribunaux (...) peuvent être réparées par l'administration des impôts jusqu'à la fin de l'année suivant celle de la décision qui a clos l'instance et, au plus tard, jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due »*

Le Conseil d'État a précisé la notion d'omissions ou insuffisances d'impositions révélées par une instance devant les tribunaux au sens de ces dispositions.

Ainsi, il a jugé que les dispositions instituant ce délai spécial de reprise ne font pas obstacle à ce que, lorsque l'essentiel des informations relatives à des omissions ou insuffisances d'imposition ont été révélées par une instance à l'administration fiscale, celle-ci les complète par ses moyens propres d'investigation, notamment le droit de communication (19 juin 2013, *M. L.*, n° 342340).

À l'inverse, des insuffisances ou omissions d'imposition ne peuvent pas être regardées comme révélées par une instance devant les tribunaux au sens de ces dispositions lorsque l'administration dispose d'éléments suffisants lui permettant, par la mise en œuvre des procédures d'investigation dont elle dispose, d'établir ces insuffisances ou omissions d'imposition dans le délai normal de reprise prévu à l'article L. 169 du LPF.

Le Conseil d'État a jugé qu'il en va également ainsi lorsque, à la date à laquelle l'administration dispose de ces informations, le délai prévu à l'article L. 169 du LPF est expiré et que le service n'est plus en mesure, sur ce seul fondement, de réparer les insuffisances et omissions d'imposition. Dans une telle hypothèse, l'administration fiscale ne peut mettre en œuvre le délai spécial de reprise prévu désormais à l'article L. 188 C.

Le Conseil d'État a précisé que la circonstance que ces informations seraient ultérieurement mentionnées dans une procédure judiciaire n'ouvre pas à l'administration le droit de se prévaloir de l'article L. 170 du LPF dès lors qu'en pareille hypothèse, ces informations ne peuvent être regardées comme ayant été révélées par cette instance (Plénière, 23 décembre 2013, *M. Patenotre*, n° 350967).

# Cultes

## Abattage rituel et laïcité

Le Conseil d'État a rejeté un recours contestant l'exception à l'obligation d'étourdissement préalable des animaux avant l'abattage ou la mise à mort lorsque cet étourdissement n'est pas compatible avec la pratique de l'abattage rituel (5 juillet 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoir*, n° 361441).

Le Conseil d'État était saisi d'un refus d'abroger l'article R. 214-70 du code rural et de la pêche, qui prévoit que les animaux doivent en principe être étourdis avant d'être abattus ou mis à mort, mais qui admet une exception lorsque cet étourdissement préalable n'est pas compatible avec la pratique de l'abattage rituel.

Le Conseil d'État a jugé que le Premier ministre était compétent pour prévoir une telle dérogation à l'obligation d'étourdissement. Il lui appartient en effet, en vertu de ses pouvoirs propres mais sans méconnaître la loi ni en altérer la portée, d'édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire afin que l'abattage des animaux soit effectué dans des conditions conformes à l'ordre public, à la salubrité et au respect des libertés publiques. Le Conseil d'État a jugé que cette dérogation, qui ne constitue pas un mauvais traitement interdit par la loi, avait été édictée dans le but de concilier les objectifs de police sanitaire et l'égal respect des croyances et traditions religieuses. Après avoir rappelé que le principe de laïcité impose non seulement l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction et le respect de toutes les croyances mais aussi que la République garantisse le libre exercice des cultes, il a jugé que la dérogation à l'obligation d'étourdissement n'était pas contraire à ce principe.

## Laïcité et financement des manifestations religieuses

Le Conseil d'État a eu de nouveau, après les affaires jugées par l'Assemblée du contentieux en 2011 et les litiges tranchés en 2012, l'occasion de faire application de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, au terme duquel « *La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* » (15 février 2013, *Association Grande confrérie de Saint Martial et autres*, n° 347049).

Dans certaines communes du Limousin ont lieu, tous les sept ans, des ostensions, manifestations consistant dans la présentation de reliques de saints régionaux qui sont portées en procession dans les rues. Le Conseil d'État a constaté que les cérémonies des ostensions septennales, qui se concluent par la célébration de sacrements, revêtent, en elles-mêmes, un caractère cultuel, alors même, d'une part, qu'elles ont acquis un caractère traditionnel et populaire et qu'elles ont aussi un intérêt culturel et économique, puisqu'elles attirent de nombreux touristes et curieux et, d'autre part, qu'en marge des processions elles-mêmes, sont organisées des manifestations à caractère culturel ou historique. Le Conseil d'État a jugé que les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État interdisaient aux communes d'accorder des subventions se rapportant directement aux ostensions, alors même qu'elles pourraient accorder des subventions aux activités culturelles organisées en marge de ces cérémonies. Il a en l'espèce annulé les délibérations d'un conseil municipal octroyant des subventions



dont il n'était pas soutenu qu'elles aient eu un objet autre que culturel et aient été accordées selon des modalités qui permettaient d'éviter qu'elles soient utilisées à des fins culturelles par l'association.

Le Conseil d'État a également jugé que l'article 2 de la loi de 1905 n'est pas incompatible avec les stipulations des articles 9 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantissent la liberté de conscience et prohibent l'existence de discrimination dans l'exercice de cette liberté, dès lors qu'il n'interdit pas de subventionner des activités culturelles, même lorsqu'elles sont exercées par des personnes ayant par ailleurs des activités culturelles, et que l'interdiction des subventions aux cultes eux-mêmes poursuit le but légitime de garantir la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes.

### **Agrément en qualité d'aumônier des établissements pénitentiaires**

Le Conseil d'État a jugé que l'administration pénitentiaire, pour respecter le droit de toute personne de poursuivre lorsqu'elle est détenue, à quelque titre que ce soit, la pratique du culte dont elle se revendique, doit, dès que la demande en est formulée, agréer comme aumônier un nombre suffisant de ministres de ce culte, sous la seule réserve des exigences de sécurité et de bon ordre de l'établissement (16 octobre 2013, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ M. Fuentes et autres*, n<sup>os</sup> 351115 351116 351152 351153 351220 354484 354485 354507 354508).

Pour le Conseil d'État, cette règle implique, si une personne détenue se revendiquant de la confession des Témoins de Jéhovah en fait la demande, l'agrément en qualité d'aumônier d'un ministre de ce culte, sous la seule réserve des exigences de sécurité et de bon ordre de l'établissement. L'administration pénitentiaire ne peut donc légalement fonder le refus de tout agrément en qualité d'aumônier pour un culte donné sur le faible nombre de personnes détenues se revendiquant de ce culte. Le Conseil d'État a donc annulé les refus d'agrément d'aumôniers des établissements pénitentiaires fondés sur ce motif.

## **Égalité**

### **Egal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives et aux responsabilités professionnelles et sociales**

- L'Assemblée du contentieux du Conseil d'État s'est prononcé sur la question de savoir si le pouvoir réglementaire est compétent pour adopter, sans habilitation législative en ce sens, des mesures destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions et mandats à caractère social ou professionnel (Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'Agriculture et Fédération Générale des Travailleurs de l'Agriculture, de l'Alimentation, des Tabacs et Services Annexes Force Ouvrière*, n<sup>o</sup> 362280).

Le Conseil d'État a jugé qu'il résulte des dispositions du second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n<sup>o</sup> 2008-724 du 23 juillet 2008, selon lequel « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* », éclairées par les travaux parlementaires, que le

législateur est seul compétent pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions et mandats à caractère social ou professionnel. La compétence exclusive du législateur vaut tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37. Pour le Conseil d'État, il appartient seulement au Premier ministre en vertu de l'article 21 de la Constitution, sous réserve de la compétence conférée au Président de la République par l'article 13 de la Constitution, de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives.

Le Conseil d'État a donc jugé que le 8° de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2012-838 du 29 juin 2012 faisant obligation, à chaque liste de candidats formée pour les élections aux chambres d'agriculture, de comporter au moins un candidat de chaque sexe par tranche de trois candidats, est entaché d'incompétence, faute d'habilitation législative pour ce faire.

- Le Conseil d'État a également annulé le refus d'abroger une disposition figurant en annexe du code du sport et imposant aux statuts des fédérations sportives agréées le respect d'une proportion déterminée entre les hommes et les femmes au sein des instances dirigeantes, fixée en proportion du nombre de licenciés de chaque fédération (10 octobre 2013, *Fédération française de gymnastique*, n° 359219).

Le Conseil d'État a jugé que ces dispositions, issues d'un décret du 7 janvier 2004, étaient, à la date à laquelle elles ont été édictées, contraires au principe constitutionnel d'égalité devant la loi dans la mesure où ce principe, avant l'adoption de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, interdisait, réserve faite de dispositions constitutionnelles particulières, de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune et excluait donc que la composition des organes dirigeants des personnes morales de droit privé, comme les fédérations sportives, soit régie par des règles contraignantes fondées sur le sexe des personnes appelées à y siéger.

Il a également jugé que les dispositions du second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution issues de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 n'ont pu avoir pour effet de rendre légales les dispositions critiquées du code du sport. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, le législateur est seul compétent pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités qui y sont mentionnés. Le pouvoir réglementaire ne peut prendre que des dispositions d'application de ces mesures législatives. Or aucune disposition législative applicable aux fédérations sportives agréées ne fixe les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux instances dirigeantes de ces fédérations.

### **Egalité et tarification des musées**

Le Conseil d'État a jugé que si les musées ne peuvent pas réserver la gratuité de l'accès à leurs collections aux seuls ressortissants de l'Union européenne, ils peuvent poser la condition d'une résidence durable et légale sur le territoire européen (Sec., 18 janvier 2013, *Association SOS Racisme*, n° 328230 et 332624).

Deux établissements culturels, le musée du Louvre et le Centre des monuments nationaux, avaient adopté des délibérations précisant les catégories de personnes bénéficiaires de la gratuité, déjà prévue pour les mineurs, pour l'accès aux collections permanentes des musées et monuments nationaux.



Le Conseil d'État a jugé qu'en réservant la gratuité aux jeunes de 18 à 25 ans qui sont soit nationaux français, soit titulaires en France d'un visa de longue durée ou d'un titre de séjour, soit ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Espace économique européen (EEE), et donc en excluant de la liste des bénéficiaires de la gratuité les résidents de longue durée dans un État membre de l'UE ou de l'EEE, les établissements culturels avaient méconnu le droit de l'Union européenne qui garantit une égalité de traitement entre les résidents de longue durée et les nationaux en ce qui concerne l'accès aux biens et services.

Le Conseil d'État a, en revanche, jugé que l'exclusion des personnes, touristes ou en situation irrégulière, qui n'ont pas vocation à résider durablement sur le territoire national, n'était pas illégal. Il a notamment considéré que la distinction ainsi opérée par les délibérations attaquées ne méconnaissait pas le principe d'égalité, puisque la différence de traitement qui en résulte est en rapport avec l'objet de la mesure, qui est d'ancrer des habitudes de fréquentation régulière des monuments et musées pour les jeunes dont les ressources financières sont présumées limitées.

## Élections

### Financement public des partis politiques

Le Conseil d'État s'est prononcé sur la prise en compte du rattachement d'un candidat à un parti ou à un groupement politique pour le calcul de la répartition de la première fraction de l'aide publique (21 octobre 2013, *Front national*, n° 370555).

Le Conseil d'État a jugé que les auteurs du décret qui procèdent à la répartition du montant de la première fraction des aides publiques destinées au financement des partis et groupements politiques ne peuvent, pour déterminer le rattachement d'un candidat à un parti ou à un groupement, tenir compte que de la déclaration de candidature telle qu'elle a été déposée, à l'exclusion de tout autre document et sans qu'il soit possible de la modifier. Il a toutefois admis, dans la mesure où les partis et groupement sont financés sur la base du nombre de candidats qu'ils ont présentés, qu'un parti ou un groupement puisse établir au moyen de tous éléments, y compris produits devant le juge, qu'un candidat qui se prévaut de son investiture n'était pas, avant l'élection, au nombre de ceux qu'il entendait effectivement présenter.

### Comptes de campagnes et saisine du juge de l'élection

Le Conseil d'État a précisé l'office du juge de l'élection saisi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (19 juin 2013, *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques et M. Ouzoulias*, nos 356862 et 357277).

En vertu de l'article L. 52-15 du code électoral, lorsque la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), à qui il appartient d'examiner les comptes de campagne et de fixer le montant du remboursement dû par l'État aux candidats, rejette un compte, elle saisit le juge de l'élection. En vertu de l'article L. 118-3 du même code, celui-ci prononce alors l'inéligibilité du candidat en cas de volonté de fraude ou de manquement d'une particulière gravité aux règles relatives au financement des campagnes électorales et, si le candidat

a été élu, il annule son élection ou le déclare démissionnaire d'office. Le Conseil d'État, confirmant sa jurisprudence (CE, 23 juillet 2012, *M. Chevrot*, n° 356623), a jugé que lorsqu'il est saisi dans ces conditions, le juge de l'élection doit d'abord apprécier si la commission a rejeté à bon droit le compte du candidat. S'il estime que c'est le cas, il doit le faire figurer dans le dispositif de sa décision. Il se prononce ensuite sur l'inéligibilité du candidat. S'il ne déclare pas le candidat inéligible, celui-ci peut faire appel de la partie de son jugement confirmant le rejet du compte. S'il le déclare inéligible, il peut faire appel de l'intégralité du jugement. Si le juge estime que la commission n'a pas statué à bon droit, il doit, en vertu de l'article L. 118-2 du code électoral, fixer lui-même le montant du remboursement dû au candidat.

En l'espèce, le Conseil d'État était saisi par la CNCCFP à la suite du rejet d'un compte d'un candidat n'ayant pas respecté l'interdiction d'utiliser la publicité commerciale par voie de presse à des fins de propagande électorale durant les trois mois précédant l'élection. Il a jugé que si la méconnaissance de l'interdiction d'utiliser à des fins de propagande électorale tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse dans les trois mois précédant l'élection résultant du premier alinéa de l'article L. 52-1 du code électoral constitue une irrégularité susceptible d'altérer la sincérité du scrutin et de justifier, en fonction de son incidence sur les résultats, l'annulation de l'élection, et si le caractère irrégulier d'une telle dépense fait obstacle à ce qu'elle puisse faire l'objet d'un remboursement de la part de l'État, cette méconnaissance ne peut, par elle-même, justifier le rejet du compte de campagne du candidat qui y a porté cette dépense faite en vue de l'élection.

## Étrangers

### Titre de séjour en qualité de parent d'un enfant français

Le Conseil d'État a jugé qu'un préfet pouvait refuser la demande de titre de séjour présentée par un étranger en sa qualité de parent d'un enfant de nationalité française au motif que cette nationalité aurait été acquise par fraude (10 juin 2013, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer, des Collectivités Territoriales et de l'Immigration c/ Mme Djeggoua*, n° 358835).

Le Conseil d'État a rappelé que la reconnaissance d'un enfant est opposable aux tiers, en tant qu'elle établit un lien de filiation et, le cas échéant, en tant qu'elle permet l'acquisition par l'enfant de la nationalité française, dès lors que cette reconnaissance a été effectuée conformément aux conditions prévues par le code civil. Elle s'impose, en principe, à l'administration tant qu'une action en contestation de filiation n'a pas abouti. Le Conseil d'État a toutefois précisé qu'il appartient au préfet, s'il est établi, lors de l'examen d'une demande de titre de séjour présentée par un étranger en sa qualité de parent d'un enfant de nationalité française, que la reconnaissance de paternité de l'enfant a été souscrite dans le but de faciliter l'obtention de la nationalité française ou d'un titre de séjour, de faire échec à cette fraude et de refuser, tant que la prescription prévue par les articles 321 et 335 du code civil n'est pas acquise, sous le contrôle du juge, la délivrance de la carte de séjour temporaire sollicitée par la personne se présentant comme père ou mère de l'enfant. Le Conseil d'État a ainsi fait application des mêmes principes qu'il avait dégagés, dans un avis *Abihilali* du 9 octobre 1992, en matière de demande de titre de séjour à raison du mariage.



## Procédures de référé et procédure spéciale d'éloignement

Le Conseil d'État s'est prononcé sur le champ d'application de la procédure spéciale prévue au III de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et sur son articulation avec les procédures de référé prévues par le livre V du code de justice administrative (CJA) (Sec., 30 décembre 2013, *M. Bashardost*, n° 367533).

Le Conseil d'État a jugé que la procédure spéciale prévue au III de l'article L. 512-1 du CESEDA est applicable quelle que soit la mesure d'éloignement, autre qu'un arrêté d'expulsion, qui a été prononcée et en vue de l'exécution de laquelle le placement en rétention ou l'assignation à résidence ont été pris, y compris en l'absence de contestation de cette mesure. Cette procédure s'applique ainsi dans le cas où un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne est placé en rétention en vue de sa remise, en application de l'article L. 531-1 du CESEDA, aux autorités compétentes de l'État membre qui l'a admis à entrer ou à séjourner sur son territoire.

Le Conseil d'État a également jugé que cette procédure spéciale, qui présente des garanties au moins équivalentes à celles des procédures régies par le livre V du code de justice administrative (CJA) et qui correspond au souhait du législateur d'assurer, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'examen dans de brefs délais de la légalité de ces mesures par le juge administratif avant la saisine du juge judiciaire en cas de prolongation de la rétention administrative, est exclusive de celles prévues par ce même livre V, en particulier de la procédure de référé-liberté.

## Fichiers

### Système de traitement des infractions constatées

Le système de traitement des infractions constatées (STIC) est un fichier qui recueille des données concernant d'une part, les auteurs ou complices vraisemblables, d'autre part, les victimes de crimes, de délits ou de diverses contraventions de cinquième classe constatés par les services de police. Le ministère de l'intérieur, qui est responsable du fichier, a l'obligation réglementaire de modifier ou effacer les données enregistrées mais inexactes, incomplètes ou périmées. À défaut, toute personne mise en cause peut formuler une demande en ce sens soit directement auprès du procureur de la République, soit, par l'intermédiaire de la CNIL, au responsable du fichier qui la soumet au procureur de la République.

Le Conseil d'État a jugé que si les données nominatives figurant dans le STIC portent sur des informations recueillies au cours d'enquêtes préliminaires ou de flagrance ou d'investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant tout crime ou délit ainsi que certaines contraventions de cinquième classe, les décisions en matière d'effacement ou de rectification, qui ont pour objet la tenue à jour de ce fichier, sont détachables d'une procédure judiciaire (17 juillet 2013, *Elkaïm*, n° 359417). Pour le Conseil d'État, elles ne constituent donc pas des mesures d'administration judiciaire, mais des actes de gestion administrative du fichier. Elles peuvent ainsi faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

## Logement

Les dispositions du code de la construction et de l'habitation (CCH) issues de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant un droit au logement opposable peuvent déboucher dans certains cas sur la reconnaissance du caractère prioritaire du demandeur pour l'attribution non d'un logement mais d'un hébergement. Le III de l'article L. 441-2-3 du CCH permet en effet à toute personne qui, sollicitant l'accueil dans une structure d'hébergement, un établissement ou logement de transition, un logement-foyer ou une résidence hôtelière à vocation sociale, n'a reçu aucune proposition adaptée, de saisir la commission de médiation. Cette dernière peut aussi d'elle-même estimer que l'offre de logement sollicitée par le demandeur n'est pas adaptée à sa situation et le reconnaître comme prioritaire pour l'attribution d'un hébergement.

Dans les deux cas, la personne peut ensuite introduire un recours devant le tribunal administratif afin que soit enjoint au préfet d'exécuter la décision de la commission.

Dans une décision *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/ M. Pambindoni* (22 avril 2013, n° 358427), le Conseil d'État a précisé la forme que cette composante « hébergement » du droit au logement opposable doit prendre.

Il a jugé que l'hébergement attribué aux demandeurs reconnus prioritaires doit présenter un caractère de stabilité, afin notamment de leur permettre de bénéficier d'un accompagnement vers l'accès au logement. À ce titre, il a estimé qu'un hébergement hivernal d'urgence, par nature temporaire et saisonnier, ne peut pas convenir et en a déduit, dans le cas d'espèce, qu'un préfet ayant proposé une telle solution ne pouvait être regardé comme ayant procédé à l'exécution de la décision par laquelle le juge du droit au logement opposable, constatant l'absence de proposition adaptée faite à un demandeur à la suite de la décision de la commission de médiation, avait ordonné que soit assuré l'hébergement de l'intéressé.

## Magistrats

Le Conseil d'État a jugé que l'avis non conforme émis par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) sur la nomination d'un magistrat du siège proposée par le ministre de la justice constitue un acte faisant grief qui peut être déféré au juge de l'excès de pouvoir.

Il a rappelé que le CSM, dont l'intervention est une garantie de l'indépendance des magistrats, exerce sa mission à l'égard des magistrats du siège dans les conditions prévues par l'article 65 de la Constitution et l'article 28 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. La formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature est saisie pour avis conforme sur les nominations des magistrats du siège pour lesquelles le CSM n'est pas seulement chargé de formuler des propositions.

Le Conseil d'État a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre l'avis non conforme du CSM en relevant que le refus du CSM de donner son accord à une nomination proposée par le ministre de la justice fait obstacle à ce que le Président de la République prononce cette nomination et n'implique pas nécessairement qu'il prenne un décret pour en tirer les conséquences (29 octobre 2013, *M. Vidon*, n° 346569).

# Marchés

## Marché public et convention d'occupation du domaine public

Le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur la nature d'une convention relative à l'exploitation de mobiliers urbains (mâts et colonnes porte-affiches), conclue par la ville de Paris en contrepartie d'une redevance assise sur les recettes publicitaires. Il a ainsi pu préciser les contours des notions de délégation de service public, de marché public et de convention d'occupation du domaine public (15 mai 2013, *Ville de Paris*, n° 364593).

Le Conseil d'État n'a pas retenu la qualification de marché public. Il a d'abord relevé qu'il ne suffisait pas que les prestations objet de la convention présentent un intérêt public local pour que cette convention puisse être regardée comme conclue en vue de répondre aux besoins de la personne publique. Un premier critère de qualification d'un marché public, celui de la satisfaction d'un besoin de la personne publique contractante, n'était donc pas rempli. Le Conseil d'État a ajouté qu'au demeurant, la seule circonstance que l'occupant exerce une activité économique sur le domaine ne pouvait caractériser l'existence d'un abandon de recettes de la part de la personne publique et donc, le versement d'un prix. La condition de versement d'un prix, elle aussi nécessaire à la qualification de marché public, faisait donc en tout état de cause défaut. Le Conseil d'État a prononcé la cassation de l'arrêt de la cour administrative d'appel se fondant sur cette qualification.

Réglant l'affaire au fond après cassation, il a ensuite écarté la qualification de délégation de service public que le tribunal administratif de Paris avait retenue dès lors, notamment, qu'aucune stipulation de la convention ne permettait de caractériser l'existence d'un service public de l'information culturelle dont la ville aurait entendu déléguer la gestion.

Estimant que la convention portait uniquement occupation du domaine public, le Conseil d'État a rejeté le recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de la délibération par laquelle le conseil de Paris avait autorisé le maire à signer la convention litigieuse.

## Sentence arbitrale

Dans une décision *Syndicat mixte des aéroports de Charente* (19 avril 2013, n°s 352750 et 362020), le Conseil d'État a précisé les contours de la compétence du juge administratif pour connaître d'une demande tendant à l'annulation ou à l'exequatur d'une sentence arbitrale, en s'inscrivant dans la continuité de la décision *Institut national de la santé et de la recherche médicale c/ Fondation Letten F. Saugstad* rendue par le Tribunal des conflits le 17 mai 2010.

Le Conseil d'État a précisé que la juridiction administrative française est compétente pour connaître des demandes d'annulation d'une sentence arbitrale rendue en France dans l'hypothèse où le litige est né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger et que ce contrat relève d'un régime administratif d'ordre public (marché public, contrat de partenariat, délégation de service public ou encore contrat portant occupation du domaine public). La juridiction administrative française est en revanche incompétente pour connaître d'un recours dirigé contre une sentence arbitrale rendue par une juridiction siégeant à l'étranger.



Le Conseil d'État a également considéré que le juge administratif est toujours compétent pour connaître des demandes d'*exequatur* d'une sentence arbitrale intervenue dans les mêmes conditions que celles qui viennent d'être décrites, alors même que le siège de la juridiction arbitrale qui en est à l'origine serait situé à l'étranger. Il existe ainsi devant les juridictions administratives une voie d'*exequatur* des sentences arbitrales dérogeant à la compétence de droit commun du juge judiciaire.

## Pensions

Dans une décision du 29 avril 2013 (*Mme Le Goascoz, veuve Pitor et Mme Pitor*, n° 344749), le Conseil d'État a défini les modalités d'administration de la preuve de l'imputabilité au service d'une affection à évolution lente, telle qu'un cancer lié à l'exposition à l'amiante, contractée par un militaire.

En vertu du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, la veuve d'un militaire a droit à pension si la mort de son époux a été causée par une pathologie imputable au service. La loi prévoit que l'imputabilité au service est présumée lorsque la maladie a été constatée entre le 90<sup>ème</sup> jour de service et le 60<sup>ème</sup> jour après le retour du militaire dans les foyers. Dans le cas contraire, il incombe au demandeur de la pension d'apporter la preuve de cette imputabilité par tous moyens de nature à emporter la conviction des juges.

Or les pathologies telles que celle en cause en l'espèce, à évolution lente, sont le plus souvent multifactorielles, si bien que la preuve de leur lien avec le service s'avère difficile à apporter. Le cas d'espèce s'inscrivait dans ce contexte : le Conseil d'État était saisi par la veuve et la fille d'un militaire décédé des suites d'un cancer broncho-pulmonaire alors qu'il avait, au cours de sa carrière, servi sur dix navires de la marine nationale sur lesquels il était susceptible d'avoir été exposé à l'inhalation de poussières d'amiante,

Dans une telle hypothèse, le Conseil d'État a précisé qu'il appartient aux juridictions du fond de déterminer, en tenant compte des éléments du dossier relatifs à l'exposition du militaire à un environnement ou à des substances toxiques, et au vu des données admises de la science, s'il existe une probabilité suffisante que la pathologie soit en rapport avec l'activité professionnelle du demandeur. Dans ce cas, la preuve de l'imputabilité doit être regardée comme apportée. La seule circonstance que la pathologie pourrait avoir été favorisée par d'autres facteurs ne suffit pas, par elle-même, à écarter cette preuve si l'administration n'est pas en mesure d'établir que ces autres facteurs ont été la cause déterminante de l'affection.

## Procédure

### **Compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État**

Le Conseil d'État a été conduit à préciser la portée du 3° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative qui, dans sa rédaction issue du décret n° 2010-164 du 22 février 2010, fonde sa compétence pour connaître en premier et dernier

ressort des litiges relatifs au « *recrutement* » des agents publics nommés par décret du Président de la République. La rédaction antérieure attribuait plus largement au Conseil d'État les litiges relatifs à la « *situation individuelle* » des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République.

- Une affaire *Mme Villaume* (Sec., 24 mai 2013, n° 349730) soulevait la question des litiges relatifs à l'admission à concourir ou aux résultats du concours et de la sélection commandant l'accès aux corps de fonctionnaires nommés par le Président de la République.

Dans l'état antérieur de sa jurisprudence, le Conseil d'État considérait qu'un litige relatif au refus de l'administration d'autoriser un candidat à concourir à un concours ne relevait de sa compétence directe que si ce concours conduisait à une intégration directe dans un corps de fonctionnaires nommés par décret du Président de la République. En revanche, il estimait que dans les cas où le concours débouchait sur une période de stage ou de formation, et où la nomination dans le corps n'intervenait qu'au terme de cette période, le litige relatif à l'admission à concourir n'était pas de la compétence directe du Conseil d'État (18 mars 1983, *Mulsant*, n° 34782, à propos du concours d'entrée à l'école nationale de la magistrature ; 15 octobre 1986, *Delrez*, à propos du concours d'entrée à l'école nationale d'administration).

La section du contentieux a mis fin à cette distinction, en établissant un bloc de compétence relatif aux actes de recrutement des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République.

Désormais, lorsque l'accès à un corps de fonctionnaires nommés par décret du Président de la République se fait par un concours, les litiges relatifs à l'admission à concourir comme ceux relatifs aux résultats du concours sont de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État, sans qu'ait une incidence la circonstance que l'accès effectif au corps en question ne se fasse qu'à l'issue d'une période de stage ou de formation.

- Dans une décision *Tamru* (Sec., 21 juin 2013, n° 354299), la section du contentieux était confrontée à la question de savoir si un litige indemnitaire relatif à la réparation des conséquences dommageables des décisions concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu de l'article 13, 3e alinéa de la Constitution et des articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 relève de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État au titre du 3° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative.

La jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010 retenait une réponse affirmative (9 juin 1971, *Carricaburu*, n° 79), en s'appuyant notamment sur la notion large de « *litige relatif à la situation individuelle* ».

La section a également répondu par l'affirmative dans l'état du droit issu de ce décret. Elle a jugé que le Conseil d'État était compétent, après l'entrée en vigueur de la nouvelle rédaction du 3° de l'article R. 311-1 pour connaître directement de l'ensemble des litiges concernant le recrutement et la discipline de cette catégorie d'agents publics, qu'il s'agisse des litiges relatifs aux décisions des autorités administratives prises dans cette matière ou des litiges indemnitaires relatifs à la réparation du préjudice que ces décisions auraient causé.

## Intérêt pour agir des syndicats

Par une décision *Syndicat de la magistrature* du 11 janvier 2013 (n° 354218), la section du contentieux a précisé les conditions de recevabilité du recours formé par un syndicat de magistrats contre une décision de nomination. Était en cause au cas d'espèce la nomination d'un magistrat en qualité d'avocat général à la Cour de cassation. Alors que cette nomination n'a pas eu pour conséquence directe de priver un autre magistrat de la possibilité d'accéder à un emploi de même nature, le Conseil d'État a néanmoins jugé que le syndicat requérant justifiait d'un intérêt lui donnant qualité pour contester cette nomination, dès lors que celle-ci était susceptible d'affecter de façon suffisamment directe et certaine les intérêts collectifs des membres du corps dont ce syndicat assure la défense. L'intérêt à agir d'un syndicat en matière de nomination est ainsi largement admis.

Sur le fond, la décision constitue un nouveau cas d'application de la jurisprudence sur les nominations pour ordre. Le Conseil d'État a relevé que l'intéressé, nommé dans l'emploi d'avocat général à la Cour de cassation alors qu'il exerçait les fonctions de directeur de cabinet du garde des sceaux, n'a jamais cessé d'exercer ses fonctions au cabinet du ministre et n'a jamais occupé l'emploi d'avocat général ni aucun des emplois auxquels une telle nomination donne accès. Estimant que la nomination du magistrat en qualité d'avocat général à la Cour de cassation n'était pas intervenue exclusivement en vue de pourvoir à un emploi vacant et de permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes, le Conseil d'État en a déduit que la nomination contestée présentait le caractère d'une nomination pour ordre. La reconnaissance du caractère fictif de cette nomination a des effets radicaux : sans portée juridique, elle ne crée aucun droit à l'égard de son bénéficiaire. Elle peut donc être retirée à tout moment et attaquée sans condition de délai.

## Aide juridictionnelle et interruption des délais de recours

Dans un avis *Davodi*, rendu sur saisine de la cour administrative d'appel de Paris, la section du contentieux a apporté des précisions sur la procédure d'attribution de l'aide juridictionnelle concernant des litiges portés devant les tribunaux administratifs (Sec., 28 juin 2013, *M. Davodi*, n° 363460).

Elle a tout d'abord indiqué que les dispositions applicables étaient celles de l'article 38, et non celles de l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 pris pour l'application de la loi n° 91-1266 du 10 juillet 1991. L'enjeu de la détermination de la base réglementaire pertinente était essentiel, ces deux séries de dispositions prévoyant des modalités différentes de reprise du cours des délais contentieux après leur interruption par une demande d'aide juridictionnelle. La section a en effet estimé que l'article 38 du décret s'applique à toute juridiction du premier degré, ce qui inclut les tribunaux administratifs et les juridictions administratives spécialisées qui statuent en premier degré et dont les jugements sont susceptibles de recours devant une juridiction d'appel statuant à charge de recours devant le Conseil d'État. Cette solution vaut pour toutes les instances engagées devant ces juridictions, y compris lorsqu'elles relèvent directement, en appel ou en cassation, du Conseil d'État.

En revanche, si l'article 39 du décret fait référence aux juridictions administratives « *statuant à charge de recours devant le Conseil d'État* », il ne s'applique qu'aux juridictions d'appel de l'ordre administratif et aux juridictions administratives spécialisées statuant en premier ressort dont les décisions ne sont susceptibles que d'un recours devant le Conseil d'État.



La section du contentieux a en outre jugé que les délais prévus à l'article 56 du décret du 19 décembre 1991 pour contester les décisions des bureaux d'aide juridictionnelle en exerçant les recours ouverts par l'article 23 de la loi du 10 juillet 1991 ne sont pas des délais francs, dès lors, d'une part, que ces décisions n'ont pas un caractère juridictionnel, d'autre part, que ces recours concernent également l'octroi de l'aide juridictionnelle devant les juridictions judiciaires, pour lesquelles les articles 640 et suivants du code de procédure civile prévoient expressément que de tels délais ne sont pas francs.

### **Recours administratif préalable obligatoire**

Dans une décision *Société Coutis* du 28 juin 2013, la section du contentieux s'est penchée sur la question de savoir, lorsqu'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) a été exercé contre une décision administrative, si la décision prise sur ce recours – qui se substitue à la décision initiale – peut être contestée devant le juge par une personne ayant intérêt pour agir autre que celle qui est à l'origine du RAPO (Sec., 28 juin 2013, *Société Coutis*, n° 355812).

Était en cause la recevabilité d'une société à contester devant le juge de l'excès de pouvoir la décision par laquelle la Commission nationale d'aménagement commercial, saisie d'un RAPO contre une décision d'autorisation délivrée par une commission départementale d'aménagement commercial, avait confirmé cette autorisation. La société Coutis, en tant que concurrente du projet autorisé, disposait incontestablement d'un intérêt pour agir contre la décision attaquée, mais n'était pas l'auteur du RAPO devant la Commission nationale.

Le Conseil d'État a jugé que lorsqu'un texte a subordonné le recours contentieux tendant à l'annulation d'un acte administratif à un recours administratif préalable, une personne soumise à cette obligation n'est, sauf disposition contraire, recevable à présenter un recours contentieux contre la décision rendue par l'autorité saisie à ce titre, qui confirme la décision initiale en se substituant à celle-ci, que si elle a elle-même exercé le recours préalable.

Il a ainsi, en application des dispositions de l'article L. 752-17 du code de commerce aux termes desquelles « *La saisine de la commission nationale est un préalable obligatoire à un recours contentieux à peine d'irrecevabilité de ce dernier* », rejeté comme irrecevable le recours de la société requérante, dès lors que celle-ci n'avait saisi préalablement la Commission nationale d'aucun recours contre l'autorisation initiale délivrée par la commission départementale.

### **Recevabilité des interventions volontaires**

Par une décision *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ Mme Edosa Felix*, le Conseil d'État a modifié les critères de recevabilité des interventions volontaires. Il a ainsi jugé qu'est recevable à former une intervention, devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige.

Avant cette décision, la jurisprudence exigeait, en plein contentieux, que l'intervenant se prévale, pour que son intervention soit admise, d'un droit auquel la décision à rendre serait susceptible de préjudicier. La jurisprudence admettait toutefois l'intérêt à intervenir en plein contentieux devant le juge de cassation plus largement que devant les juges du fond.

Désormais, les règles de recevabilité sont les mêmes quel que soit le type de contentieux et le stade de la procédure auquel l'intervenant se manifeste. En l'espèce, le Conseil d'État a estimé que des associations de défense des demandeurs d'asile avaient un intérêt de nature à les rendre recevable à intervenir devant le juge de l'asile.

Le Conseil d'État a également précisé que l'intervention, qui présente un caractère accessoire, n'a toutefois pas pour effet de donner à son auteur la qualité de partie à l'instance. Elle ne saurait, de ce fait, lui conférer un droit d'accès aux pièces de la procédure. En vertu d'une règle générale de procédure dont s'inspire l'article R. 632-1 du code de justice administrative, le jugement de l'affaire principale ne peut, en outre, être retardé par une intervention (Sec., 25 juillet 2013, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ Mme Edosa Felix*, n° 350661).

### **Exception d'illégalité et annulation par voie de conséquence**

Le Conseil d'État a précisé les champs respectifs de l'exception d'illégalité et de l'annulation par voie de conséquence.

S'agissant de l'exception d'illégalité d'un acte administratif, réglementaire ou non, le Conseil d'État a rappelé qu'elle ne peut être utilement invoquée, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure, que si cette dernière décision a été prise pour l'application du premier acte ou s'il en constitue la base légale. Il a également rappelé que l'exception d'illégalité d'un acte réglementaire peut être formée à toute époque, même après l'expiration du délai du recours contentieux, alors que, s'agissant d'un acte non réglementaire, l'exception n'est en principe recevable que si l'acte n'est pas devenu définitif à la date à laquelle elle est invoquée.

S'agissant de l'annulation par voie de conséquence, le Conseil d'État lui a conféré un champ plus large. Il a ainsi estimé qu'en raison des effets qui s'y attachent, l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, emporte l'annulation par voie de conséquence des décisions administratives consécutives qui n'auraient pu légalement être prises en l'absence de l'acte annulé ou qui sont en l'espèce intervenues en raison de l'acte annulé. Il en va ainsi, notamment, des décisions qui ont été prises en application de l'acte annulé et de celles dont l'acte annulé constitue la base légale.

Il a précisé qu'il incombe au juge de l'excès de pouvoir de prononcer une telle annulation de décisions consécutives dès lors qu'il est saisi de conclusions recevables dirigées contre ces dernières, le cas échéant en relevant d'office un tel moyen qui découle de l'autorité absolue de chose jugée qui s'attache à l'annulation du premier acte.

Dans les deux affaires en cause, il a annulé une décision d'agrément délivrée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, en l'espèce intervenue en raison d'une décision de l'Autorité de la concurrence précédemment annulée, ainsi que des décisions de refus de séjour et d'obligation de quitter le territoire français, par voie de conséquence de l'annulation du refus d'admission provisoire au séjour (Ass., 23 décembre 2013, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 363978 et Sec., avis, 30 décembre 2013, *Mme Okosun*, n° 367615).



## Référé provision

Le Conseil d'État a précisé les conditions de mise en œuvre du référé provision prévu à l'article R. 541-1 du code de justice administrative (Sec., 6 décembre 2013, *M. Thévenot*, n° 363290). En vertu de cet article, le juge des référés peut accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Le Conseil d'État a jugé que le juge des référés, pour regarder une obligation comme non sérieusement contestable, doit s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à en établir l'existence avec un degré suffisant de certitude. Dans ce cas, le montant de la provision que peut allouer le juge des référés n'a d'autre limite que celle résultant du caractère non sérieusement contestable de l'obligation. Si l'évaluation du montant de la provision est incertaine, le juge des référés ne doit allouer de provision que pour la fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant. Il peut, le cas échéant, subordonner cette provision à la constitution d'une garantie.

Le Conseil d'État a indiqué qu'un requérant peut utilement critiquer en cassation la qualification juridique des faits opérée par le juge des référés lorsqu'il se prononce sur le caractère non sérieusement contestable de l'obligation. L'évaluation du montant de la provision correspondant à cette obligation est en revanche laissée, en l'absence de dénaturation, à son appréciation souveraine.

Dans cette affaire, le Conseil d'État a fait application de ces principes au cas d'une personne en situation de handicap ayant saisi le juge des référés d'une demande de provision en raison des conditions de sa détention dans une maison d'arrêt. Il a rappelé que des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine, appréciées notamment au regard de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité des détenus, révèlent l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique. Le Conseil d'État a estimé que si une provision avait pu, à bon droit, être allouée au titre de la détention dans des cellules ordinaires non adaptées à la situation de handicap, elle ne se justifiait en revanche pas au titre de la détention dans des cellules médicalisées spécialement aménagées.

## Responsabilité

### Litiges indemnitaires en matière de travaux publics, prescription quadriennale et harmonisation des délais

Le requérant a demandé à la commune d'Étampes l'indemnisation des préjudices qu'il estimait avoir subis du fait de la réalisation de travaux publics. Cette dernière a refusé de l'indemniser en lui opposant la prescription quadriennale. Il a alors saisi, trois mois et demi plus tard, le tribunal administratif d'une demande indemnitaire.

L'article R. 421-1 du code de justice administrative, qui prévoit un délai de recours de droit commun de deux mois contre les décisions administratives, n'est pas applicable aux demandes présentées en matière de travaux publics. Cependant, depuis une décision *Entreprises Monod* de 1961, le Conseil d'État considérait que ce délai de deux mois était applicable aux demandes dirigées contre les

décisions opposant la prescription quadriennale à une créance née de travaux publics, estimant qu'une telle demande était en quelque sorte détachable du litige indemnitaire. Dans le cadre de cette jurisprudence, la demande présentée par le requérant aurait dû être regardée comme tardive.

Néanmoins, par la décision *Commune d'Étampes* du 6 décembre 2012, le Conseil d'État est revenu sur cette position, en simplifiant les règles de recevabilité : désormais, le délai de recours de deux mois prévu à l'article R. 421-1 du code de justice administrative n'est pas applicable à la contestation de la décision par laquelle l'autorité administrative rejette une demande indemnitaire en matière de travaux publics, que ce refus soit ou non fondé sur la prescription de la créance (Sec., 6 décembre 2013, *Commune d'Étampes*, n° 344062)

### **Règles d'indemnisation du préjudice lié au comportement irrégulier de la victime**

Le Conseil d'État a clarifié les règles applicables en matière de responsabilité de l'administration et d'indemnisation du préjudice subi, dans le cas particulier où la victime se place, d'elle-même, dans une situation irrégulière (30 janvier 2012, *M. Imbert*, n° 339918).

En principe, toute décision administrative illégale est fautive et de nature à engager la responsabilité de la puissance publique, dès lors que le préjudice qui en résulte pour la victime est certain et directement lié à la faute. Toutefois, la notion d' « exception d'illégitimité » apparaissait dans la jurisprudence comme permettant de refuser l'indemnisation au motif que la victime s'était elle-même placée dans une situation irrégulière

Le Conseil d'État a précisé les conditions de manquement de cette notion. Il a ainsi jugé que la responsabilité de l'administration ne peut pas être engagée lorsque les dommages invoqués découlent directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée indépendamment des faits commis par la puissance publique, et à laquelle l'administration aurait pu légalement mettre fin à tout moment. En revanche, lorsque la faute de l'administration est la cause directe du préjudice certain de la victime, l'indemnisation est due, quel que soit le comportement de cette dernière.

En l'espèce, le requérant élevait sans autorisation des sangliers. Le préfet l'avait d'abord mis en demeure de se conformer à la réglementation, puis, en l'absence de réaction de sa part, avait décidé de procéder à l'élimination des sangliers, aux frais de l'éleveur. Cet arrêté avait été jugé illégal et annulé par le juge administratif. Le requérant avait alors demandé réparation du préjudice subi, demande que la cour administrative d'appel avait rejetée au motif que le préjudice trouvait son origine dans la situation irrégulière de l'exploitation.

Le Conseil d'État a censuré l'arrêt de la cour. Il a estimé qu'elle avait commis une erreur de droit en refusant toute indemnisation au requérant sans opérer de distinction entre les différents préjudices dont il demandait réparation, alors qu'au nombre de ces préjudices figurait celui correspondant à la destruction totale injustifiée de son cheptel.

### **Infections nosocomiales**

Le Conseil d'État a précisé la définition de l'infection nosocomiale et en a resserré les contours : il ne suffit plus de relever qu'une infection se déclare à l'hôpital pour qu'elle soit qualifiée de nosocomiale.



L'absence de définition légale de l'infection nosocomiale a justifié l'intervention du juge pour clarifier le sens de cette notion au cœur du régime de responsabilité hospitalière.

Dans un premier temps, le Conseil d'État avait raisonné sur la nature du germe, endogène (c'est-à-dire provenant du patient) ou exogène (imputable au milieu hospitalier), avant d'abandonner cette distinction. Il juge désormais que les établissements de santé sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, qu'elles soient exogènes ou endogènes, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère (CE, 10 octobre 2011, *Centre hospitalier universitaire d'Angers*, n° 328500).

Par un arrêt du 21 juin 2013, *Centre hospitalier du Puy-en-Velay*, le Conseil d'État a encadré la définition d'infection nosocomiale en introduisant deux conditions cumulatives : une infection ne peut être qualifiée de nosocomiale que si elle survient au cours ou au décours d'une prise en charge et qu'elle n'était ni présente ni en incubation au début de la prise en charge. Ce faisant, le Conseil d'État rejoint la définition épidémiologique de l'infection nosocomiale, retenue par le comité technique des infections nosocomiales.

En l'espèce, la cour administrative d'appel s'était bornée à constater que les suites opératoires avaient été compliquées par une multi-infection et en avait déduit que l'infection devait être qualifiée de nosocomiale, sans rechercher si ces complications trouvaient leur origine soit dans le développement de l'infection ayant justifié l'opération, soit dans l'existence d'une nouvelle infection survenue au cours des soins prodigués à l'hôpital. Le Conseil d'État a, par conséquent, annulé son arrêt (21 juin 2013, *Centre hospitalier du Puy-en-Velay*, n° 347450).

### **Prothèses défectueuses et responsabilité du service public hospitalier**

Dans une décision *F*, le Conseil d'État a jugé que la responsabilité du service public hospitalier peut être engagée, même en l'absence de faute, en cas d'implantation d'une prothèse défectueuse dans le corps d'un patient (Sec., 25 juillet 2013, *F*, n° 339922).

Le Conseil d'État avait déjà jugé, par une décision *APHP c/ Mme Marzouk* du 9 juillet 2003, que la responsabilité du service public hospitalier pouvait être engagée, même en l'absence de faute, du fait des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise. La question de la compatibilité de cette jurisprudence avec une directive européenne dite « produits défectueux », qui prévoit que la responsabilité des dommages corporels causés par un produit défectueux incombe au producteur ou, à défaut, au fournisseur, avait conduit le Conseil d'État à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Celle-ci avait estimé que la directive ne s'opposait pas à ce qu'un État membre institue un régime tel que celui issu de la jurisprudence *APHP c/ Mme Marzouk*, à condition que soit préservée la faculté pour la victime et/ou le prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de la directive.

Par la décision *F*, le Conseil d'État a estimé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer le cas où l'hôpital utilise dans la prestation de soins un appareil ou un matériel qu'il ne remet pas au patient, même temporairement, et celui où l'hôpital fournit, presque comme pourrait le faire un revendeur, un produit ou un matériel dont il se dépossède définitivement. Dès lors, il a jugé que le régime de responsabilité



découlant de la jurisprudence *APHP c/ Mme Marzouk* trouve à s'appliquer lorsque un hôpital implante, au cours de la prestation de soin, un produit défectueux dans le corps du patient.

### **Rente d'accident du travail et recours subrogatoire des caisses de sécurité sociale**

Le Conseil d'État, saisi dans le cadre d'une demande d'avis contentieux, a rappelé la finalité de la rente d'accident du travail et délimité les postes de préjudice qu'elle peut indemniser (Sec., 8 mars 2013, *M. Doget*, n° 361273).

La rente d'accident du travail est une prestation de nature indemnitaire versée en cas d'accident entraînant une invalidité d'au moins 10 %. Cette réparation est forfaitaire et exclut en principe toute action directe à l'égard de l'employeur.

Le Conseil d'État a estimé qu'eu égard à sa finalité, qui est de réparer une incapacité permanente de travail, l'objet exclusif de la rente d'accident du travail est de dédommager les préjudices subis par la victime dans sa vie professionnelle, c'est-à-dire ses pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de son incapacité. La rente n'a ainsi pas pour objet de réparer le préjudice personnel subi.

Le Conseil d'État en a tiré les conséquences en cas de recours subrogatoire exercé par les caisses de sécurité sociale. Ce mécanisme permet, lorsque le dommage a été causé par un tiers, à la caisse qui a versé une prestation à la victime d'obtenir du tiers le remboursement des sommes versées. Ce recours ne s'exerce sur les indemnités mises à la charge du responsable du dommage que dans la mesure où celles-ci réparent des postes de préjudices que les prestations versées par la caisse ont pour objet d'indemniser.

Le Conseil d'État en a déduit que, lorsque ce recours subrogatoire porte sur le versement d'une rente d'accident du travail, il ne peut s'exercer que sur les postes de préjudices professionnels et non sur un poste de préjudice personnel.

## **Sanctions**

### **Principe de proportionnalité et cumul de sanctions administrative et pénale**

Le Conseil d'État s'est prononcé sur les règles de cumul entre sanction disciplinaire et sanction pénale dans le cas d'une interdiction temporaire d'exercice des fonctions (21 juin 2013, *M. E*, 345500).

Le Conseil d'État a précisé que, s'il découle du principe d'indépendance des poursuites pénales et disciplinaires que les sanctions peuvent se cumuler à raison des mêmes faits, le principe de proportionnalité, dans le cas où une interdiction temporaire d'exercer est prononcée à la fois par le juge pénal et le juge disciplinaire, implique que la durée cumulée d'exécution des interdictions prononcées n'excède pas le maximum légal le plus élevé. Il s'est, ce faisant, inspiré de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en vertu de laquelle le principe de proportionnalité implique que le montant cumulé des sanctions pénales et disciplinaires prononcées à l'encontre d'une personne ne puisse pas être supérieur à la peine encourue la plus sévère. En conséquence, il appartient au juge disciplinaire qui se prononce alors qu'une sanction pénale a déjà été infligée, de tenir compte de la décision du juge pénal pour fixer le *quantum* de la sanction disciplinaire.



Dans l'affaire qui était soumise au Conseil d'État, le tribunal correctionnel avait, par un jugement devenu définitif, condamné le requérant à une peine d'emprisonnement avec sursis assortie, en application des articles 132-40 et suivants du code pénal, d'une mise à l'épreuve pendant trois ans comportant une interdiction de même durée d'exercer sa profession.

La chambre de discipline du conseil central de la section G de l'ordre des pharmaciens, confirmée ensuite par la chambre de discipline du Conseil national, avait de son côté prononcé à son encontre une interdiction d'exercer pour une durée de cinq ans, sur le fondement de l'article L. 4234-6 du code de la santé publique.

La durée cumulée excédait donc le maximum légal de cinq ans posé par l'article L. 4234-6 du code de la santé publique, lui-même plus élevé que celui fixé au premier alinéa de l'article 132-42 du code pénal.

Après cassation de la décision de la chambre de discipline du Conseil national, la sanction a donc été revue pour ne pas excéder cinq ans. Le Conseil d'État a déduit de cette durée les périodes au cours desquelles la peine avait déjà été exécutée et a fixé lui-même la période d'exécution du reliquat de peine.

### **Contentieux disciplinaire et appel de la personne sanctionnée**

M. D., doctorant, avait été exclu de tout établissement d'enseignement supérieur pour une période de cinq ans par une décision de la section disciplinaire du conseil d'administration de l'université d'Orléans. Il avait fait appel de cette décision et le juge d'appel, après avoir annulé la décision attaquée pour une question de procédure, avait prononcé la sanction d'exclusion définitive.

Le Conseil d'État a, en premier lieu, rappelé qu'il résultait des principes généraux du droit disciplinaire que, lorsqu'une personne sanctionnée fait seule appel de la sanction prononcée à son encontre, cet appel ne peut pas avoir pour effet d'aggraver cette sanction. Le principe selon lequel l'appel ne doit pas préjudicier au requérant est en effet une garantie pour ce dernier et figure parmi les règles fondamentales du droit pénal autant que du droit disciplinaire.

L'affaire *M. D.* a dès lors été l'occasion pour le Conseil d'État de réaffirmer l'application de cette règle aux juridictions disciplinaires, et de préciser qu'elle devait s'appliquer tant lorsque le juge d'appel est saisi d'un litige par l'effet dévolutif de l'appel que lorsqu'il statue par la voie de l'évocation.

Surtout, le Conseil d'État a affirmé que la méconnaissance de cette règle par le juge d'appel est un moyen d'ordre public pour le juge de cassation, qu'il peut relever d'office. Cette solution se fonde sur le fait qu'un juge d'appel qui ne statue pas conformément à ce principe méconnaît l'étendue de sa compétence (17 juillet 2013, *M. D.*, n° 362481).

# Urbanisme

## Annulation partielle et permis modificatifs

L'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, issu de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, permet au juge de prononcer une annulation seulement partielle des autorisations d'urbanisme, dans les cas où seule une partie d'un projet de construction ou d'aménagement est illégale. Cet article précise par ailleurs que si le bénéficiaire du permis partiellement annulé en fait la demande, l'autorité qui a accordé le permis délivre, au vu de la décision rendue par le juge, un permis modificatif assurant le respect des règles jusqu'alors méconnues et régularisant ainsi le permis initial.

Dans le prolongement de la décision du 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, la décision *M. et Mme Fritot* du 1<sup>er</sup> mars 2013 a détaillé tant le champ d'application que le fonctionnement de ce mécanisme.

D'une part, le Conseil d'État a précisé que le juge pouvait prononcer une annulation partielle non seulement lorsque le projet de construction ou d'aménagement concerné aurait pu faire l'objet de deux autorisations distinctes, mais également dans le cas où l'illégalité affecte une partie identifiable du projet de construction ou d'aménagement et où cette illégalité est susceptible d'être régularisée par la délivrance d'un permis modificatif, sans qu'il soit nécessaire que la partie illégale soit matériellement ou fonctionnellement divisible du projet.

D'autre part, pour permettre une régularisation plus rapide et mieux ciblée, le Conseil d'État a admis que le juge puisse, s'il l'estime nécessaire, assortir sa décision d'un délai dans lequel le bénéficiaire du permis pourra déposer une demande d'autorisation modificative afin de régulariser l'autorisation subsistante, partiellement annulée (1<sup>er</sup> mars 2013, *M. et Mme Fritot et autres*, n° 350306).





### 3.3. Analyse d'arrêts des cours administratives d'appel et de jugements des tribunaux administratifs

**Avertissement** : cette rubrique présente un choix de décisions émanant des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. Ce choix, nécessairement très limité au regard de la production annuelle de ces juridictions, a été opéré parmi la sélection effectuée par les chefs des juridictions eux-mêmes, en fonction de l'intérêt que ces décisions étaient susceptibles de présenter pour les lecteurs du rapport annuel, que ce soit du point de vue de leur importance économique, politique ou médiatique, ou qu'il s'agisse de la mise en œuvre d'une législation ou d'une question de droit nouvelles. Ce choix ne saurait préjuger ni le caractère définitif de ces décisions, certaines faisant l'objet de recours – les décisions frappées d'appel ou ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation au 31 janvier 2014 sont précédées du signe (\*) dans le texte – ni, bien entendu, la confirmation de la solution qu'elles retiennent par le Conseil d'État.

#### Collectivité territoriales

Il a été jugé qu'un **schéma départemental de coopération intercommunale** doit tenir compte de l'ensemble des objectifs fixés par le législateur. Il a donc été estimé que si l'autorité administrative pouvait retenir comme orientation d'un schéma celle visant la constitution d'établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant au moins 5 000 habitants, elle devait aussi prendre en considération, avant d'arrêter ce schéma, les autres orientations définies par le législateur et notamment celle ayant trait à l'amélioration de la cohérence spatiale des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre. Le tribunal, après avoir relevé que l'absence d'examen global de l'ensemble des orientations avait été, en l'espèce, susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision contestée, a annulé un arrêté préfectoral qui avait notamment pour objet de rattacher une commune jusque-là isolée à une communauté de communes (TA Nantes, 5 novembre 2013, *Commune de Nalliers c/ Préfet de la Vendée*, n° 1301912).

Il a également été jugé que la **commission départementale de coopération intercommunale**, saisie d'un projet de fusion entre deux établissements publics de coopération intercommunale, pouvait proposer au préfet un nouveau projet de délimitation des périmètres respectifs des deux établissements, dès lors que ce projet permettait d'atteindre l'objectif fixé par le législateur de suppression des enclaves et discontinuités territoriales. Le préfet ne commet donc pas d'illégalité en intégrant cette proposition de la commission départementale dans son arrêté par lequel il met en œuvre le schéma départemental de coopération intercommunale (TA Besançon, 23 décembre 2013, *Communauté de communes du Pays d'Ornans*, n° 1300782).

\* Il a été considéré que l'**intégration d'une commune dans une communauté d'agglomération** existante, justifiée par la volonté de favoriser un développement économique s'équilibrant autour d'une zone industrielle et d'une nouvelle zone en cours d'installation près d'un aéroport, n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation, alors même que la commune intégrée se situe administrativement sur la Basse-Terre et que les autres communes de la communauté d'agglomération sont situées en Grande-Terre (TA Basse-Terre, 27 juin 2013, *Commune de Baie-Mahault*, n° 1300020).

Enfin, il a été jugé que les délibérations par lesquelles des conseils municipaux sollicitent la **création d'une commune nouvelle** constituent de simples mesures préparatoires à la décision par laquelle le préfet se prononce sur cette demande. Elles ne peuvent donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Leur légalité peut, en revanche, être examinée à l'appui de conclusions dirigées contre la décision prise par le préfet (TA Rouen, 18 juin 2013, *Association Bihorel avec vous*, n° s 1100244, 1102508, 1102626, 1103111 et 1103345).

Par ailleurs, dans un tout autre domaine, il a été jugé qu'une commune peut, lorsqu'elle procède à des coupes de bois, réserver une partie de celles-ci aux bénéficiaires de l'**affouage** pour la satisfaction de leur consommation rurale et domestique, ou faire procéder à la vente des bois correspondants pour le compte des affouagistes, auxquels le produit de cette vente est ensuite reversé. Elle doit cependant définir avec précision les modalités du droit d'affouage et, en particulier, arrêter la liste annuelle des affouagistes, déterminer leurs besoins et fixer les règles de distribution (TA Clermont-Ferrand, 3 décembre 2013, *Préfet du Puy-de-Dôme*, n° 1201885).

## Compétences

\* Il a été jugé que la décision par laquelle le ministre des affaires étrangères, en application des stipulations de la convention de Vienne du 24 avril 1963, refuse de donner une suite favorable à la demande d'un État étranger qui sollicite son consentement à la **nomination d'un consul**, n'est pas détachable de la conduite des relations internationales et que, par suite, la question de savoir si ces décisions sont susceptibles d'engager, à l'égard du candidat à cette nomination, la responsabilité de l'État échappe à la compétence de la juridiction administrative (TA Caen, 13 décembre 2013, *M. C.*, n° 1100248).

## Comptabilité

Il a été jugé qu'un établissement public de coopération intercommunale, qui décide d'attribuer l'exploitation du **service public d'alimentation en eau potable** à un cocontractant, peut légalement confier à un comptable public l'émission de la facturation, la perception des redevances auprès des usagers et le paiement du délégataire, dès lors qu'il demeure l'exploitant du service. Pour ce faire, il a été relevé que l'établissement public, qui détermine unilatéralement le prix de l'eau et rémunère le délégataire par des versements fixés indépendamment des sommes recouvrées auprès des usagers, supporte l'aléa commercial du service.

Les recettes et dépenses du service, qui n'ont donc pas le caractère de dépenses et recettes privées, devront figurer dans la comptabilité de l'établissement délégant. La délibération attaquée n'a par conséquent pas eu pour effet de confier à un comptable public la perception de fonds privés (TA Limoges, 7 mars 2013, *Préfet de la Creuse c/ Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable de la vallée de la Creuse*, n° 1201155).

## Contrat

En matière contractuelle, les juridictions se sont prononcées sur des litiges intéressant tant la formation que l'exécution du contrat, et notamment sa résiliation.

Il a ainsi jugé que l'**attribution d'un marché public** de travaux à une société espagnole, qui n'avait pas fourni au pouvoir adjudicateur son numéro d'identification intracommunautaire à la TVA, ni une traduction des attestations fiscales et sociales délivrées par les administrations espagnoles pour attester de la régularité de sa situation en Espagne, ni les documents permettant de s'assurer de la régularité de sa situation au regard notamment du détachement de ses salariés en France, est entachée d'irrégularité. La perte de chance sérieuse de se voir attribuer le marché a été reconnue à la société française concurrente la mieux placée justifiant ainsi une indemnisation (TA Pau, 19 février 2013, *Société X*, n° 110765).

Le juge, saisi par un candidat évincé, a considéré que le vice tiré de l'**incompétence d'une commune pour passer un marché** en matière de réseau haut débit, matière dont la compétence avait été transférée à la communauté de communes à laquelle elle appartenait, constituait un vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation du marché. Il a été estimé que le candidat évincé ne pouvait prétendre à l'indemnisation de son manque à gagner, puisqu'il n'avait aucune chance de pouvoir emporter un marché dont la procédure de passation n'aurait pas dû être initiée par la commune. Il lui a en revanche été accordé une indemnisation au titre des frais de présentation de l'offre (TA Toulouse, 31 décembre 2013, *Société Promessor*, n° 0903929).

En ce qui concerne l'exécution du contrat, et notamment sa **résiliation**, il a été jugé que les **entreprises qui se sont engagées solidairement** par un même marché à participer à l'exécution d'un même ouvrage, sans qu'aucune répartition des tâches ne soit faite entre elles par le marché, doivent être regardées comme s'étant donné mandat mutuel de se représenter. Il a toutefois été précisé que cette représentation cesse lorsque le marché a été résilié et que les membres du groupement solidaire cherchent à obtenir réparation de leur préjudice propre né de la résiliation (CAA Douai, 2 mai 2013, *Société Loison SAS*, n° 11DA01956).

\* Il a également été jugé que si le délégataire de service public est fondé à demander l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du **retour anticipé de certains biens** à titre gratuit dans le patrimoine de la collectivité publique, dès lors qu'ils n'ont pu être totalement amortis, l'indemnité mise à la charge de la personne publique au titre de ces biens ne saurait cependant et en toute hypothèse excéder le montant de leur valeur nette comptable, même en présence d'une convention transactionnelle prévoyant un montant plus élevé. Il a été rappelé à ce propos qu'il appartient au juge administratif, pour apprécier tant la validité que la portée



d'un engagement transactionnel conclu par une personne publique, de vérifier notamment que l'objet de celui-ci est licite, qu'il ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité et ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public (CAA Marseille, 28 mars 2013, *Commune de Briçon, ministre de l'économie et des finances*, n°<sup>s</sup> 12MA04341, 12MA04342, 12MA04569 et 12MA04570).

Enfin, il a été jugé, en application du régime de protection légale défini par le code de commerce pour garantir l'**indépendance des commissaires aux comptes** vis-à-vis de leurs mandants, qu'une clause contractuelle prévoyant la résiliation pour faute d'un marché unissant un office public de l'habitat à un commissaire aux comptes à raison d'un manquement à ses obligations contractuelles n'est licite, et ne peut, par suite, fonder régulièrement une décision de résiliation, qu'à la condition de prévoir, préalablement à la résiliation du marché, la saisine du tribunal de commerce en vue d'obtenir la constatation du manquement de nature à justifier sa récusation ou son relèvement judiciaire. Il a donc été estimé qu'en l'absence du respect de cette procédure, le recours à la résiliation pour faute est irrégulier et engage la responsabilité pour faute de l'office (TA Nantes, 23 octobre 2013, *Société G.P.E.*, n° 1106912).

## Contributions et taxes

En matière fiscale, les cours et les tribunaux se sont prononcés sur différentes questions relatives au bien-fondé de l'imposition, notamment des questions relatives à l'application et à la portée des traités européens et des conventions fiscales. Les cours et les tribunaux ont également rendu des décisions intéressant la procédure d'imposition ou la mise en jeu de la responsabilité de l'État.

\* Il a ainsi été jugé qu'**une fondation britannique à caractère philanthropique** œuvrant notamment pour la protection de la santé, dont les dirigeants perçoivent des rémunérations importantes justifiées par la difficulté de leur mission d'administration ainsi que par leur responsabilité financière personnelle, se trouve dans une situation objectivement comparable à celle d'un organisme français à but non lucratif, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que ses dirigeants sont rémunérés au-delà du montant maximal fixé par le code général des impôts pour bénéficier en France de l'exonération d'impôt sur les sociétés. Dès lors, l'application à cette fondation d'une retenue à la source sur des dividendes perçus de sociétés françaises, alors que les organismes français à but non lucratif sont exonérés d'impôt sur les sociétés, constitue, en l'absence de raison impérieuse d'intérêt général la justifiant, une restriction contraire à la libre circulation des capitaux prévue à l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (CAA Versailles, 16 mai 2013, *Ministre de l'économie et des finances c/ Fondation Wellcome Trust*, n° 12VE03005).

Il a également été jugé que le **Parlement européen bénéficie de l'immunité fiscale** prévue par le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et le protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne du 8 avril 1965, lequel prévoit l'exonération de tous impôts directs, à l'exclusion des impôts ou taxes qui ne constituent que la simple rémunération de services d'utilité générale. Considérant que la taxe foncière sur les propriétés bâties et la taxe d'enlèvement des ordures ménagères sont des impôts directs et que cette dernière ne saurait être regardée, en l'absence d'un lien direct et proportionnel avec le coût du service

rendu, comme une simple rémunération de services d'utilité générale, il a été prononcé en faveur du Parlement européen la décharge de ces deux taxes (TA Strasbourg, 23 décembre 2013, *Parlement Européen*, n° 0900357).

Il a été fait application des stipulations de l'article 7-1 de la **convention fiscale franco-monégasque** du 18 mai 1963 qui instaurent, pour les ressortissants français ne remplissant pas une condition de durée de résidence à Monaco d'au moins cinq années à la date du 13 octobre 1962, une présomption de domiciliation fiscale en France, et permettent ainsi l'application des dispositions de l'article 4A du code général des impôts, qui posent le principe que les personnes qui ont en France leur domicile fiscal sont passibles de l'impôt sur le revenu à raison de l'ensemble de leurs revenus. Il a été jugé que la circonstance que les ressortissants français n'auraient pas, sans les stipulations de l'article 7-1, été imposables, ne peut être regardée comme constituant un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole. Les ressortissants français résidant à Monaco ne peuvent dès lors se prévaloir d'aucune espérance légitime de ne pas être imposés en France à raison de l'ensemble de leurs revenus (TA Nice, 8 mars 2013, *Mme U.*, n° 1004490).

Enfin, il a été jugé que l'indemnité transactionnelle versée à une société de droit suisse propriétaire d'un immeuble situé en France et ne disposant d'aucun établissement stable dans ce pays ne constitue pas un revenu immobilier imposable en France au sens des dispositions de l'article 6 de la **convention fiscale franco-suisse**, dès lors que l'indemnité en cause a pour objet de rémunérer la renonciation de la société à exécuter une décision juridictionnelle ayant ordonné la démolition des constructions illégalement édifiées sur une propriété voisine, nonobstant la circonstance que la transaction comporte, à titre purement accessoire, un pacte de préférence en cas de cession ultérieure de l'immeuble (TA Toulon, 3 octobre 2013, *Société Mimosas Properties SA*, n° 1102442).

Toujours sur le bien-fondé de l'imposition, il a été jugé que le salarié qui obtient du conseil des prud'hommes la requalification de certaines des heures qu'il a effectuées en **heures supplémentaires**, exonérées en application de l'article 81 quater du code général des impôts, avec délivrance de bulletins de salaires rectificatifs, est fondé à obtenir la réduction de ses cotisations primitives à l'impôt sur le revenu (TA Lyon, 13 avril 2013, *M. P.*, n° 1001433).

Il a été jugé que le conseil d'administration de l'enseignement catholique, agissant au nom et pour le compte de la direction diocésaine de l'**école catholique**, devait être assujéti à la taxe communale d'aménagement en vertu du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, sans que puisse être opposées les dispositions de nature réglementaire résultant du décret du 16 janvier 1939, dit décret Mandel, qui avaient prévu des régimes d'exonérations fiscales (TA Nouvelle-Calédonie, 10 octobre 2013, n° 1200371).

Il a été jugé que la **Fondation du patrimoine**, qui attribue des labels à des opérations de conservation et de mise en valeur du patrimoine non protégé ouvrant droit à des avantages fiscaux, doit, lorsqu'elle est saisie d'une demande, exercer son pouvoir d'appréciation. Une décision par laquelle la Fondation du patrimoine avait refusé d'attribuer un label en se bornant à motiver sa décision par la circonstance que le projet ne relevait pas du champ d'application d'une instruction prise par l'administration fiscale pour déterminer les critères ouvrant droit à ces avantages fiscaux, a donc été annulée (TA Clermont-Ferrand, 9 avril 2013, *Mme X.*, n° 1200671).



\* En ce qui concerne la procédure d'imposition, il a été jugé que si les dispositions de l'article L. 16 du livre des procédures fiscales n'obligent pas l'administration à procéder, préalablement à l'envoi d'une demande de justifications, à un examen critique des **crédits figurant sur les comptes bancaires ou sur les comptes courants**, ni, quand elle l'a fait, à se référer comme terme de comparaison aux seuls crédits dont l'origine n'est pas justifiée après le premier examen, ces dispositions ne la dispensent pas de neutraliser, afin de déterminer le montant total des crédits à prendre en compte pour procéder à sa comparaison, les crédits résultant du déblocage d'un emprunt consenti par l'établissement bancaire, clairement identifiés comme tels dans le relevé bancaire (CAA Nancy, 20 juin 2013, *Mme P.*, n° 11NC01199).

De son côté, il a été jugé que l'administration fiscale pouvait régulièrement mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales dans l'hypothèse où le **contrat de sponsoring entre un footballeur professionnel et un équipementier**, proposé concomitamment à son engagement dans le club, présente un caractère fictif. Les sommes versées au titre de ce contrat par l'équipementier constituent des compléments de salaire supportés indirectement par le club et ne sont pas dissociables de l'activité sportive exercée par l'intéressé en France (TA Toulouse, 21 mai 2013, *M. et Mme Paulo Cesar Arruda Parente*, n° 0903984).

Au titre des sanctions, il a été jugé qu'un **compte Paypal** ouvert auprès d'un établissement qui a son siège social au Luxembourg, qui permet d'avoir accès à des services de paiement électronique, et dont le titulaire peut procéder à des achats en ligne, doit faire l'objet de la déclaration prévue par l'article 1649 A alinéa 2 du code général des impôts relative aux comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. À défaut de déclaration, le titulaire d'un tel compte encourt l'amende prévue par le IV de l'article 1736 du même code, d'un montant de 750 euros par compte non déclaré (TA Pau, 25 avril 2013, *M. Guy Charobert*, n° 1101426).

\* S'agissant enfin des questions de responsabilité, il a été jugé qu'une société n'est pas fondée à soutenir que les dispositions de l'article 266 *quinquies* du code des douanes, dans leur rédaction antérieure au 1<sup>er</sup> avril 2008, sur le fondement desquelles elle a indirectement supporté la taxe intérieure de **consommation du gaz naturel** utilisé dans le cadre de procédés métallurgiques, étaient incompatibles avec la directive n° 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité. Cette société ne peut donc se prévaloir d'une transposition tardive de cette directive pour mettre en jeu la responsabilité de l'État (CAA Paris, 17 octobre 2013, *Société Arcelormittal Construction France*, n° 12NC01452).

## Domaine

Les cours administratives d'appel ont rendus des arrêts intéressant les conventions d'occupation du domaine public, mais aussi les modalités de cette occupation.

L'annulation de la délibération du Conseil de Paris des 11 et 12 juillet 2012 approuvant la signature de la convention avec la Fédération française de tennis autorisant celle-ci à occuper une partie du jardin des serres d'Auteuil en vue de l'**extension du complexe sportif de Roland-Garros** a été confirmée. Il a été estimé, à la différence des premiers juges, que les membres du Conseil de Paris avaient

bénéficié d'une information suffisante pour apprécier les atteintes susceptibles d'être portées au patrimoine protégé du site, dès lors que l'inscription de ce jardin à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques ne visait que la partie historique de celui-ci, qui n'était pas concernée par les travaux. En revanche, le caractère manifestement insuffisant de la redevance annuelle d'occupation fixée dans la convention a été confirmée, eu égard à l'ensemble des avantages procurés au titulaire de l'autorisation et à l'intérêt public s'attachant à ce que les collectivités publiques optimisent la valorisation de leurs dépendances domaniales (CAA Paris, 17 octobre 2013, *Ville de Paris et Fédération française de tennis*, n<sup>os</sup> 13PA00911-13PA01382).

Il a été jugé que, dans la mesure où aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'impose, sauf cas particuliers, à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable et de mise en concurrence avant la délivrance d'une autorisation d'occupation du domaine public ou la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, une personne qui s'est vu refuser un titre pour occuper une dépendance du domaine public est recevable à demander **l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables à l'autorisation** consentie à un tiers ou au contrat conclu avec un tiers, qui sont détachables de cette autorisation ou de ce contrat. Il ne peut être opposé à son action, à l'expiration d'un délai de deux mois après accomplissement des mesures de publicité ayant suivi la délivrance de l'autorisation ou du contrat, le motif d'irrecevabilité tiré de ce qu'il disposerait d'un recours de pleine juridiction contre ces actes (CAA Marseille, 26 novembre 2013, *Sarl Port Camargue Service*, n<sup>o</sup> 11MA01387).

Enfin, il a été jugé qu'il appartient au concessionnaire d'un **service public d'assainissement** chargé de la gestion, en vue de leur exploitation, des ouvrages nécessaires au service, et non à l'autorité concédante, de définir par convention les conditions dans lesquelles les exploitants de réseaux de télécommunication peuvent avoir accès aux ouvrages pour y déployer leurs installations et de déterminer le montant des redevances dues pour l'occupation du domaine public (CAA Versailles, 4 juillet 2013, *Département des Hauts-de-Seine*, n<sup>o</sup> 11VE02670).

## Droits civils et individuels

Dans le domaine des droits civils et individuels, les jugements signalés par les juridictions portent sur l'application de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, sur le droit à la reconnaissance d'un enfant et sur des questions d'accès aux documents administratifs.

La décision implicite par laquelle le conseil municipal de Montfermeil a refusé de retirer une délibération autorisant le maire et ses adjoints à ne pas procéder à la célébration des **mariages ouverts aux couples de personnes de même sexe** par la loi n<sup>o</sup> 2013-404 du 17 mai 2013, a été annulée. Il a notamment été considéré qu'une telle décision a pour objet de faire sciemment obstacle à l'exécution de la loi, laquelle a implicitement mais nécessairement exclu que les autorités locales agissant en qualité d'officier d'état civil puissent se prévaloir d'une objection de conscience dans l'accomplissement de la mission qu'elle leur a confiée (TA Montreuil, 24 décembre 2013, *Préfet de la Seine-Saint-Denis*, n<sup>o</sup> 1310609).

Le juge des référés a jugé, sur le fondement de la convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, que le **droit d'un père à reconnaître son enfant** comme celui de l'enfant à être reconnu par son père constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il a ainsi été ordonné à la préfète de la Guadeloupe d'accorder au requérant un délai, avant l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire, pour qu'il puisse reconnaître son fils (TA Basse-Terre, 15 octobre 2013, *M. J.*, n° 1301488).

S'agissant de l'accès aux documents administratifs, il a été jugé que les documents relatifs à l'utilisation, par les services de l'État, des crédits dits de la « **réserve parlementaire** », sont communicables à toute personne qui en fait la demande, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, dès lors qu'ils n'ont plus un caractère préparatoire. Il a été rappelé que la pratique de la « réserve parlementaire », qui n'est prévue par aucun texte, consiste à ce que l'ordonnateur compétent pour prendre les décisions d'exécution du budget de l'État se conforme, pour la part des crédits identifiés comme relevant de cette réserve en vertu d'un accord de principe intervenu entre le Gouvernement et chacune des deux assemblées, aux souhaits exprimés par leur commission des finances. Le tribunal a, en conséquence, annulé une décision du ministre de l'intérieur refusant de communiquer à une association les documents relatifs aux demandes de subventions qui lui avaient été adressées au titre de ces crédits. Il a en revanche été jugé que les documents relatifs à la constitution et à la répartition de la « réserve parlementaire » qui émanent des commissions des finances du Parlement ou d'autres membres du Parlement, ou qui leur étaient destinés et leur ont été remis, revêtent le caractère d'actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires, et ne sont par conséquent pas communicables sur le fondement de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 (TA Paris, 23 avril 2013, *Association pour une démocratie directe*, n° 1120921).

Il a été jugé que les **notes manuscrites d'un psychologue** réalisées dans le cadre d'entretiens avec un patient d'un hôpital public sont des documents administratifs communicables. Il a toutefois été précisé, s'agissant de notes prises dans le cadre d'entretiens avec un patient mineur et couvertes par le secret médical, que ces notes ne sont communicables aux parents qu'avec l'accord de l'enfant si les soins lui ont été dispensés en dehors de la présence de ses parents (TA Amiens, 24 octobre 2013, *M. G.*, n° 1200264).

## Économie

Il a été jugé, en formation plénière, qu'alors même que les aides aux entreprises sont mises en œuvre dans un but d'intérêt général et que les avances sont consenties à taux nul ou à des conditions plus favorables que le taux moyen des obligations, une collectivité publique a la qualité de **créancier professionnel vis-à-vis des entreprises aidées** au sens de l'article L. 341-2 du code de la consommation. En conséquence, l'engagement de caution du dirigeant de l'entreprise est déclaré nul pour ne pas avoir été précédé de la mention manuscrite exigée par ces dispositions (CAA Nancy, 8 mars 2013, *M. D. c/ Région Franche-Comté et Régie régionale ARDEA*, n° 11NC00932).

Un opérateur de télécommunications et fournisseur d'accès à internet a été déchargé des droits d'accès forfaitaires au réseau auxquels il avait été assujéti en application des dispositions du code des impôts de la Polynésie française, en

estimant que ces dispositions étaient de nature à constituer un obstacle injustifié au développement d'une **concurrence effective et loyale** (TA Polynésie française, 3 juillet 2013, SAS *Viti*, n° 1300111).

## Éducation

Il a été jugé que les chefs d'établissements d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'État ont la possibilité de refuser la candidature d'un lauréat du concours de professeur des écoles. Ce refus, qui est susceptible de recours, doit être motivé et reposer sur un motif légitime, dans le respect de la **liberté de conscience des maîtres** (TA Rouen, 7 mai 2013, *Mlle Suprin*, n° 1103058).

## Étrangers

Le contentieux des étrangers a conduit les cours et les tribunaux à se prononcer sur des questions intéressant tant le séjour que l'éloignement des étrangers.

\* Il a été considéré qu'il appartient aux préfets, saisis de **demandes de régularisation** présentées sur le fondement des dispositions législatives prévues à cet effet, de les examiner en prenant en considération les lignes directrices définies par la circulaire du ministre de l'intérieur du 28 novembre 2012. Il a ainsi été retenu que les intéressés pouvaient s'en prévaloir devant le juge administratif. Néanmoins, il a été précisé que, dès lors que ces lignes directrices ne constituent pas des règles impératives, les préfets peuvent toujours s'en écarter lorsque la situation particulière du demandeur le justifie ou pour des motifs d'intérêt général. En l'espèce, la décision du préfet de police refusant la régularisation du père d'un enfant scolarisé en France, a été annulée, au motif que sa situation particulière n'avait pas été examinée au regard des lignes directrices définies par la circulaire du 28 novembre 2012. En conséquence, il a été enjoint au préfet de police de réexaminer la situation du requérant en les prenant en considération (TA Paris, plénière, 18 décembre 2013, *M. James Cortes Ortiz*, n° 1306958).

Il a été jugé qu'il appartient au préfet, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont il dispose, d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle de l'étranger, l'opportunité de lui octroyer, en sa qualité de parent d'un enfant malade, une autorisation de séjour assortie d'une **autorisation de travail**, alors même qu'il n'aurait pas, ainsi que l'exigent les dispositions de l'article L. 311-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, présenté de contrat de travail à l'appui de sa demande (TA Châlons-en-Champagne, 4 juillet 2013, *M. Massouanga*, n° 1201547).

Il a été jugé qu'un étranger, qui a fait l'objet d'un arrêté du préfet des Alpes-Maritimes lui interdisant le séjour dans le département des Alpes-Maritimes en vertu de l'article 13 de la **convention de voisinage entre la France et la Principauté de Monaco** signée le 18 mai 1963, peut utilement contester cette décision en soutenant qu'elle méconnaît l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant (TA Nice, 8 janvier 2013, *M. D.*, n° 1101800).



\* S'agissant de l'éloignement des étrangers, il a été jugé que le préfet, lorsqu'il oblige un étranger à quitter le territoire français, doit être regardé comme mettant en œuvre le droit de l'Union européenne. Il lui appartient, dès lors, d'en appliquer les principes généraux. Parmi les principes généraux du droit de l'Union européenne figure celui du droit à une bonne administration, lequel comporte en particulier **le droit de toute personne d'être entendue** avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre. Il a notamment été indiqué que ce droit n'implique pas systématiquement l'obligation, pour l'administration, d'organiser, de sa propre initiative, un entretien avec l'intéressé, ni même d'inviter ce dernier à produire ses observations, mais suppose seulement que, informé de ce qu'une décision défavorable est susceptible d'être prise à son encontre, il soit en mesure de présenter spontanément des observations écrites ou de solliciter un entretien pour faire valoir ses observations orales (CAA Lyon, 14 mars 2013, *M. H.*, n° 12LY02704).

Il a été jugé que le **délai de départ volontaire** n'a ni pour objet, ni pour effet, de se substituer à un titre de séjour. Un préfet ne peut donc, après avoir refusé un titre de séjour avec obligation de quitter le territoire français, fixer le délai de départ volontaire à 90 jours pour tenir compte du délai nécessaire à l'achèvement des examens médicaux auxquels l'étranger était alors soumis. Il doit délivrer un titre de séjour de nature à permettre le maintien de l'étranger sur le territoire pour ce motif (CAA Douai, 9 avril 2013, *Préfet du Nord c/ Ranivomalala*, n° 12DA01624).

Enfin, il a été jugé en formation plénière que l'**interpellation d'un étranger** qui se présente spontanément à la préfecture en vue de déposer une demande de titre de séjour, décidée par le préfet sans intervention préalable du parquet, a la nature d'une décision de police administrative. Il a, dès lors, été estimé que le moyen tiré de l'irrégularité des conditions de cette interpellation, qui est relatif à la régularité de la procédure administrative préalable à la décision de placement en rétention, peut être utilement invoqué à l'encontre de cette dernière décision (CAA Marseille, 20 décembre 2013, *M. T.*, n° 12MA03416).

## Équipements

La majoration du tarif de la **taxe intérieure de consommation des produits pétroliers** décidée par un conseil régional en vue du financement de la ligne à grande vitesse Sud-Europe-Atlantique a été validée. Il a été estimé que la majoration pouvait être légalement décidée alors même qu'une partie du projet n'en était qu'au stade des études préalables. La majoration a été regardée comme répondant à l'objectif, fixé par la loi, de financement d'une infrastructure, dès lors qu'à la date de la délibération, la région s'était engagée par un protocole d'intention à participer financièrement au projet. Constatant que l'engagement financier global de la région était d'environ 32 millions d'euros, il a été estimé que le taux voté, qui portait à 7,8 millions d'euros les recettes annuelles attendues de la majoration, n'était pas manifestement excessif (TA Limoges, 7 mars 2013, *M. André Thépin et autres*, nos 1100320, 1100339, 1100351, 1100369, 1100397 et 1100432).

## Énergie

\* Pour l'application de la loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique, il a été jugé que le ministre en charge de l'écologie avait pu légalement décider de ne pas abroger des permis exclusifs de recherches des gaz ou pétroles de schistes dans la mesure où leurs titulaires s'engageaient à ne pas utiliser les techniques de fracturation hydraulique, ce qui impliquait que seules des **techniques classiques de forage** seraient utilisées (TA Nîmes, 18 juillet 2013, *Commune de Saint Just et Vacquières et autres*, n° 1201531).

## Expropriation

\* Il a été jugé qu'un projet de « voie verte », aménagée le long d'une route départementale et dédiée aux « modes de déplacement doux », était, eu égard à ses caractéristiques et à ses conditions d'aménagement, à sa faible attractivité touristique et surtout à son coût excessif, estimé à 13 millions d'euros hors taxes pour 11,7 kilomètres de voie, dépourvue d'utilité publique. Ainsi l'arrêté préfectoral déclarant d'utilité publique l'aménagement de cette voie verte a été annulé (TA Besançon, 5 septembre 2013, *Mme Marcel Bich et autres*, n°s 1101725, 1200594).

## Fonction publique

Plusieurs arrêts et jugements sont à signaler en droit de la fonction publique, sur différents aspects du statut et de la carrière des agents publics, notamment le recrutement, les sanctions ou le licenciement.

Après avoir rappelé que les emplois permanents des collectivités territoriales ne peuvent en principe être pourvus que par des fonctionnaires, il a été jugé que la **publicité des postes temporairement vacants** devait être assurée dans des conditions permettant de mettre à même les fonctionnaires de candidater. Il a été jugé qu'un délai suffisant devait exister entre la date de publication de la vacance du poste et la date limite de candidature. En l'espèce, un délai de 8 jours a été considéré comme insuffisant (TA Lille, 19 mars 2013, *Préfet du Nord*, n° 1105889).

Il a été jugé que la promesse faite par l'État à une personne de la recruter en qualité d'agent contractuel de droit public pour une période déterminée courant à compter de la prise effective de fonctions de cette personne révélait l'existence d'un **contrat de recrutement tacite** prenant effet à la date de cette prise de fonctions. Il a donc été considéré que la décision ultérieure de l'État de ne pas signer ce contrat de recrutement est un acte faisant grief et susceptible de recours (TA Limoges, 5 décembre 2013, *Mme Fanny Giraud*, n° 1200501)

Il a été jugé que lorsqu'un agent contractuel sollicite la transformation de son contrat à durée déterminée en **contrat à durée indéterminée**, en vertu de l'article 8 alinéa 2 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, le juge administratif doit rechercher,



en recourant le cas échéant à la méthode du faisceau d'indices, si cet agent a en réalité accompli la durée requise de services publics effectifs auprès d'un même employeur. En l'espèce, il a été relevé, à propos d'un agent qui avait conclu, sur une durée de huit années, treize contrats successifs avec trois établissements publics, que deux de ces établissements avaient agi pour le compte du troisième, qui apparaissait ainsi comme l'unique et véritable employeur de l'intéressé. En conséquence, la décision refusant la transformation du contrat de cet agent en contrat à durée indéterminée a été annulée et il a été enjoint à l'employeur de lui proposer un tel contrat (TA Nantes, 12 mars 2013, *Mme Allain-Maillet c. Inserm*, n° s 1208556, 1208668 et 1211336).

Il a été jugé que les dispositions de l'article 2222 du code civil selon lesquelles « *la loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion est sans effet sur une prescription ou une forclusion acquise* » devaient conduire à ne pas faire application de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 issu de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011, qui institue, en matière de rémunération des agents publics, un délai de **répétition de l'indu** de deux années, « *y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive* », aux sommes pour lesquelles le délai de forclusion est acquis. L'administration ne peut donc rapporter des décisions pécuniaires devenues définitives avant l'entrée en vigueur, le 30 décembre 2011, de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 (TA Amiens, 30 décembre 2013, *Mme B.*, n° 1301106).

Il a été jugé qu'un inspecteur des impôts, dont les fonctions consistaient à participer à la programmation du contrôle fiscal destinée à déterminer les dossiers fiscaux justifiant une vérification, et qui disposait d'une habilitation générale lui permettant d'utiliser, dans le cadre de sa mission, l'application informatique « Adonis » donnant accès aux comptes fiscaux des particuliers, ne pouvait être regardé comme ayant commis un **abus de fonction** en procédant de sa propre initiative, dans le cadre de ses fonctions, à la consultation de dossiers fiscaux de particuliers afin de vérifier la pertinence d'informations dont il avait pu avoir connaissance, dès lors que sa direction, qui ne l'avait chargé d'aucune mission spécifique, ne lui avait défini aucun axe de recherches auquel il aurait dû se tenir. Il a été estimé que ni la circonstance que des consultations ont porté sur un élu du département et sur certains cadres de la direction générale des impôts avec lesquels il était ou avait été en relation professionnelle, ni le fait qu'il n'en a pas informé sa hiérarchie, alors qu'aucun fait de divulgation de données à caractère confidentiel ne lui est reproché, ne suffisent à établir qu'il aurait agi à des fins purement personnelles sans lien avec l'intérêt du service et qu'il aurait ainsi manqué à son obligation de neutralité (CAA Bordeaux, 30 mai 2013, *M. G.*, n° 12BX00987).

Enfin, Il a été jugé que si, en principe, le motif de la **perte de confiance** n'est pas de nature à justifier le licenciement d'un agent contractuel de droit public, un licenciement de cette nature peut toutefois intervenir à l'égard d'un agent non titulaire recruté pour faire face, pour une durée maximale d'un an, à la vacance de l'emploi fonctionnel de directeur général des services d'une commune (TA Poitiers, 27 mars 2013, *Mme Holzer*, n° 1102478).

## Nature et environnement

En matière d'environnement, les cours et les tribunaux ont rendu des décisions intéressantes notamment la question des pollutions, mais aussi la protection des sites classés.

\* Il a été jugé que les dispositions du code de l'environnement assignant aux préfets le devoir de prendre les mesures nécessaires pour que soient respectées les valeurs limites en vigueur en matière de **pollution atmosphérique** ne fixaient à ceux-ci qu'une obligation de moyens et non de résultat. En l'espèce, il a été estimé s'agissant de la mise en œuvre du plan de protection de l'atmosphère de la région Île-de-France, que les nombreuses mesures adoptées par l'État, tant au niveau national que régional, en vue d'atteindre les objectifs définis par ce plan, devaient être regardées comme ayant satisfait à cette obligation, alors même que les niveaux de pollution effectivement observés sont supérieurs à ces valeurs limites en ce qui concerne notamment l'émission de particules fines et de dioxyde d'azote (CAA Paris, 11 avril 2013, *Association « Les Amis de la Terre »*, n° 12PA00633).

\* L'arrêté du maire de Paris portant nouveau règlement des étalages et terrasses et interdisant les **dispositifs de chauffage au gaz sur les terrasses**, essentiellement pour des motifs tirés des impératifs de développement durable, et en particulier du souci de prévenir les émissions de gaz polluant, a été annulé. Il a été relevé que le maire de Paris n'a fait procéder à aucune étude sérieuse sur le niveau et les effets des émissions de dioxyde de carbone consécutives à l'usage des appareils de chauffage au gaz sur les terrasses, alors que les éléments produits par les requérantes tendent à démontrer que les dispositifs de chauffage au gaz ne sont aujourd'hui pas plus polluants que les dispositifs de chauffage électrique. Il a donc été estimé qu'aucune différence de situation entre les appareils de chauffage électrique et les appareils de chauffage au gaz ni aucun motif d'intérêt général suffisant n'était de nature à justifier une différence de traitement entre ces appareils pour ce motif (TA Paris, 24 janvier 2013, *Comité français du butane et du propane et autres*, n°<sup>s</sup> 1119742 et 1119955).

Dans le cadre de la procédure de référé provision, il a été jugé que les carences de l'État dans la mise en œuvre de la réglementation européenne et nationale destinée à protéger les eaux de toute pollution d'origine agricole sont constitutives d'une faute de nature à engager sa responsabilité. Une provision à deux communes au titre des préjudices qu'elles ont subis, correspondant notamment au coût du ramassage et du transport des **algues vertes**, a été accordée (CAA Nantes, 22 mars 2013, *Commune de Plestin-les-Grèves*, n° 12NT00344).

\* Lors d'un référé sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, il a été ordonné la suspension d'un arrêté préfectoral portant dérogation à l'interdiction d'**épandage par voie aérienne** des produits phytopharmaceutiques. Par l'application du principe de précaution énoncé par la Charte de l'environnement, il a été estimé qu'il existait un moyen de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté préfectoral compte tenu de la toxicité des produits utilisés et de l'insuffisante évaluation des risques pour la santé (TA Basse-Terre, 5 juillet 2013, *Associations Envie-Santé, ASFA et AMAZONA*, n°s 1300901, 1300920).



Par ailleurs, des arrêtés préfectoraux autorisant l'**épandage aérien** de produits phytopharmaceutiques ont été annulés, au motif que les conditions prévues par le code rural et de la pêche maritime, ainsi que par ses mesures réglementaires d'application, et tenant notamment à la prise en compte des spécificités topographiques et naturelles des parcelles concernées par l'autorisation, n'étaient pas réunies. Implicitement, il a été considéré que le principe de précaution ne pouvait être utilement invoqué (TA Fort-de-France, 12 décembre 2013, *ASSAUPAMAR et autres*, n<sup>os</sup> 1200811, 1200854, 1200943, *ASSAUPAMAR et Association médicale pour la sauvegarde de l'environnement et de la santé - Martinique* du 12 décembre 2013, n<sup>os</sup> 1300199, 1300353).

Il a été jugé que l'autorisation requise, en vertu de l'article L. 341-10 du code de l'environnement, pour toute modification de l'état ou de l'aspect d'un site classé était exigible des exploitants de campings installés dans le périmètre du site classé de la **dune du Pyla** et de la forêt usagère de la Teste de Buch, notamment lorsqu'ils souhaitaient utiliser des emplacements occupés par des tentes pour installer des résidences mobiles de loisirs, dès lors qu'une telle modification affecte l'aspect du site. Il a notamment été estimé que l'absence de dispositions réglementaires relatives à la composition du dossier de demande de cette autorisation ne faisait pas obstacle à son application et que l'appréciation portée par l'autorité administrative sur l'atteinte au site devait faire l'objet d'un contrôle normal (CAA Bordeaux, 28 novembre 2013, *Société Pyla Camping*, n° 13BX00591).

## Police

Il a été jugé que le préfet peut, pour assurer le maintien de l'ordre public, exercer son **pouvoir de substitution** à l'égard d'une commune sans mettre préalablement en demeure le maire d'agir, lorsque cette mise en demeure est de nature à aggraver les troubles à l'ordre public. Tel est le cas, pour le tribunal, lorsque le préfet entend interdire une manifestation publique à laquelle le maire a apporté son soutien actif (TA Caen, 28 mars 2013, *Association Percy sous Tension*, n° 1201288).

## Prisons

Le contentieux des prisons a permis aux tribunaux de trancher des questions relatives aux conditions de détention et aux sanctions prononcées contre les détenus.

Sur les conditions de détention, il a été jugé qu'un détenu, de sexe masculin selon l'état civil, n'est pas fondé à demander, sur le fondement du principe de dignité, l'annulation d'une note du directeur d'un centre pénitentiaire qui prévoit, conformément au code de procédure pénale, que les personnes détenues ne peuvent être fouillées que par des agents de leur sexe, dès lors que la **procédure de réassignation sexuelle** que ce détenu a engagée n'a pas reçu de suite favorable à la date de la décision attaquée. Il a également été estimé que les termes de cette note l'autorisant à ne porter des vêtements féminins qu'à l'intérieur de sa cellule étaient justifiés au regard des risques de brimades ou d'agressions, verbales

ou physiques, de la part des autres détenus essentiellement condamnés pour des infractions de nature sexuelle, de sorte que la note en litige ne méconnaissait pas le droit au respect de sa vie privée (TA Caen, 26 décembre 2013, *M. V.*, n° 1300267).

En matière de sanction, il a été jugé qu'une sanction de 45 jours de **cellule disciplinaire** prononcée à l'encontre d'un détenu constituait un traitement inhumain et dégradant prohibé par les stipulation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que les conditions matérielles de détention, constatées par voie d'expertise, excédaient, malgré les efforts entrepris par l'administration pénitentiaire pour rénover les lieux à la date des faits, le niveau de souffrance et d'humiliation qu'on peut supporter en quartier disciplinaire et étaient de nature à engendrer pour le détenu un sentiment d'atteinte à sa dignité humaine (CAA Versailles, 26 mars 2013, *M. A.*, n° 11VE00471).

Par ailleurs, une sanction prononcée à l'encontre d'un détenu en raison de propos injurieux qui pouvaient porter atteinte à la dignité de divers membres de l'administration pénitentiaire, mais qui ont été tenus dans le cadre d'une **conversation téléphonique** avec un membre de sa famille, a été annulée. Il a été jugé que les conversations téléphoniques des détenus conservent un caractère privé, alors même qu'elles sont écoutées et enregistrées. Il a été estimé qu'une sanction disciplinaire ne pouvait être justifiée que si les propos incriminés sont adressés à la personne qui écoute la conversation ou sont formulés dans des termes tels que l'intention de leur auteur est qu'ils soient rapportés à leur destinataire (TA Bastia, 20 juin 2013, *M. S.*, n° 1300011).

## Procédure

Plusieurs arrêts et jugements des cours et tribunaux sont à signaler en matière de procédure administrative contentieuse, en particulier s'agissant des questions de recevabilité, mais aussi des questions portant sur l'office du juge.

Sur la recevabilité, il a été jugé que la **Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen** ne justifie pas, compte tenu de la généralité de son objet et de son champ d'action national, d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'un arrêté d'un maire interdisant sur le territoire de la commune les fouilles de poubelles, lequel n'a qu'une portée strictement locale (CAA Douai, plénière, 27 novembre 2013, *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen*, n° 12DA00884).

Il a été jugé qu'une **société de production d'énergie éolienne** ne dispose pas d'un intérêt pour agir contre le permis de construire délivré à une entreprise concurrente en vue de la réalisation d'un parc éolien situé à proximité de parcelles sur lesquelles elle ne dispose, à la date de la décision attaquée, d'aucun bail en cours. Il a été relevé que la convention dont la société requérante était titulaire avait seulement pour objet de fixer les conditions dans lesquelles sera établi le bail de mise à disposition des terrains nécessaires à l'installation et à l'exploitation d'un parc éolien et était conclue sous condition suspensive d'obtenir les autorisations de construire ledit parc (TA Amiens, 31 décembre 2013, *Société Ecotéra*, n° 1203272).



Une requête en annulation d'une délibération de l'assemblée de la Polynésie française, demandant à ce qu'il soit mis un terme à la procédure d'inscription de la Polynésie française sur la **liste des territoires non autonomes à décoloniser** établie par l'Organisation des Nations unies a été rejetée. Il a été jugé que cette délibération ne constituait qu'un vœu et qu'elle n'était donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge de l'excès de pouvoir (TA Polynésie française, 30 décembre 2013, *M. Richard Tuheiva*, n° 1300457).

De son côté, il a été jugé que le premier ministre de Wallis (le *Kavalae kivalu*) a qualité pour agir au nom du **chef coutumier de Wallis** (le *Lavelua*). Il a été fait application de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de collectivité d'outre-mer, mais aussi de la coutume, en vertu de laquelle le premier ministre exerce des attributions étendues auprès du chef coutumier (TA Mata-Utu, 30 octobre 2013, *M. Kapeliele Faupala et autres*, n° 1260027).

A propos de l'office du juge, il a été jugé qu'il appartient en principe au juge administratif de faire application de la **règle jurisprudentielle nouvelle** à l'ensemble des litiges dont il est saisi, mais à la condition que cette application n'ait pas pour effet de porter rétroactivement atteinte au droit au recours et au procès équitable. Il a donc été estimé qu'une personne publique ne pouvait opposer à une société cocontractante les décisions du Conseil d'État n° 304806 du 21 mars 2011 et n° 357151 du 30 mai 2012 pour faire valoir que, comme le juge ces décisions, le recours gracieux que la société a présenté contre la mesure de résiliation d'une convention d'occupation du domaine public n'a pas pu interrompre le délai de recours contentieux, eu égard à la date à laquelle le recours gracieux a été formé (TA Bordeaux, 14 février 2013, *Société Bouygues Telecom*, n° 1003330).

## Responsabilité

Dans le domaine de la responsabilité de la puissance publique, les cours et les tribunaux ont jugé des affaires les conduisant à apporter des précisions sur les différentes conditions de mise en jeu de cette responsabilité.

\* Statuant sur les conséquences indemnitaires de l'explosion survenue le 21 septembre 2001 sur le site de l'**usine AZF** à Toulouse, il a été jugé que l'État était en partie responsable des conséquences dommageables résultant de cette explosion. Il a été estimé que les services de l'État chargés de l'inspection des installations classées avaient fait preuve de carences dans leur mission de contrôle en ne détectant pas ou en s'abstenant de sanctionner les défaillances visibles et prolongées dans l'exploitation du site, notamment le bâtiment où étaient entreposées depuis longtemps des quantités de nitrates excédant notablement le seuil de stockage déclaré et autorisé. En revanche, il a été jugé qu'il ne pouvait être reproché à l'État de carence fautive ni en ce qui concerne les pratiques de l'exploitant, récentes et non déclarées, ayant consisté à regrouper tous les emballages usagés du site dans un même local, ce qui devait conduire tôt ou tard au croisement de produits incompatibles entre eux, ni en ce qui concerne les opérations, menées de manière inhabituelle, ayant abouti, peu de temps avant l'explosion, à ce qu'un mélange de nitrates et de produits chlorés soit transporté puis déversé dans le bâtiment où l'explosion a eu lieu. Il a également été relevé que, s'il n'est pas certain qu'aucune explosion ne se serait produite en l'absence de

faute commise par l'État, il est établi que la mise en contact du mélange explosif avec des produits qui auraient été stockés dans des conditions régulières, et dont la réactivité aurait été ainsi très inférieure, n'aurait pas eu les mêmes conséquences. Il en a été conclu que la carence de l'État dans la surveillance de cette installation classée devait être regardée comme ayant fait perdre aux victimes une chance sérieuse d'échapper au risque d'explosion tel qu'il s'est réalisé et d'éviter tout ou partie des dommages qu'ils ont personnellement subis du fait de cette explosion. Eu égard à l'importante probabilité de survenance d'une explosion du seul fait du croisement de produits hautement incompatibles, cette perte de chance a été évaluée à 25 % (CAA Bordeaux, 24 janvier 2013, *M. et Mme M.*, n° 10BX02881).

S'agissant des obligations de l'autorité administrative en cas de décès d'une personne, il a été jugé que les dispositions de l'article R. 1112-69 du code de la santé publique selon lesquelles la famille ou les proches sont prévenus dès que possible et par tous moyens appropriés du **décès du malade** n'imposent pas au service hospitalier d'en informer chacun des membres de la famille ou des proches dont il a connaissance, mais qu'il lui appartient cependant de veiller à ce que les modalités suivant lesquelles il délivre cette information n'écartent pas de son bénéfice une personne qui, s'étant signalée à son attention, a une vocation particulière à la recevoir. Il a été considéré que la responsabilité de l'hôpital était engagée pour ne pas avoir informé du décès du patient son épouse, mère de leur fille mineure, dont il était en instance de divorce, dès lors que les incidents survenus à l'hôpital pouvaient laisser présager que la famille du patient n'informerait pas l'épouse de son décès (TA Lyon, 18 juin 2013, *Mme K.*, n° 1104407).

Par ailleurs, il a été considéré qu'une commune, sur le territoire de laquelle une personne hospitalisée est décédée, n'a pas commis de faute de nature à engager sa responsabilité en faisant procéder, le lendemain de l'expiration du délai prévu par le code général des collectivités territoriales, à son **inhumation** dans le terrain commun du cimetière sans avoir informé préalablement son fils. Cette commune, qui avait pris contact avec les services de la commune du lieu de résidence de la personne décédée, n'avait pas pu obtenir d'informations sur les coordonnées de membres de sa famille. Elle avait fait procéder à la publication par voie de presse du décès dans différentes éditions du lieu du décès. Le tribunal a jugé qu'elle n'était tenue ni de procéder à une publication du décès dans les éditions du lieu de résidence ni de procéder à d'autres recherches sur sa situation familiale, juridique et financière de la personne décédée (TA Lille, 20 mars 2013, *M. Franck Prouvez*, n° 1101555).

En matière de responsabilité sans faute, il a été jugé que la juridiction administrative est compétente pour connaître des actions en responsabilité de l'État du fait du risque spécial encouru par les tiers en cas de mise en œuvre d'une mesure de **libération conditionnelle d'un détenu**, alors même que, dans le régime législatif actuel, la libération conditionnelle d'un détenu est prononcée par décision juridictionnelle de l'autorité judiciaire. Il a été considéré que la mise en œuvre d'une telle mesure était de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État à raison des éventuelles infractions commises par l'intéressé pendant toute la période où ce dernier était en liberté au bénéfice de cette mesure (CAA Paris, plénière, 20 décembre 2013, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, n° 12PA03752).

Il a été jugé que, pour la mise en œuvre du régime de responsabilité sans faute de la collectivité publique assumant la **garde d'un mineur** faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative, les membres de la famille de ce mineur pouvaient

avoir la qualité de victimes lorsqu'ils demandent réparation d'un préjudice qui leur est propre et résultant des agissements de ce mineur (TA Grenoble, 26 novembre 2013, *Mme Saliha Messaadia et M. Chaker Djebairia c/ Département de l'Isère*, n° 1300218).

\* S'agissant de l'indemnisation des victimes d'essais nucléaires, le refus d'indemnisation opposé à un militaire ayant participé à plusieurs campagnes d'**essais nucléaires** et se réclamant de la qualité de victime au sens de la loi du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français a été annulé. Le tribunal a estimé que le comité d'indemnisation des victimes d'essais nucléaires n'avait pu valablement renverser la présomption d'imputabilité à ces essais de la maladie radio-induite dont souffre le requérant, en ne tenant pas compte, dans les paramètres de la formule de calcul de la probabilité d'imputabilité, des données dosimétriques et radiobiologiques des campagnes les plus anciennes auxquelles le militaire avait participé (TA Orléans, 26 février 2013, *M. Michel Giboureau*, n° 1102934).

\* Par ailleurs, un refus d'indemnisation a été annulé sur le fondement que la présomption de causalité n'était pas renversée lorsque le comité d'indemnisation des victimes des **essais nucléaires** se livre à un raisonnement essentiellement statistique, en se bornant à énumérer, sans les analyser, différentes informations relatives à la situation individuelle de l'intéressé, sans même rechercher l'ensemble des circonstances de l'exposition de ce dernier aux rayonnements ionisants (TA Toulon, 18 octobre 2013, *Mme Alayrac veuve Bosc*, n° 1102299).

Dans le domaine de la santé publique, un département a été condamné à indemniser un de ses anciens agents atteint d'un cancer du larynx et des cordes vocales. Le tribunal a constaté que le département du Nord n'avait pris aucune mesure pour faire respecter les lois et règlements interdisant de fumer dans les lieux de travail entre 1991 et 2001. Pendant cette période où il a travaillé dans les services du département, le requérant a été exposé au **tabagisme passif**, ce qui a contribué à lui faire perdre une chance de ne pas être atteint par le cancer dont il souffre (TA Lille, 2 avril 2013, *M. Patrick Renard*, n° 1201036).

Par ailleurs, il a été jugé que l'État devait indemniser une commune à raison de certains frais qu'elle a engagés dans le cadre de la réquisition de biens et de services lors de la campagne de vaccination contre le **virus de la grippe A (H1N1)**. Il a été estimé que les dépenses supplémentaires de chauffage et d'électricité et les frais de personnel résultant du démontage et remontage des chaînes de vaccination remplissaient les conditions prévues par le code de la défense pour ouvrir droit à indemnisation (TA Poitiers, 7 février 2013, *Commune de Rochefort*, n° 103135).

Enfin, il a été jugé que le concessionnaire d'un service public d'eau potable, dont la responsabilité est engagée pour des dommages imputables au fonctionnement d'un ouvrage public, n'est pas recevable à opposer l'existence d'une transaction conclue avec la société d'**assurance** de la victime, dès lors que celle-ci s'était immédiatement opposée à cette transaction, n'avait pas signé de quittance subrogative et avait refusé l'indemnisation que son assureur lui avait proposée (TA Nice, 14 mai 2013, *Mme P.*, n° 1102738).

## Sanctions

\* Lors d'un recours en annulation d'une décision de la commission supérieure de la Société d'encouragement à l'élevage du cheval français disqualifiant un **cheval** lors d'une course, l'excluant de tout hippodrome et infligeant une amende à son entraîneur sur le fondement du code des courses au trot, il a été jugé qu'une sanction peut légalement être prononcée à l'encontre d'un entraîneur du fait de sa responsabilité concernant la nourriture, la protection et la sécurité des chevaux dont il a la garde. Il a toutefois été estimé que la présomption de responsabilité à l'égard de l'entraîneur prévue par le code des courses au trot n'était pas irréfragable et que l'intéressé pouvait apporter la preuve contraire, au regard de circonstances particulières ayant fait obstacle à ce qu'il exerce sa responsabilité de garde du cheval (TA Orléans, 26 septembre 2013, *M. Pascal Daulier*, n° 1202475).

## Sports

Il a été jugé, en application de l'article L. 223-3 du code du sport, issu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2006-1294 du 23 octobre 2006 portant diverses dispositions relatives aux arbitres, qu'il n'existe aucun lien de travail salarié entre les **arbitres de football** et la Fédération française de football. Il a été relevé que si les arbitres sont affiliés obligatoirement aux assurances sociales du régime général, c'est par la seule détermination de la loi. Et il a été indiqué que la loi du 23 octobre 2006 avait entendu écarter l'application du code du travail aux arbitres. La cour a donc considéré que le moyen tiré de l'illégalité des dispositions du règlement intérieur de la direction nationale de l'arbitrage (DNA) de la Fédération au regard des règles du code du travail assurant la protection des salariés victimes d'accidents du travail ne pouvait être accueilli (CAA Nantes, 21 février 2013, *M. L.*, n° 11NT02454).

## Travail

Les juridictions administratives ont jugé des affaires intéressant divers aspects du droit du travail : règlement intérieur, licenciements, salaire minimum, ouverture de magasins le dimanche.

Saisi d'un recours dirigé contre la décision de l'inspecteur du travail approuvant le règlement intérieur d'une entreprise privée, il a été jugé que ce règlement pouvait légalement **interdire la consommation d'alcool** aux salariés affectés à des missions de conduite de machine ou d'usage de produits dangereux et prévoir un contrôle par alcootest effectué par des agents préalablement désignés. Il a également été jugé que la possibilité d'ouverture du vestiaire d'un salarié en cas de disparitions renouvelées et rapprochées d'objets ou de matériel appartenant à l'entreprise était légale, à condition que le salarié donne son accord (faute de quoi, seul un officier de police judiciaire pourra intervenir), puisse se faire conseiller par un tiers de son choix, assiste, ainsi que des témoins, aux opérations de vérification, sauf impossibilité, et dans la mesure où le contrôle est réalisé dans des conditions préservant la dignité et l'intimité de la personne (TA Versailles, 3 octobre 2013, *Société Renault S.A.S.*, n° 1206824).



S'agissant des licenciements, un recours dirigé contre une décision d'homologation du document portant **plan de sauvegarde de l'emploi** élaboré par le liquidateur judiciaire d'une société d'appels téléphoniques, prise en application de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, a été rejeté. Exerçant un contrôle normal, le tribunal a notamment considéré que l'administration avait pu, sans commettre d'erreur d'appréciation, estimer que le liquidateur avait satisfait à ses obligations en matière de reclassement des salariés licenciés : le reclassement interne était impossible, compte tenu de la mise en liquidation judiciaire de la société sans poursuite d'activité et de la situation financière du groupe, extrêmement dégradée ; le liquidateur justifiait avoir contacté des dizaines d'entreprises du même secteur d'activité pour envisager un reclassement externe, mais une seule avait répondu à la date du plan de sauvegarde (TA Nîmes, 6 décembre 2013, *Mme Mallia*, n° 1302452).

Il a également été jugé que le ministre commet une erreur de droit en autorisant les **licenciements économiques** au seul motif tiré de la cessation définitive d'activité d'une entreprise sans rechercher si l'ensemble de la division du groupe, exerçant dans le même secteur d'activité, faisait également l'objet d'une cessation définitive d'activité (TA Toulouse, 30 mai 2013, *M. Philippe Calvo*, n° 1002274)

Il a été annulé un arrêté du président de la Polynésie française fixant le montant du  **salaire minimum** pour le secteur de la pêche. Il a notamment été estimé que la circonstance que les marins pêcheurs perçoivent une rémunération calculée selon les recettes de la campagne de pêche ne justifie pas qu'il soit dérogé au principe législatif selon lequel le salaire minimum est déterminé en fonction du temps de travail effectué (TA Polynésie française, 5 novembre 2013, *Confédération syndicale A Tia I Mua*, n° 1300162).

Enfin, un arrêté préfectoral créant un périmètre d'usage de consommation exceptionnel a été annulé au motif qu'il n'était pas établi qu'il existerait une pratique continue, durable et non interrompue de **consommation le dimanche** pour des achats qui ne pourraient être reportés sur un autre jour de la semaine. Il a notamment été considéré que les autorisations ponctuelles d'ouverture dominicale accordées par le maire de la commune pour la période des fêtes de fin d'année ou au début des soldes d'hiver et d'été ne caractérisaient pas l'existence d'une telle pratique (TA Montreuil, 4 juin 2013, *Fédération des employés et cadres de la CGT Force ouvrière et autres*, n° 1303045).

## Urbanisme

Le droit de l'urbanisme a donné lieu à des arrêts et des jugements intéressant tant la portée de certaines dispositions du code de l'urbanisme que l'élaboration et le contenu des documents d'urbanisme, ou encore la délivrance des autorisations de construire et l'exercice du droit de préemption.

Il a été jugé que les dispositions de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme, qui posent des règles particulières d'urbanisme pour les **communes littorales**, ne méconnaissent pas les stipulations des articles 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à cette convention. Il a été estimé que ces dispositions

étaient justifiées eu égard à la différence objective de situation dans laquelle les communes littorales se trouvent par rapport à celles qui ne sont pas riveraines de la mer, aux objectifs poursuivis par le législateur et aux distinctions qui en résultent selon les caractéristiques des différents espaces en cause (TA Bastia, 9 avril 2013, *Préfet de la Corse-du-Sud*, n° 1101000).

Il a également été jugé qu'un requérant qui conteste un permis portant sur un projet important susceptible d'affecter sérieusement ses intérêts et qui fait valoir des moyens qui, bien que non fondés, ne sont pas dénués de tout sérieux, ne peut être regardé comme formant un recours dans des conditions excédant **la défense de ses intérêts légitimes**. Une demande de condamnation de ce requérant à indemniser le bénéficiaire du permis de construire sur le fondement des dispositions de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, issues de l'ordonnance 2013-638 du 18 juillet 2013 a donc été rejetée (TA Lyon, 12 novembre 2013, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier « La Charrière »*, n° 1106643).

S'agissant des documents d'urbanisme, il a été jugé qu'une commune ne pouvait procéder à une **révision simplifiée du plan local d'urbanisme**, dès lors que l'ampleur du projet qui la justifie et son étalement dans le temps ne permettaient pas de regarder cette révision comme ayant pour seul objet la réalisation d'une construction ou d'une opération donnée (TA Grenoble, 17 décembre 2013, *Association Vivre à Grenoble, M. Comparat et autres c/ Commune de Grenoble*, nos 1206142, 1206693).

Il a été jugé que les dispositions d'un règlement d'un plan local d'urbanisme relatives à la **hauteur maximale des constructions** et selon lesquelles un projet implanté en limite de deux zones doit être conçu de manière à assurer une transition progressive entre les gabarits fixés pour chacune des zones ne peuvent être directement invoquées pour contester la hauteur et le gabarit d'un immeuble conforme aux autres prescriptions du règlement sur la hauteur des constructions, faute de toute précision quantifiable ou matérialisée par un schéma pouvant donner lieu à un contrôle objectif de légalité. Il a été estimé que ces dispositions doivent être interprétées comme ne pouvant imposer qu'une contrainte qualitative d'aspect et d'aménagement de l'effet de masse du projet, se rattachant en réalité aux prescriptions du règlement relatives à l'aspect des constructions (TA Bordeaux, 19 décembre 2013, *Mme Montlaur et autres*, n° 1102535).

A propos des autorisations de construire, il a été annulé pour erreur manifeste d'appréciation un permis de construire délivré par un maire à un Office public d'habitation pour la construction de douze logements, au motif que le projet, bien que situé en zone à urbaniser du plan local d'urbanisme, se trouvait à moins de deux kilomètres d'un **centre nucléaire** de production d'électricité. Il a été estimé que ce projet, qui avait fait l'objet d'un avis défavorable de l'Autorité de sûreté nucléaire, avait pour effet d'accroître la population exposée à un risque éventuel, lequel ne pouvait être exclu (TA Orléans, 17 décembre 2013, *Préfet d'Indre-et-Loire*, n° 1301664).

Il a été annulé, quant à lui, un permis de construire une maison d'habitation au motif que le projet était implanté dans une zone à risque. Il a été estimé que la **tempête Xynthia**, survenue dans la nuit du 27 au 28 février 2010, a démontré que le plan de prévention des risques naturels littoraux alors en vigueur était insuffisant. Il a admis que le préfet, qui contestait la légalité du permis de construire, pouvait utilement se référer aux évaluations et études établies dans le cadre de la révision de ce plan, alors même qu'à la date de l'arrêté attaqué, le nouveau plan n'était



pas opposable aux tiers, faute d'avoir été approuvé. Il a enfin été précisé que la circonstance que la parcelle n'avait pas été inscrite dans une « zone de solidarité » ou « une zone noire » ou même une simple « zone à prescription spéciale » était sans incidence sur la légalité du permis dès lors que ces qualifications n'avaient pas pour objet d'identifier toutes les zones soumises à un risque de submersion marine qui feraient obstacle à toute construction (TA Poitiers, 10 décembre 2013, *Préfète de la Charente-Maritime*, n° 1202008).

Il a été jugé qu'un **permis de construire délivré à titre précaire**, en vertu de l'article L. 433-1 du code de l'urbanisme, doit comporter la mention des règles d'urbanisme auxquelles l'autorisation délivrée ne satisfait pas, ainsi que les motifs qui, en fonction des circonstances ou de la nature du projet, justifient qu'à titre exceptionnel, il soit dérogé à ces mêmes règles (TA Montreuil, 27 juin 2013, *Mme Fitoussi et M. Cornu*, n° 1302200).

Enfin, il a été jugé que les vices, même substantiels, qui pourraient entacher la **déclaration d'intention d'aliéner** ou les conditions de sa notification aux autres indivisaires du bien dont la cession est prévue ne sont pas de nature à affecter la légalité de la décision de préemption (TA Toulon, 5 décembre 2013, *Consorts Egan*, n° 1103685).

## 3.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d’asile

### Demande d’avis

La Cour dans sa formation de sections réunies a, pour la première fois, transmis une demande d’avis au Conseil d’État, en application de l’article L. 733-3 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA), introduit par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l’immigration. Saisie de recours tendant à ce que soit reconnue à des parents, en vertu des principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la Convention de Genève, la même qualité qu’à leur enfant mineure, reconnue réfugiée en raison de son appartenance au groupe social des enfants exposées à un risque de mutilations génitales féminines, la Cour a estimé que cette question de droit nouvelle présentait une difficulté sérieuse se posant dans de nombreux litiges (CNDA, SR, 15 mai 2013, *M. et Mme F.*, n<sup>os</sup> 12006532 et 12006533).

Par un avis du 20 novembre 2013 (n° 368676), le Conseil d’État a jugé que l’opposition des parents de ces enfants ou adolescentes aux mutilations sexuelles auxquelles elles seraient exposées en cas de retour dans leur pays d’origine ne permet pas, par elle-même, de regarder ces parents comme relevant d’un groupe social et susceptibles à ce titre d’être personnellement exposés à des persécutions au sens des stipulations du 2 du A de l’article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève. (V. sur cette décision p. 71 dans la partie présentant la jurisprudence du Conseil d’État).

### Pouvoirs du juge de plein contentieux

Lorsqu’elle est saisie d’un recours dirigé contre une décision du directeur général de l’OFPRA qui a statué sur une demande d’asile sans procéder à une audition préalable du demandeur alors qu’il n’en était pas dispensé par la loi, il appartient à la Cour de vérifier si ce défaut d’audition est imputable à l’OFPRA et, dans l’affirmative, d’annuler la décision attaquée et de renvoyer la demande de l’intéressé devant l’Office, sauf si la Cour est en mesure d’accorder une protection internationale d’après l’ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l’une ou l’autre des parties à la date de sa propre décision (CNDA, SR, 31 janvier 2013, *M. et Mme N.*, n<sup>os</sup> 11022989 et 11022988 et CNDA, SR, 31 janvier 2013, *M. A.*, n° 12008407). Dans un cas, le demandeur avait été convoqué à une adresse erronée, dans l’autre, sa convocation lui avait été adressée dans un délai rendant impossible sa présence à l’entretien (V. également p. 73, décision n° 362798 dans la partie relative à la jurisprudence du Conseil d’État).



## Politique européenne commune de l'asile et compétence de l'État français.

La Cour dans sa formation de sections réunies, a estimé que l'OFPRA et la Cour sont compétents pour examiner une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié émanant d'un ressortissant d'un État tiers, bénéficiaire d'une protection internationale accordée par un autre État membre de l'Union européenne et admis au séjour en France sur le fondement d'un accord bilatéral de réinstallation (CNDA, SR, 31 janvier 2013, *M. K. A.*, n° 10009990) (V. également p. 70, décisions n° 349735 et 349736).

## Protection subsidiaire

La Cour a appliqué à un membre de l'armée nationale afghane les principes posés par le Conseil d'État dans sa décision du 14 juin 2010, *OFPRA c/ M. A.*, n° 323669, selon lesquels l'appartenance à une institution comme l'armée ne peut être assimilée à l'appartenance à un groupe social au sens des stipulations de la Convention de Genève, telles qu'interprétées à la lumière des dispositions du d) du paragraphe 1 de l'article 10 de la directive 2004/83/CE<sup>10</sup> et, eu égard à ses conditions de fonctionnement, un engagement dans l'armée nationale afghane ne peut être regardé comme révélant une opinion politique. La Cour a, par ailleurs, estimé, qu'à la date de sa décision, la province de Laghman en Afghanistan, d'où est originaire le requérant, qui s'est vu reconnaître la qualité de civil après la rupture de son engagement avec l'armée, était caractérisée par une situation de violence d'intensité modérée et a appliqué les principes posés par les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 17 février 2009, *Elgafaji*, C-465/07 et du Conseil d'État du 3 juillet 2009, *OFPRA c/ M. A.*, n° 320295. Elle a considéré à ce titre que, dès lors que la situation de violence n'atteignait pas un degré de gravité si élevé qu'il existait des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire concerné, un risque réel de subir une menace grave, directe et individuelle contre sa vie, il appartenait au demandeur d'établir qu'il serait exposé à une telle menace en raison d'éléments qui lui sont propres, pour se voir octroyer la protection subsidiaire au titre de l'alinéa c) de l'article L. 712-1 du CESEDA (CNDA, 24 janvier 2013, *M. M.*, n° 12018368).

## Exclusion du bénéfice d'une protection

La Cour a qualifié de crime de guerre le recrutement d'enfants âgés de moins de 15 ans et de crime grave de droit commun le recrutement d'enfants âgés de plus de 15 ans dans les groupes armés non étatiques, en se référant à l'article 4 paragraphe 3 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 adopté le 8 juin 1977 et relatif à la protection des victimes des conflits armés non

<sup>10</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.



internationaux, à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 et à l'article 4 du Protocole facultatif du 25 mai 2000 se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Au cas présent, elle a considéré qu'une personne chargée du recensement de la population tamoule au sein d'une organisation d'action sociale, contrôlée par les Tigres de Libération de l'Eelam Tamoul (LTTE), qui avait pleinement connaissance de l'utilisation de ce recensement par l'organisation séparatiste pour un enrôlement forcé d'enfants, devait être exclue du bénéfice de la Convention de Genève, sur le fondement des articles 1<sup>er</sup> F a) et 1<sup>er</sup> F b) de cette même convention, au motif qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'elle s'était rendue coupable de crimes de guerre et de crimes graves de droit commun (CNDA, 29 avril 2013, *M. G.*, n° 12018386).

Le financement du terrorisme en connaissance de cause a été qualifié par la Cour, en référence au paragraphe 5 de la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 28 septembre 2001, adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, d'agissement contraire aux buts et principes des Nations Unies. En application des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> F c) de la Convention de Genève, interprétées à la lumière des dispositions de l'article 12 de la directive 2004/83/CE, la Cour a ainsi exclu du bénéfice de la Convention de Genève un requérant ayant exercé des responsabilités intermédiaires locales au sein de la branche armée du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), qui figure sur la liste des organisations terroristes de l'Union européenne, au motif qu'en organisant volontairement et activement des collectes de fonds servant au financement de la branche armée de ce parti, il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies (CNDA, 13 mai 2013, *M. K.*, n° 08007368).

Dans le prolongement de la décision du Conseil d'État du 4 mai 2011, *OFPPA c/ M. A.*, n° 320910, la Cour a estimé que l'auteur d'un crime grave de droit commun, même s'il a partiellement accompli la peine à laquelle il a été condamné, doit être exclu du bénéfice de la Convention de Genève, en vertu des stipulations de l'article 1<sup>er</sup> F b) de cette même convention, dès lors que son comportement représente pour la population du pays d'accueil un danger ou un risque. Au cas présent, l'attitude asociale et violente du requérant, reconnu coupable en Allemagne d'un crime grave de droit commun et n'ayant bénéficié d'une mesure de suspension d'exécution de sa peine que dans le seul but de procéder à son expulsion du territoire allemand, ses tentatives de dissimulation envers la Cour, son absence de repentance à l'égard de sa victime et ses dénégations concernant sa responsabilité ont conduit la Cour à considérer que son comportement représentait pour la population du pays d'accueil un danger ou un risque (CNDA, 22 juillet 2013, *M. M.*, n° 09015396).

Le caractère disproportionné de sanctions pénales infligées à un ressortissant turc par rapport à la gravité des faits qui lui étaient reprochés ne saurait établir, à lui seul, leur caractère politique (article 1<sup>er</sup> A 2 de la Convention de Genève interprété à la lumière de l'article 9 paragraphe 3 de la directive 2004/83/CE). Le détournement de la loi pénale par les juges pour un motif politique ne peut être fondé sur de simples suspicions relatives au fonctionnement de la justice en Turquie mais doit reposer sur des éléments matériels concrets, directs et irréfutables, indépendants de la gravité des peines prononcées. Après avoir jugé que les craintes ne relevaient pas du champ d'application de la Convention de Genève et qu'elles devaient être regardées comme fondées, la Cour a écarté la clause d'exclusion de l'article L. 712-

2 b) du CESEDA, estimant que les infractions de nature économique et financière pour lesquels le requérant a été condamné en Turquie et aux États-Unis d'Amérique et qui ne sont pas à l'origine d'atteintes aux personnes, ne constituent pas des crimes graves de droit commun (CNDA, 23 mai 2013, *M. U.*, n° 11010862).

## Mandat UNRWA pour les Palestiniens

Un requérant d'origine palestinienne ayant eu sa résidence habituelle en Jordanie où il était enregistré par l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) en qualité de réfugié avait été contraint de quitter la Jordanie en raison de persécutions, sans pouvoir se réclamer de la protection des autorités jordaniennes. Dans la ligne de l'arrêt de la CJUE, rendu par la Grande chambre le 19 décembre 2012 dans l'affaire *El Kott et autres* (C-364/11), la Cour a jugé, d'une part, que la cessation de la protection ou de l'assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) « *pour quelque raison que ce soit* », prévue à l'article 1D de la Convention de Genève, vise la situation d'une personne qui, après avoir eu effectivement recours à cette protection ou à cette assistance, a été contrainte, pour des raisons impérieuses indépendantes de sa volonté, de quitter la zone d'opération de l'organisme ou de l'institution concerné. Elle interprète d'autre part, l'article 12 paragraphe 1, alinéa a) de la directive 2004/83/CE comme permettant au demandeur de se prévaloir de la directive et d'être par conséquent, reconnu de plein droit réfugié, lorsque cette condition relative à la cessation de la protection ou de l'assistance de l'UNRWA est remplie, sous réserve toutefois que ce dernier ne relève pas d'une autre clause d'exclusion (CNDA, 24 mai 2013, *M. et Mme A.*, n°s 04020557 et 04020558).

# 4. Les missions qui concourent à l'activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives

## 4.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ)

### Demandes d'aide juridictionnelle

En 2013, 3524 dossiers ont été enregistrés au BAJ, contre 3544 en 2012, soit une diminution de 0,99 %.

Ces demandes concernent en premier lieu le droit des étrangers qui représente 53.22 % des demandes d'aide juridictionnelle, soit 1877 affaires enregistrées en 2012 contre 2044 en 2012.

Sur ces 1877 affaires, 595 demandes concernent des refus de titre de séjour (contre 830 en 2012), 1137 (60.57 %) le contentieux des réfugiés (contre 1155 en 2012), 24 des expulsions et 14 des extraditions.

Les pensions représentent également un contentieux important puisque 181 dossiers, soit 5.14 %, ont été enregistrés en 2013 (contre 166 en 2012), dont 127 concernent des pensions militaires d'invalidité et 54 des pensions de retraite (fonctionnaires et agents publics).

Trois autres grands types de contentieux ressortent des statistiques : le contentieux de la fonction publique (136 dossiers enregistrés en 2013), celui des naturalisations-réintégrations (83 dossiers) et enfin le contentieux fiscal (97 en 2013).

541 décisions ont été rendues en matière de référé (dont 392 référés « suspension », 29 référés « provision », 51 référés « injonction », 35 référés « liberté » et 34 référés « mesures utiles », soit 15.35 % des décisions.

## Décisions rendues

Le nombre de décisions rendues en 2013 s'élève à 3570 contre 3683 en 2012. Le différentiel de 46 dossiers entre les sorties et les entrées correspond à la poursuite de l'effort réalisé en vue du traitement en temps réel des demandes d'AJ.

Ces décisions se répartissent entre :

- 3346 ordonnances du président du BAJ, contre 3531 en 2012.
- 188 décisions prises par le bureau d'aide juridictionnelle statuant en formation collégiale, contre 124 en 2012.

Cette répartition situe la part des ordonnances du président, à 93,72 % du total des décisions rendues.

## Stock, durée de traitement et délai de notification

Le stock qui était de 49 dossiers au 1<sup>er</sup> janvier 2013 est passé à 56 au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

La durée moyenne de traitement des demandes, qui était passée de 4 mois et 23 jours en 2008 à 3 mois et 19 jours en 2009, puis de 2 mois et 17 jours en 2010 à 54 jours en 2011 et 25 jours en 2012, a été réduite à 11 jours en 2013 (42 jours pour les dossiers en séance du Bureau d'aide juridictionnelle).

Le délai de notification est désormais d'un à deux jours pour les rejets et d'une semaine pour les admissions, qui nécessitent un passage par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation pour désignation des avocats.

Les décisions du BAJ sont depuis 2010 systématiquement motivées.

## Sens des décisions

En 2013, 2974 rejets ont été prononcés contre 3019 en 2012, tandis que le nombre d'aides accordées est passé de 425 en 2012 à 498 en 2013.

Le taux d'admission qui était de 11,54 % en 2012 est donc passé à 13,95 %.

Le BAJ a également prononcé 6 désistements, 51 incompétences, 15 non-lieux et 26 caducités.

## Nature des contentieux et matières concernées

- Compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État : 71 décisions du BAJ (dont 23 admissions), soit 1,33 % du total des décisions rendues.

- Cassation des décisions rendues par les tribunaux administratifs (autres que les référés) : 411 décisions du BAJ (dont 44 admissions), soit 11,54 %.

- Cassation des décisions rendues par les tribunaux administratifs en matière de référé : 469 décisions du BAJ (dont 54 admissions), soit 13,60 %.

- Cassation des décisions rendues par les cours administratives d'appel : 1181 décisions du BAJ (dont 218 admissions), soit 33,86 %.

- Cassation des décisions par les autres juridictions (réfugiés, PMI) : 1330 décisions du BAJ (dont 118 admissions), soit 37,77 %.

541 décisions ont été rendues en matière de référé (dont 392 référés « suspension », 29 référés « provision », 51 référés « injonction », 35 référés « liberté » et 34 référés « mesures utiles »), soit 15,15 % des décisions.

**La répartition des dossiers par principales matières est la suivante :**

- Contentieux des étrangers : 595 décisions prises concernant des refus ou retraits de titres de séjour, soit 16,66 % du total des décisions (avec 58 admissions), 1137 décisions prises le sont en matière de réfugiés soit 31,85 % du total (avec 81 admissions).

- Contentieux des pensions : 185 dossiers traités (5,18 % du total des décisions) dont 31 admis. 123 concernent le contentieux des pensions militaires d'invalidité (soit 3,44 % des décisions rendues) et 62 concernent les pensions de retraite.

- Contentieux de la fonction publique : 100 décisions (soit 2,80 % des décisions rendues), dont 30 admissions.

## Statistiques

**Tableau 1 – évolution de l'activité du bureau d'aide juridictionnelle de 2007 à 2013**

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Affaires traitées	3 372	3 803	3 020	3 472	4 110	3 683	3 570
Aides accordées	301	271	330	664	740	425	498
Rejets	2 970	3 532	2 690	2 681	3 217	3 019	2 974

**Tableau 2 – Évolution du stock au 31 décembre**

Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12	Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12	Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12
1997	362	2003	698	2009	874
1998	559	2004	562	2010	817
1999	666	2005	1 108	2011	182
2000	1 083	2006	815	2012	49
2001	676	2007	621	2013	56
2002	615	2008	889		



**Tableau 3 – Sens des décisions rendues par principaux types de saisines**

	Nombre de décisions lues	Sens				
		Rejet	Admission	Désistement	Non-lieu	Incompétence
Premier ressort	71	38	23	1	2	2
Appel	39	10	29	0	0	0
Cassation TA (référés)	469	413	54	1	0	1
Cassation TA (autres)	411	320	44	2	2	38
Cassation CAA	1181	943	218	1	4	6
Cassation autres juridictions	1330	1205	118	1	2	3

**Tableau 4 – Sens des décisions rendues par principaux types de matières**

	Nombre de décisions lues	Sens				
		Rejet	Admission	Désistement	Non-lieu	Incompétence
Réfugiés	1137	1055	81	0	0	0
Etrangers (hors réfugiés)	760	613	137	1	2	4
Pensions militaires d'invalidité	123	99	22	1	1	0
Pensions de retraite	62	50	9	0	0	0
Fonction publique	137	100	30	2	3	0
Reconduite à la frontière	2	2	0	0	0	0
Contentieux fiscal	110	87	10	0	1	0
Naturalisation	82	72	9	0	1	0



## 4.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative

Le code de justice administrative énonce, dans ses articles L. 911-1 à L. 911-10, R. 921-1 à R. 921-8 et R. 931-1 à R. 931-9, les dispositions applicables à l'exécution des décisions rendues par les juridictions administratives.

En vertu de ces dispositions, le Conseil d'État, ainsi que les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, ont pour mission le suivi des demandes d'exécution des décisions de justice. La section du rapport et des études du Conseil d'État répond, en outre, aux demandes d'éclaircissement adressées par les autorités administratives et peut être amenée à réaliser toute mission d'expertise juridique dans ses domaines de compétence.

### En matière d'exécution des décisions de justice

Le Conseil d'État est responsable de l'exécution de ses propres décisions, ainsi que de celles rendues par les juridictions administratives spécialisées. En son sein, la section du rapport et des études est notamment chargée d'accomplir les diligences permettant d'obtenir l'exécution de la décision de justice. Les personnes pouvant se prévaloir d'une décision de justice rendue au détriment de l'administration peuvent saisir le Conseil d'État selon deux procédures distinctes :

- soit une demande d'aide à l'exécution, prévue par l'article R. 931-2 du code de justice administrative, procédure non contentieuse ouverte devant la section du rapport et des études après l'expiration d'un délai de trois mois suivant la notification d'une décision juridictionnelle. S'il le juge nécessaire, le président de la section du rapport et des études peut, sur le fondement de l'article R. 931-7 du code de justice administrative, proposer au président de la section du contentieux l'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office ;

- soit une demande d'exécution sous astreinte de la décision de justice prévue par l'article R. 931-3 du code de justice administrative, procédure contentieuse ouverte devant la section du contentieux après l'expiration d'un délai de six mois suivant la notification de la décision de justice. Ces dispositions prévoient, dans ce cas, la saisine de la section du rapport et des études afin que soient accomplies les diligences nécessaires pour favoriser l'exécution de ladite décision.

Les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs sont, quant à eux, responsables de l'exécution des arrêts ou des jugements qu'ils ont rendus. L'exécution d'une décision frappée d'appel relève, dans tous les cas, de la compétence de la juridiction d'appel.

Les articles L. 911-4, R. 921-5 et R. 921-6 du code de justice administrative organisent une procédure spécifique qui comprend deux phases successives : une première phase, non contentieuse, au cours de laquelle sont menées des diligences auprès de l'administration en vue d'aboutir à une complète exécution et une seconde phase, juridictionnelle, intervenant en cas d'échec de la première.



La phase juridictionnelle est ouverte par une ordonnance du président :

- à tout moment, dès lors que le président estime que les diligences accomplies ne permettront pas de parvenir à une exécution complète et rapide de la décision de justice ;
- à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la demande d'exécution en cas d'échec de la phase amiable dans ce délai ;
- en cas de contestation par le requérant, dans le délai d'un mois suivant la notification de la décision de classement administratif de sa demande.

L'article R. 921-8 prescrit à chaque président de cour administrative d'appel et de tribunal administratif de rendre compte au président de la section du rapport et des études du Conseil d'État, à l'issue de chaque année, des difficultés d'exécution qui leur ont été soumises.

#### **En matière de demande d'éclaircissement**

La section du rapport et des études peut, par ailleurs, être saisie, sur le fondement de l'article R. 931-1 du code de justice administrative, d'une demande présentée par l'administration à laquelle il revient d'exécuter une décision d'une juridiction administrative et souhaitant être éclairée sur les modalités d'exécution de cette décision de justice.

## **Synthèse de l'activité en matière d'aide à l'exécution en 2013**

On trouvera, ci-après, une synthèse des activités à caractère juridictionnel ou non juridictionnel exercées au cours de l'année par l'ensemble des juridictions de l'ordre administratif en vue de pourvoir à l'exécution des décisions de justice qu'elles ont rendues, étant observé que, comme les années précédentes, ne sera pas évoqué l'exercice du pouvoir d'injonction que confèrent au juge administratif les dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code susmentionné.

#### **Commentaires généraux sur la gestion des procédures d'exécution**

L'examen de l'activité de la juridiction administrative en matière d'exécution des décisions de justice révèle, d'une part, la stabilité du nombre d'affaires enregistrées devant le Conseil d'État et les cours administratives d'appel et, d'autre part, la hausse sensible des enregistrements de demandes devant les tribunaux administratifs, qui sont passés de 1509 affaires en 2012 à 1695 en 2013, sachant qu'au surplus le chiffre de 2012 comprenait des séries. Le contentieux des étrangers joue un rôle déterminant dans cette augmentation.

En 2013, le pourcentage d'affaires traitées avec succès en phase administrative est de 75 % pour le Conseil d'État, de 85 % pour les cours et de 71 % pour les tribunaux. La tendance au règlement en phase non juridictionnelle des affaires se confirme donc avec une forte progression pour les cours administratives d'appel. Il est à noter un bon taux de couverture des procédures d'exécution par le Conseil d'État (162 affaires réglées pour 130 enregistrées).

Sans surprise, les observations des chefs de juridiction confirment que les contentieux les plus générateurs de demandes d'exécution sont ceux de la fonction publique et des étrangers. Les contentieux de l'urbanisme et des marchés publics sont aussi régulièrement présents mais dans une moindre mesure. En ce qui concerne le contentieux des étrangers, l'encombrement des préfectures, qui entraîne finalement l'ouverture de la phase juridictionnelle, est allégué par plusieurs juridictions. Néanmoins, les tribunaux administratifs de Toulon et Versailles et la cour administrative d'appel de Paris surmontent ces difficultés par le biais de dialogues, d'échanges et de séances de travail en commun avec les préfectures.

Il convient aussi de relever qu'en ce qui concerne le contentieux de la fonction publique, la mauvaise volonté de l'administration est plus souvent évoquée que dans les autres contentieux. Les décisions de justice annulant des évictions, lesquelles impliquent la réintégration du fonctionnaire, posent en effet de délicats problèmes notamment en ce qui concerne les reconstitutions de carrière.

Les difficultés à faire exécuter les décisions pécuniaires sont toujours à l'ordre du jour avec, tant pour les juridictions du fond que pour le Conseil d'État, les problèmes récurrents d'absence de règlement spontané des intérêts légaux, de méconnaissance de la procédure de paiement forcé et d'obtention d'une preuve de paiement.

La section du rapport et des études a, pour sa part, encore eu à traiter, un bon nombre de demandes d'exécution relatives aux jugements des tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale pour les mêmes raisons que l'an passé. Le contentieux des pensions militaires d'invalidité ou de retraite devient également très présent et occasionne de nombreuses difficultés tenant au circuit compliqué de ces dossiers, dont le traitement effectue des allers-retours entre les services des finances et de la Défense, sans qu'il soit parfois possible de déterminer à qui revient d'accomplir certaines tâches. Néanmoins, une étroite collaboration avec le service des retraites de l'État à Nantes permet d'atténuer ces inconvénients.

Par ailleurs, l'année 2013 a été marquée par des difficultés croissantes pour faire exécuter les décisions de justice qui relèvent du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE) dont, tant la section du rapport et des études que certaines juridictions du fond, ont le plus grand mal à obtenir la coopération nécessaire. Sont également souvent mis en cause par les juridictions les services du ministère de l'Intérieur et de la Défense.

Enfin, il paraît opportun de rappeler que, pour l'application de la jurisprudence *Magiera* (CE, Ass., 28 juin 2002, n° 239575) qui prévoit une indemnisation pour durée excessive de jugement, la décision *Mafille* (CE, 26 mai 2010, n° 316292) prend en compte l'exécution complète de la décision pour déterminer la durée excessive de la procédure.

La section du rapport et des études a été récemment alertée sur une procédure d'exécution relative à un jugement enjoignant à une commune de réexaminer une demande de permis de construire dans un délai d'un mois. Devant l'abstention du maire, une demande d'exécution a été introduite devant la juridiction. À l'expiration du délai de six mois, imparti par les dispositions de l'article R. 921-6 du code de justice administrative, la procédure juridictionnelle n'a pas été ouverte par ordonnance du président du tribunal administratif. Si le dépassement de ce délai peut demeurer sans incidence lorsque l'exécution de la décision de justice est sur



le point d'intervenir en phase amiable, il est de nature à engager la responsabilité de l'État dans le cadre de la jurisprudence *Magiera*, lorsque, comme en l'espèce, aucune exécution n'est intervenue dans les mois qui ont suivi. L'appréciation du délai raisonnable doit, en effet, être entendue strictement en procédure d'exécution.

### Commentaires particuliers à certaines procédures

Une difficulté fréquemment évoquée concerne les jugements à incidence pécuniaire et, tout particulièrement, le règlement des frais irrépétibles. Dans ce cadre, il est nécessaire que soit effectuée une mise au point quant à l'utilisation de la procédure de paiement forcé, instituée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 et codifiée à l'article L. 911-9 du code de justice administrative. La jurisprudence du Conseil d'État (CE, 6 mai 1998, *Lother*, n° 141236, T. p. 1115) a considéré que, dès lors que la loi du 16 juillet 1980 permet d'obtenir le mandatement d'office d'une somme d'argent, due en vertu d'une décision de justice, il n'y a pas lieu de prononcer une injonction sous astreinte à l'encontre de l'administration pour assurer le versement de la somme à laquelle le juge l'a condamnée. Il convient néanmoins de relever que, dans cette espèce, la procédure de paiement forcé n'avait pas été préalablement mise en œuvre. C'est pourquoi la section du rapport et des études, convaincue que l'esprit du législateur n'était pas de regarder la procédure de paiement forcé comme exclusive des autres procédures d'exécution en matière de versement de sommes d'argent, a adopté depuis de nombreuses années une pratique souple en renvoyant les requérants qui la saisissent à ce sujet, à la procédure issue des dispositions de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980. La section invite, par courrier type, le créancier à mettre en œuvre la procédure de paiement forcé, en lui indiquant les démarches à accomplir. Cette lettre précise quel est le service comptable et budgétaire ministériel auquel il convient de s'adresser en ce qui concerne l'administration centrale, elle oriente également le requérant vers la personne compétente en cas de condamnation d'un établissement public ou d'une collectivité territoriale et conseille, enfin, au requérant de joindre le courrier du Conseil d'État à sa demande. La cour administrative d'appel de Paris adopte la même position. En cas d'échec de la procédure de paiement forcé, la section du rapport et des études estime qu'il lui appartient alors d'exercer ses diligences. La section du rapport et des études déplore actuellement des divergences de jurisprudence de la part des juges du fond. Tout d'abord, certaines juridictions vont au-delà de la jurisprudence *Lother*, et jugent irrecevable la demande d'exécution d'un requérant s'étant heurté à l'échec de la procédure de paiement forcé en lui indiquant qu'il lui appartient de saisir à nouveau le tribunal d'une demande d'annulation d'une décision expresse ou implicite de refus d'exécution. À l'inverse, d'autres juridictions estiment que le juge de l'exécution peut intervenir, même en l'absence de mise en œuvre préalable de ladite procédure, allant ainsi bien au-delà de la pratique de la section du rapport et des études. Sous réserve d'une prise de position de la section du contentieux qui déclarerait irrecevable une demande d'astreinte tendant à obtenir l'exécution d'une condamnation pécuniaire, alors même que la procédure de paiement forcé mise en œuvre aurait échoué, la pratique de la section du rapport et des études pourrait être suivie par l'ensemble des juridictions en charge de l'exécution de leurs décisions. En effet, obliger un requérant bénéficiaire d'une décision favorable non exécutée, à introduire un nouveau recours ne correspond pas à l'esprit de la loi du 16 juillet 1980 et se heurte à la jurisprudence *Mafille* du 26 mai 2010 précitée.



La question s'est posée concernant la compétence du juge des référés d'urgence pour prononcer une astreinte en vue de faire exécuter sa propre ordonnance, sans renvoyer à une formation collégiale. En l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Nice statuant sur un référé mesures utiles (article L. 521-3 du code de justice administrative), avait enjoint à Mme S. de libérer le logement qu'elle occupait depuis plusieurs années dans un centre d'hébergement et de réinsertion sociale de Nice. L'intéressée ne s'étant pas exécutée à l'issue de la phase amiable, une procédure juridictionnelle a été engagée suite au recours de l'administration. À la question de savoir si le juge des référés pouvait prononcer lui-même l'astreinte, le tribunal administratif de Nice tranche par l'affirmative. En effet, dès lors que le juge des référés peut assortir son ordonnance d'une astreinte, il peut aussi la liquider (CE, 21 mai 2003, *Petit*, n° 252872, 253384). Cette position avait déjà été adoptée avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 (CE, 14 novembre 1997, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 165540). Elle s'explique parce que la liquidation de l'astreinte « se rattache à la même instance contentieuse que celle qui a été ouverte par la demande d'astreinte dont elle est le prolongement procédural » (jurisprudence *Petit* précitée). Une hésitation est possible quant à la transposition de cette solution au prononcé d'une astreinte *a posteriori* dès lors que la demande d'astreinte est enregistrée comme une nouvelle procédure. Cependant, dans une décision *Van Bentum Plasse* (CE, 29 octobre 2003, n° 259440), il a été jugé que la procédure prévue par l'article L. 911-4 du code de justice administrative se rattache à la même instance contentieuse que celle qui a donné lieu à la décision juridictionnelle dont il est demandé au juge d'assurer l'exécution. Certes, la conséquence qu'en tire la décision concerne les voies de recours, mais, compte tenu de la généralité des termes employés dans le fichage de cette décision, il semble tout à fait logique, comme le proposait le commissaire du gouvernement, de transposer le même raisonnement pour le prononcé de l'astreinte *a posteriori*. Notons à cet égard que le fichage de la décision *Communauté urbaine de Lyon* précisait déjà : « l'astreinte faisant l'objet de la liquidation vise à assurer l'exécution d'une mesure que le juge du référé administratif a lui-même ordonnée. » Dès lors que le juge des référés peut assortir son injonction d'une astreinte, il est cohérent qu'il puisse prononcer, *a posteriori*, une astreinte pour obtenir l'exécution de l'injonction précédemment prononcée et non exécutée. Si cette solution n'a jamais été fichée en tant que telle, elle résulte néanmoins implicitement de la décision *Ministre de l'intérieur/Medina Bermudez et autres* (CE, 5 septembre 2011, n° 351710) dans son rappel des faits.

Une initiative intéressante du tribunal administratif de Montpellier doit être mentionnée au rapport. Elle consiste à adresser un courrier d'information à l'administration simultanément à la lettre de classement envoyée au requérant qui clôture la procédure amiable. En effet, l'administration qui a été sollicitée pour tirer les conséquences d'une décision de justice mérite d'être avisée de la clôture de l'instruction, l'exécution obtenue étant le fruit de sa coopération.

### **Commentaires particuliers à certaines affaires d'exécution**

Quatre affaires traitées par la section du rapport et des études méritent d'être citées. Il apparaît intéressant de relever que trois d'entre elles concernent des décisions d'annulation « *en tant que ne pas* », lesquelles génèrent des difficultés spécifiques en matière d'exécution.



Dans une première affaire, la section du rapport et des études a été saisie d'une demande d'exécution concernant la décision *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères et autres* (CE, 22 juin 2012, nos 353050, 353057, 354431), par laquelle le Conseil d'État a annulé l'article 6 du décret n° 2011 920 du 1<sup>er</sup> août 2011 en tant qu'il ne réduit pas le montant de l'indemnité de résidence pour les agents vivant en concubinage stable et continu et ayant une résidence commune à l'étranger. Plusieurs requérants, mariés ou pacsés, ont en effet introduit une requête devant la haute juridiction afin d'obtenir la suppression de l'écrêtement de leur indemnité de résidence. La section du rapport et des études a été saisie par certains d'entre eux d'une demande d'exécution de cette décision par laquelle ils contestent le fait que l'abattement de 10 % de l'indemnité de résidence leur soit toujours prélevé. Il a été répondu à ces requérants qu'ils se méprenaient quant aux conséquences qu'emportait la décision du Conseil d'État, laquelle n'a pas pour objet de supprimer l'écrêtement de l'indemnité de résidence à l'étranger versée aux couples d'agents mariés ou pacsés, qui sont simultanément en poste à l'étranger et ont une résidence commune, mais seulement d'annuler l'article 6 du décret en tant qu'il ne rendait pas applicable l'abattement de l'indemnité de résidence à l'étranger aux concubins. La décision du Conseil d'État n'implique donc pas qu'il soit mis fin à l'écrêtement des couples mariés ou pacsés, sa portée étant, à l'inverse, de l'étendre aux couples en concubinage stable et continu. Effectivement, le décret n° 2013-886 du 3 octobre 2013, publié au Journal officiel du 4 octobre 2013, modifie le décret n° 67 920 du 28 mars 1967 en étendant l'écrêtement de l'indemnité de résidence aux couples vivant en concubinage.

Dans une autre affaire (CE, 26 décembre 2012, *Syndicat SUD PTT*, n° 355618), la section du rapport et des études a eu à trancher la question de savoir quelles conséquences impliquait l'annulation du 1.1 de l'instruction de La Poste du 7 octobre 2011 et du 4.1 de son annexe en tant qu'ils excluaient la prise en compte des effectifs des établissements dotés d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) pour la représentation des organisations syndicales dans les CHSCT des services de niveau opérationnel de déconcentration (NOD) auxquels ces établissements sont rattachés. Le syndicat requérant demandait la recomposition des CHSCT de NOD en exécution de l'annulation du Conseil d'État. Il a été rappelé que les dispositions des articles R. 4613-8 et R. 4613-11 du code du travail ne permettent de contester la désignation des représentants du personnel que dans un délai de quinze jours à compter de cette désignation. À défaut d'une telle contestation dans ce délai, la composition des CHSCT est définitive. Toute autre solution porterait atteinte au principe de sécurité juridique notamment en ce qu'elle pourrait entraîner la suppression du mandat des représentants du personnel en fonction dans les CHSCT de NOD. Dans ces conditions, la section du rapport et des études considère que l'annulation prononcée par le Conseil d'État se suffit à elle-même et qu'elle n'implique pas nécessairement la prise d'une instruction modificative.

Dans la troisième affaire relative à une décision d'annulation « *en tant que ne pas* », la section du rapport et des études a été saisie d'une demande d'astreinte en vue d'obtenir l'exécution de la décision *M. Bergeyron, Association nationale des sociétés d'exercice libéral* (CE, 28 mars 2012, nos 343962, 349300). En l'espèce, le Conseil d'État, après avoir précisé que l'application de l'article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990 n'était pas manifestement impossible en l'absence de décret d'application, annule les décisions de rejet implicite du Premier ministre en tant qu'elles concernaient les professions pour lesquelles aucun des décrets prévus

à l'article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990 n'avait été pris à la date de ladite décision et enjoint au Premier ministre de se prononcer à nouveau, dans un délai de six mois à compter de la notification de la décision, sur la question de savoir si, s'agissant des professions pour lesquelles aucun des décrets prévus par cet article n'avait été pris, il est nécessaire de prévoir des règles particulières permettant d'assurer le respect de l'indépendance des membres de chacune de ces professions et des règles déontologiques qui leur sont propres. La section du rapport et des études relève que la décision enjoignant au Premier ministre de se prononcer sur la question de savoir si, pour les professions concernées, il est nécessaire de prendre des décrets permettant d'assurer le respect de l'indépendance des membres et des règles déontologiques, constitue seulement une injonction d'examen des situations des différentes professions pour lesquelles aucun décret n'a été pris. L'injonction n'implique donc pas la prise des décrets, et ce d'autant moins que la même décision du 28 mars 2012 précise que l'application de l'article 31-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 n'est pas subordonnée à l'adoption des décrets. Dès lors, la section considère que la réponse du Premier ministre, indiquant que des décrets étaient en préparation pour ces professions, justifie l'exécution de la décision.

En dehors des affaires concernant ces décisions, la section du rapport et des études a eu à connaître d'une affaire originale posant la question de la limite éventuelle de l'obligation d'exécution d'une décision juridictionnelle lorsque, postérieurement au jugement, apparaissent des éléments qui risqueraient de conduire l'exécution à porter atteinte à une liberté fondamentale, en l'espèce, au droit de propriété.

Par jugement du 30 novembre 2011, le tribunal administratif de Bordeaux a annulé la décision implicite du maire de la commune de Saint-Eutrope de Born rejetant la demande de Mme V. tendant à ce que soit retirée une croix implantée, après 1905, à l'entrée du village et a enjoint au maire de procéder à l'enlèvement de ladite croix dans un délai de trois mois à compter de la notification de ce jugement. Ce dernier n'ayant pas été exécuté dans le délai imparti, Mme V. s'est adressée au tribunal administratif de Bordeaux pour obtenir son exécution. Toutefois, à l'occasion de l'instruction de cette demande, il a été soulevé que la croix ne serait pas implantée sur le domaine public mais sur une propriété privée. Le maire a alors argué de son impossibilité d'exécuter le jugement sauf à commettre une voie de fait. Devant cette difficulté, le tribunal administratif a transmis au Conseil d'État, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 911-4 du code de justice administrative, la demande d'exécution présentée par Mme V. Dans le cadre de ses diligences, la section du rapport et des études a estimé qu'il convenait, en l'espèce, de vérifier s'il existait de fortes présomptions de violation du droit de propriété de nature à faire obstacle à l'exécution dudit jugement. La section, après avoir constaté que le tribunal administratif avait définitivement jugé que la croix était édiflée sur le domaine public, a relevé que la demande d'autorisation d'implantation de la croix avait été adressée au maire et que les parties elles-mêmes étaient d'accord pour reconnaître que la croix était située sur le talus bordant la voie publique. Elle a alors considéré que, faute d'élément nouveau apporté par le maire de la commune pour renverser la présomption de domanialité publique, il y avait lieu de proposer au juge de l'exécution de prononcer l'astreinte sollicitée par l'intéressée.

## Demandes d'éclaircissement adressées à la section du rapport et des études en 2013

La section du rapport et des études a enregistré en 2013 deux demandes d'éclaircissement et en a traité quatre. Ce chiffre est en baisse par rapport à la moyenne de ces dernières années.

Il convient de relever que la section du rapport et des études est assez fréquemment saisie de demandes qui n'entrent pas dans le champ des demandes d'éclaircissement. Ainsi, cette année, la section a eu à se pencher sur une demande émanant d'une commune qui ne portait nullement sur les modalités d'exécution d'une décision de justice mais tendait en fait à remettre en cause sa motivation. Le maire, mécontent de la solution adoptée par un tribunal administratif en matière de permis de construire, a demandé à la section du rapport et des études de l'éclaircir sur l'application de ce jugement aux futures demandes de permis de construire. Dans ce cas, la section ne peut que renvoyer le demandeur qui remet en cause une décision de justice à saisir la juridiction compétente, s'il s'y croit fondé. Et il n'entre pas dans les attributions de la section d'être le conseiller juridique des requérants.

Toutefois, dans la majorité des cas, les demandes adressées à la section du rapport et des études entrent bien dans le dispositif prévu à l'article R. 931-1 du code de justice administrative. Tel est le cas d'une demande d'éclaircissement délicate émanant du directeur général de l'Institut national de l'information géographique et forestière (IGN) relative aux modalités d'exécution de 51 jugements par lesquels différents tribunaux (Melun, Paris, Nantes, Bordeaux, Versailles, Toulouse), statuant entre le 9 mai 2011 et le 29 mars 2012, avaient : 1°) annulé les décisions en date du 12 décembre 2007 par lesquelles le directeur général de l'Institut national de l'information géographique et forestière avait rejeté les demandes de dessinateurs-cartographes de cet établissement public tendant à ce que soient validés, au titre du régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État, les services qu'ils avaient accomplis pour l'IGN en qualité de travailleurs à domicile ; 2°) renvoyé les intéressés devant le directeur général de l'IGN afin qu'il soit à nouveau statué sur leurs demandes, dès lors que l'erreur de droit ayant motivé l'annulation des décisions du 12 décembre 2007 n'impliquait pas nécessairement que soient validés, au titre du régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'État, les services litigieux.

Le directeur de l'IGN a notamment souhaité savoir dans quelles conditions une révision pouvait être demandée par les agents auxquels la concession de leur pension avait déjà été notifiée. La section du rapport et des études a été d'avis qu'il convenait de distinguer entre les demandes émanant d'agents en activité et d'agents retraités.

Pour les demandes émanant d'agents en activité (soit 46 des 51 jugements), la section du rapport et des études a d'abord rappelé qu'il s'agit d'un contentieux de l'excès de pouvoir et que l'exécution stricte des jugements, en tant qu'ils annulent les décisions par lesquelles le directeur général de l'IGN a rejeté les demandes de validation de services accomplis par les dessinateurs-cartographes en qualité de travailleurs à domicile, implique seulement un réexamen de leurs demandes de validation, mais pas nécessairement la validation de leurs services accomplis à domicile. La section a ensuite rappelé que pour les agents qui étaient en activité

au moment de leur demande et qui sont maintenant retraités, les dispositions de l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite selon lesquelles « la pension est définitivement acquise et qu'elle peut être révisée à l'initiative de l'administration ou sur demande de l'intéressé, à tout moment en cas d'erreur matérielle ou dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession initiale de la pension en cas d'erreur de droit » font donc obstacle à toute révision au-delà du délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession de pension. L'annulation par le juge des décisions de rejet des demandes de validation n'a donc d'effet utile que pour les actifs et les retraités dont la concession de pension leur a été notifiée depuis moins d'un an s'ils demandent une révision de leur pension.

En ce qui concerne les demandes émanant d'agents retraités (soit 5 des 51 jugements), la section du rapport et des études a rappelé qu'il s'agit d'un contentieux de pleine juridiction, et que les jugements rejetant les demandes d'annulation du brevet de pension doivent être analysés comme rejetant une demande de révision de pension. Ces jugements sont définitifs et la pension ne peut plus être révisée. Seuls les agents ayant présenté une demande de révision de leur pension moins d'un an à compter de la notification de la décision de concession peuvent obtenir l'intégration des années de service accomplies à domicile dans le calcul de leur pension.

## Statistiques

**Tableau 1 – Demandes d'exécution devant les juridictions administratives, toutes saisines confondues**

	CE	CAA	TA	Total
Affaires enregistrées	130	520	1 695	<b>2 345</b>
Affaires réglées	162	562	1 556	<b>2 280</b>

<sup>(1)</sup> dont une série de 44 dossiers au tribunal administratif de Cayenne et une autre de 23 dossiers au tribunal administratif de Montpellier

<sup>(2)</sup> dont une série de 44 dossiers au tribunal administratif de Cayenne

**Tableau 2 – Évolution des demandes d'exécution formées devant le Conseil d'État**

Conseil d'État	2009	2010	2011	2012	2013
Aides à l'exécution (dont demandes d'éclaircissement)	116 4	122 7	79 11	93 9	83 2
Autres saisines	12	13	8	3	15
Procédures d'astreinte (dont liquidation d'astreinte)	38 3	43 6	38 9	50 19	32 13
<b>Total</b>	<b>166</b> <sup>(1)</sup>	<b>178</b>	<b>125</b>	<b>146</b>	<b>130</b>

<sup>(1)</sup> dont une série de 216 dossiers.



**Tableau 3 – Détail de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution**

**Conseil d'État**

Affaires en cours au 1 <sup>er</sup> janvier 2013	53
Affaires enregistrées au cours de l'année	130
Affaires réglées dans le cadre de l'aide à l'exécution <i>(dont réponses à des demandes d'éclaircissement)</i> <i>(dont autres saisines)</i>	112 4 17
Affaires réglées dans le cadre de la procédure d'astreinte <i>(dont liquidation d'astreinte)</i>	50 17
<b>Total des affaires réglées</b>	<b>162</b>
Affaires en instance au 31 décembre 2013	31

**Cours administratives d'appel**

Affaires enregistrées	520
Affaires réglées en phase administrative	480
Affaires passées en phase juridictionnelle	82
Décisions juridictionnelles rendues <i>(dont liquidations prononcées)</i>	82 0
<b>Total des affaires réglées</b>	<b>562</b>

**Tribunaux administratifs**

Affaires enregistrées	1 695
Affaires réglées en phase administrative	1 110
Affaires passées en phase juridictionnelle	408
Décisions juridictionnelles rendues <i>(dont liquidations prononcées)</i>	446 27
<b>Total des affaires réglées</b>	<b>1 556</b>

**Tableau 4 – Évolution de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution, de 2009 à 2013**

Conseil d'État	2009	2010	2011	2012	2013
Affaires enregistrées <i>(dont séries)</i>	166 -	178 -	125 -	146 -	130 -
Affaires réglées <i>(dont séries)</i>	167 -	173 -	127 -	140 -	162 -
Affaires en instance au 31 décembre	36	41	39	53	31



<b>Cours administratives d'appel</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
Affaires enregistrées <i>(dont séries)</i>	579 -	569 -	568 -	504 -	520 -
Affaires réglées <i>(dont séries)</i>	519 -	548 -	630 -	502 -	562 -

<b>Tribunaux administratifs</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
Affaires enregistrées <i>(dont séries)</i>	1 211 -	1 270 -	1 376 <sup>(1)</sup> 50	1 509 <sup>(1)</sup> 67	1 695 -
Affaires réglées <i>(dont séries)</i>	1 163 -	1 193 -	1 259 -	1 635 -	1 556 -

<sup>(1)</sup> dont une série de 50 dossiers au tribunal administratif d'Orléans

<sup>(2)</sup> dont une série de 44 dossiers au tribunal administratif de Cayenne et une autre de 23 dossiers au tribunal administratif de Montpellier



## 4.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives

### Inspection des juridictions administratives

En 2013, la mission a procédé à l'inspection de douze tribunaux administratifs : Châlons-en-Champagne, Grenoble, Antilles-Guyane, Bastia, Nice, Toulon, Amiens, Versailles, Limoges et Montreuil. La mission a par ailleurs achevé une mission d'inspection auprès des juridictions disciplinaires de l'ordre des médecins, mission initiée en 2012 et menée une inspection au CNESER (Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche) statuant en matière disciplinaire à la demande du président, à la suite de l'arrêt de l'activité juridictionnelle pendant plusieurs mois de cette juridiction.

Toutes les missions dans les juridictions administratives de droit commun ont été conduites selon le guide méthodologique défini par la note du 3 décembre 2009 du vice-président du Conseil d'État comprenant notamment un entretien préalable avec le chef de juridiction quelques semaines avant la mission pour préparer celle-ci, la dissociation précise des préconisations de la mission, les observations du chef de juridiction, la diffusion du rapport au sein de la juridiction.

Selon cette méthodologie, les missions donnent lieu le cas échéant à des « retours sur mission », conduits par le chef de la mission, auprès des juridictions inspectées l'année précédente.

Les référentiels de mission comprenant plus de quatre-vingt points analysés au cours d'une mission, regroupés au sein de quatre sous-ensembles (« management de la juridiction », « activité juridictionnelle », « gestion de la juridiction » et « la juridiction et les justiciables »), avaient été complétés en 2012 sur quelques points tels la qualité des mentions portées par les rapporteurs publics sur le logiciel SAGACE pour informer les parties du sens de leurs conclusions ou l'utilisation de l'application Chorus.

Les tableaux des recommandations de la mission, qui comportent les réponses du chef de juridiction, ont comporté entre onze et vingt-deux recommandations dont le suivi peut être assuré lors d'un retour sur mission.

Un référentiel spécifique d'audit des juridictions administratives spécialisées en matière disciplinaire a été élaboré pour l'inspection des juridictions de l'ordre des médecins et pourra être utilisé, moyennant quelques ajustements pour toute mission de ce type.

Le chef de la mission a été chargé d'assurer le relais entre la section du contentieux du Conseil d'État et les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel pour la diffusion des bonnes pratiques s'agissant des nouvelles méthodes de rédaction des décisions instaurées au sein de la juridiction administrative. À cet effet, il participe au comité de pilotage mis en place au sein de la section du contentieux.

## Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Le chef de la mission permanente, en vertu des dispositions de l'article L. 232-2 du code de justice administrative, est membre du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qu'il préside de plein droit en cas d'empêchement du vice-président du Conseil d'État. Il est à ce titre associé à la gestion du corps des magistrats, au travers des avis qu'il est amené à rendre sur diverses mesures touchant au déroulement de carrière des membres de ce corps et, plus encore peut-être, au travers des diverses tâches de sélection qu'il est amené à remplir.

Il exerce ainsi, en vertu de l'article R. 233-8 du code de justice administrative, la présidence du jury du concours de recrutement direct. 534 candidats se sont inscrits pour le concours ouvert au titre de l'année 2014 pour 25 postes ouverts au concours (respectivement 648 candidats en 2012 pour 30 postes et 608 candidats en 2011 pour 40 postes). 51 candidats ont été déclarés admissibles et tous les postes ont été pourvus à l'issue de l'épreuve orale.

La loi du 12 mars 2012 ayant modifié l'intitulé du concours de recrutement complémentaire devenu concours de recrutement direct et ayant institué un concours interne, le chef de la mission avait proposé, après concertation, une modification du concours externe par l'adjonction d'une épreuve supplémentaire à l'écrit et à l'admission, une définition des épreuves du concours interne et un élargissement du programme du concours avec le souci de conserver un concours de recrutement de haut niveau de spécialistes de droit public ayant une ouverture sur le monde contemporain. Ces propositions ont été reprises dans le décret 2012-1088 du 28 septembre 2012 définissant les épreuves du concours et dans l'arrêté du même jour définissant le programme des épreuves. Ce nouveau concours a donc été organisé en 2013 au titre du recrutement 2014. Sur les 25 postes ouverts, 16 ont été pourvus au titre du concours externe (339 candidats) et 9 au titre du concours interne (189 candidats).

S'agissant des autres modes de recrutement dans le corps des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel (détachement et tour extérieur), le chef de la mission préside dorénavant la formation restreinte issue du conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel pour procéder à la sélection des candidats. Cette formation, qui comprend des membres élus du corps et une des personnes qualifiées siégeant au sein du conseil supérieur, a procédé à la présélection sur dossier et aux auditions des candidats. Le rapport est ensuite présenté au conseil supérieur par le chef de la mission. Ont été ainsi recrutés six premiers conseillers et trois conseillers au tour extérieur. Le conseil supérieur n'a pas en 2013 utilisé la possibilité offerte par les dispositions nouvelles de l'article 82 de la loi du 12 mars 2012 permettant de reporter sur le grade de conseiller les emplois non proposés au grade de premier conseiller, en raison de la qualité des candidats à ce dernier grade. Enfin, cinq conseillers ou premiers conseillers ont été recrutés en détachement dont aucun, pour la première fois en 2013, au titre de la procédure spécifique aux officiers.



S'agissant enfin des recrutements au sein du Conseil d'État, le chef de la mission a procédé, en vue de la présentation au bureau du Conseil d'État, aux auditions des candidats aux postes de maître des requêtes (deux recrutements).

Le chef de la mission a procédé à l'entretien professionnel des présidents de tribunaux administratifs chefs de juridiction selon les modalités entièrement renouvelées issues du décret n° 2007-1365 du 17 septembre 2007 et de l'arrêté du 12 mai 2009, modalités qui se traduisent par l'abandon de la note chiffrée et par un modèle d'évaluation spécifique comportant des rubriques plus centrées sur les tâches propres aux chefs de juridiction comme l'animation des équipes composant le tribunal et le respect des objectifs qualitatifs et quantitatifs assignés à la juridiction. Afin que les objectifs définis pour la juridiction soient en phase avec ceux arrêtés par le secrétariat général, le chef de la mission a participé aux conférences de gestion gardant toutefois sa liberté d'appréciation.

En application de l'article L. 236-1 du code de justice administrative, le chef de la mission a saisi, après instruction, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en vue d'une mesure disciplinaire à l'encontre d'un magistrat ayant fait l'objet d'une condamnation pénale.

Le chef de la mission assure enfin l'instruction des réclamations individuelles adressées au Conseil d'État par des justiciables mécontents de certains aspects du déroulement des procédures devant les tribunaux et les cours. Quatre vingt neuf réclamations ont été enregistrées en 2013 : elles concernent majoritairement des interrogations sur des délais de jugement. Pour le reste, il s'agit de signalement de dysfonctionnements allégués au sein de juridictions. Si certains faits ont pu donner lieu à observations à l'égard du chef de juridiction, aucun fait signalé n'a revêtu un caractère de gravité nécessitant une inspection. Chaque réclamation donne lieu, après instruction, à une réponse circonstanciée, même lorsqu'elle apparaît dénuée de fondement.

## Coopération internationale

Le chef de la mission a participé à l'accueil de trois délégations étrangères :

- deux magistrats du Conseil d'État turc dans le cadre d'une visite d'études qu'ils effectuaient en France entre le 24 juin et le 3 juillet 2013 ;
- quatre membres de la Cour suprême du Bénin, dont le président de la Chambre administrative, reçus en octobre 2013 ;
- une délégation de la Haute cour administrative d'Ukraine (VASU) conduite par son président, M. Temkizhev.

# Activité consultative



# Présentation générale

Cette partie du rapport public rend compte du bilan de l'activité consultative du Conseil d'État en proposant une sélection de plus de 150 avis et appréciations émis par les différentes formations consultatives : assemblée générale, commission permanente, sections administratives, à l'occasion de l'examen des projets de texte et demandes d'avis qui leur ont été soumis en 2013.

Il convient de rappeler que les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative sont transmis au Gouvernement qui apprécie les suites qu'il entend leur donner. Ils ne préjugent pas les solutions qui pourraient être retenues par les juridictions compétentes et en particulier par le juge administratif.

Les développements qui suivent ne se limitent pas à constituer un recueil des principales questions de droit tranchées lors de l'examen des projets de texte ; ils ont pour ambition de proposer une analyse ordonnée de l'activité consultative du Conseil d'État. Dans cette perspective, la partie consultative du rapport public se subdivise elle-même en quatre sous parties.

**La partie « 1. Observations d'ordre général »** – Le rapport s'ouvre par un ensemble d'informations synthétiques relatives à l'activité consultative du Conseil d'État : nature et flux des textes examinés, conditions de saisine, contenu des dossiers accompagnant les projets de texte, délais d'examen et de transmission au Gouvernement.

**La partie « 2. Sélection d'affaires marquantes de l'année »** – Cette sélection recense les affaires qui ont paru particulièrement importantes ou sensibles au cours de l'année écoulée. Le poids juridique que revêtent les affaires signalées ou encore la dimension en termes de gestion publique qu'elles comportent ont constitué les critères de sélection. Sur ce fondement, dix sujets ont été retenus cette année.

**La partie « 3. Thèmes transversaux de l'activité consultative »** – Cette partie propose, selon un plan thématique ordonné, les avis que le Conseil d'État a rendus à l'occasion de l'examen de plus de 50 projets de texte : propositions de loi, projets de loi, d'ordonnance et de décret, avis expressément demandés par le Gouvernement. Une dizaine de grands thèmes transversaux relatifs à l'action administrative regroupe des rubriques telles que, par exemple, le respect de la hiérarchie des normes, les libertés et principes fondamentaux, les consultations, l'organisation et la gestion de l'administration, les collectivités territoriales, le droit des étrangers, la commande publique, l'outre-mer, l'Union européenne... Si ces rubriques ont vocation à être pérennes, leur nombre peut varier d'une année sur l'autre en fonction des affaires signalées par les sections administratives. De nouveaux thèmes, non présents cette année, pourraient figurer les années suivantes (congrégations, droit des associations, interventions économiques, médiation, police administrative, police judiciaire, professions, responsabilité du fait des lois ...) tandis que d'autres, présents cette année, n'y figureraient pas.

**La partie « 4. Politiques publiques »** – Une soixantaine d'avis apportent un éclairage juridique et institutionnel sur la mise en œuvre d'une vingtaine de grandes politiques publiques. Cette rubrique fait ressortir que le Conseil d'État ne se limite pas à assurer la sécurité juridique des politiques publiques, mais qu'il se



prononce réellement sur ces politiques, notamment au travers de la définition des meilleures conditions de leur mise en œuvre, dans le souci constant de favoriser les pratiques de bonne administration.

Un index, des informations statistiques et une liste d'avis sur questions du Gouvernement ou des autorités d'outre-mer complètent cette partie du rapport.

**Un index** comportant plus de 60 items permet de retrouver aisément les principaux sujets d'intérêt du lecteur, notamment grâce à un lien hypertexte utile à la consultation en ligne du rapport (V. p.319).

**Les informations statistiques**, annuelles et pluriannuelles, présentent les principaux indicateurs de l'activité consultative (V. p. 329).

**La liste des treize avis** que le Gouvernement et les autorités d'outre-mer ont demandés au Conseil d'État en 2013 sur des questions complexes de droit, indépendamment de la présentation d'un projet de texte, et dont ils ont autorisé la publication, figure page 337. Le texte intégral de ces avis est consultable sur le site internet du Conseil d'État ([www.conseil-état.fr](http://www.conseil-état.fr), « décisions avis et publications »).

## Notes méthodologiques

**La date à laquelle est émis l'avis du Conseil d'État** peut avoir une certaine importance pour la compréhension des événements qui ont pu suivre la saisine du Conseil. Aussi, sauf mention expresse contraire, la date à laquelle les avis et appréciations mentionnés dans le présent rapport sont délivrés correspond à celle de leur transmission aux autorités de saisine, avant toute intervention du conseil des ministres, du Parlement ou du Conseil constitutionnel.

**Pour permettre au lecteur d'identifier la formation consultative ayant rendu l'avis, la convention suivante a été retenue :**

- la formule « le Conseil d'État, au rapport de la section...» signifie que l'avis a été rendu par l'assemblée générale ;
- la formule « le Conseil d'État (section...) » signifie que l'avis a été rendu par la section concernée ;
- en cas de l'examen d'un projet de texte par plusieurs sections administratives, la section mentionnée au rapport peut ne pas être la section saisie, à titre principal, du projet de texte (dite section pilote), mais la section ayant examiné l'article commenté ;
- lorsque, pour des raisons d'urgence, le texte a été examiné par la commission permanente du Conseil d'État, en lieu et place de la section et de l'assemblée générale, la mention en est expressément faite.

# 1. Observations d'ordre général

## 1.1. Une activité consultative toujours soutenue

Le niveau d'activité de l'ensemble des formations consultatives a été, cette année encore, élevé. Malgré un nombre total d'affaires enregistrées inférieur à celui constaté en 2012 – 967 contre 1106 –, la charge de travail des sections administratives est demeurée soutenue.

En effet, si le nombre de décrets réglementaires a fortement décru (556 au lieu de 668), en raison de l'importance de l'activité réglementaire du premier trimestre 2012 et du délai de préparation des décrets d'application des lois votées au 2<sup>ème</sup> semestre 2012<sup>11</sup>, le nombre de projets et de propositions de loi, de projets d'ordonnance et de projets de loi de pays a, par ailleurs, augmenté (155 au lieu de 151). L'urgence, l'ampleur et la complexité des textes examinés ont également contribué à maintenir l'activité des sections administratives à un niveau soutenu tout au long de l'année 2013.

Trois exemples, parmi d'autres, illustrent cette situation.

Le projet de loi pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové (ALUR) comportait 84 articles modifiant de nombreux articles, codifiés ou non, et traitait en réalité de pans entiers de la législation en matière de logement et d'urbanisme.

Le projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique était ambitieux et volumineux ; il comportait 124 articles. Le Gouvernement a décidé sa scission en trois projets peu avant son inscription en conseil des ministres : projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, projet de loi de mobilisation des régions pour la croissance et l'emploi et de promotion de l'égalité des territoires et projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale.

Enfin, les 17 articles du projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi qui est, pour l'essentiel, la transposition de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, ont modifié, dans la version finale du texte devenu la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, plus de 150 articles des codes du travail, de la sécurité sociale, des assurances, du commerce et de la mutualité.

L'activité de l'assemblée générale en 2013 atteste cette charge et cette densité de travail.

11 V. partie 6. *Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État.*

## L'Assemblée générale du Conseil d'État : 88 textes examinés en 41 séances

L'assemblée générale, présidée par le vice-président du Conseil d'État, examine la plupart des projets de loi et d'ordonnance ainsi que les autres affaires (projets de décret ou demandes d'avis) dont l'importance le justifie. Tous ces textes ont préalablement fait l'objet d'une instruction en section ou en sections réunies.

L'assemblée générale a tenu **41 séances** en 2013, dont 7 séances plénières (32 en 2012, dont 5 séances plénières). Elle a examiné **88 textes et rapports dont 6 propositions de loi, 52 projets de loi, 8 projets d'ordonnance et 17 demandes d'avis** présentés par le Gouvernement. L'assemblée générale a également délibéré sur 4 projets de rapport présentés par la section du rapport et des études<sup>12</sup>.

Ces nombres ne donnent qu'une vue partielle de l'activité de l'assemblée générale. En effet, comme il a été dit, certains textes examinés ont été plus complexes et plus longs que ceux dont elle avait eu à connaître les années précédentes et les séances concernées ont été, en conséquence, notablement allongées.

## La commission permanente : 10 textes examinés en urgence

En cas d'urgence, certaines affaires sont soumises à la commission permanente dont l'examen se substitue alors à la fois à celui de la section compétente et à celui de l'assemblée générale. En 2013, la commission permanente a examiné **10 textes en 9 séances** (12 textes en 7 séances en 2012).

La commission permanente a notamment examiné les projets de loi organique et de loi relatifs à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale, le projet de loi de finances pour 2014 – articles de chiffres –, ainsi que le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

## Des délais moyens d'examen maîtrisés

La complexité des projets de texte examinés en assemblée générale ne s'est pas traduite, pour autant, par un allongement du délai moyen relevé entre l'enregistrement des textes et leur examen, bien au contraire, puisque 90 % des textes dont elle a été saisie ont été examinés en moins de deux mois comme en 2012. Depuis 2012, l'assemblée générale statue, en moyenne, en moins de 30 jours sur les projets de texte qui lui sont présentés par le Gouvernement (28 jours en 2013 et 24 jours en 2012), contre une moyenne de plus de 40 jours les années précédentes (43 jours en 2010 et 42 jours en 2011). Cette forte mobilisation témoigne de l'effort d'adaptation des formations administratives aux situations d'urgence signalées par le Gouvernement pour l'examen des projets des textes qui leur sont soumis.

<sup>12</sup> Elle a également délibéré sur le plan détaillé de l'étude annuelle présenté par la section du rapport et des études. L'ensemble des statistiques est retracé dans les tableaux figurant dans la partie 6. *Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État*.

En commission permanente, 50 % des textes ont été examinés en moins de 15 jours.

Les sections administratives ont traité en **moins de deux mois 90 %** des projets de loi, d'ordonnance et de décret dont elles ont été saisies

Enfin, après l'examen des textes par l'assemblée générale ou par la commission permanente, **la transmission** au Gouvernement des minutes et notes du Conseil d'État intervient toujours dans **un délai toujours très bref (un à trois jours)**.

L'ensemble des données statistiques relatives aux différentes formations consultatives du Conseil d'État figure page 329.

## Des conditions de travail améliorées

L'année 2013 a été marquée par la poursuite de l'amélioration déjà très sensible des conditions de travail grâce à la modernisation des équipements et des applications informatiques des membres des formations consultatives. L'ergonomie générale des postes de travail et des salles, non conçues initialement pour une activité numérisée et dématérialisée, facilite les recherches en séance et favorise une réflexion collégiale plus efficace et soucieuse d'économiser les supports papier.

## 1.2. Le Conseil d'État, conseiller du Parlement

La mission historique de conseiller du Gouvernement du Conseil d'État a été élargie par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Cette réforme a introduit à l'article 39 de la Constitution une disposition permettant au président d'une Assemblée parlementaire de soumettre au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par un membre de son assemblée, sauf si celui-ci s'y oppose.

En 2013, le Conseil d'État a été saisi de six propositions de loi, dont cinq émanant du Sénat portant sur les droits des malades en fin de vie et l'assistance médicalisée pour mourir (V. p. 182), et une de l'Assemblée nationale, visant à donner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel (V. p. 179). Depuis la mise en place de la réforme, ce sont 14 propositions de loi que le Conseil d'État aura examinées : une en 2009, deux en 2010, cinq en 2011, et six en 2013.

## 1.3. Les conditions de saisine des projets de texte

Les formations consultatives du Conseil d'État se sont toujours efforcées de faire face aux urgences signalées par le Gouvernement. S'il est des cas où la saisine en urgence du Conseil d'État se justifie pleinement comme, par exemple, celui de certains articles de projets de loi de finances, initiale ou rectificative, d'autres n'étaient pas réellement justifiés. La planification du travail gouvernemental doit permettre, pour les échéances connues longtemps à l'avance, de saisir le Conseil d'État dans un délai raisonnable et proportionné à la longueur et à la complexité des textes.

Les sections administratives ont ainsi pu relever le caractère tardif de certaines saisines, la multiplication de saisines rectificatives et l'absence anormale de chiffrage de mesures proposées.

## 1.4. La qualité des études d'impact ou des évaluations préalables

### Exigences requises pour les lois ordinaires et financières – Insuffisances

Le Conseil d'État a relevé que, même si des progrès notables sont à mettre au crédit des administrations, la qualité des études d'impact ou, s'agissant des lois de finances comme des lois de financement de la sécurité sociale, des évaluations préalables, doit encore être sensiblement améliorée pour répondre aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution qui dispose que les études d'impact doivent comporter une « *évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales* » des projets de loi. Ainsi, à l'occasion de l'examen du projet de loi de finances pour 2014, le Conseil d'État a estimé que les études d'impact de certains articles devaient être complétées pour mieux apprécier l'impact des réformes envisagées.

Plusieurs cas d'insuffisance ont été relevés au cours de l'examen des projets de loi soumis à l'avis du Conseil d'État dans trois domaines :

- insuffisances dans l'exposé des objectifs de la réforme envisagée ;
- insuffisances dans l'exposé des raisons des choix retenus ;
- insuffisances de l'évaluation des conséquences du texte sur le nouvel ordonnancement juridique qui en résultera.

Ainsi, par exemple, à l'occasion de l'examen de la loi de décentralisation et de réforme de l'action publique, le Conseil d'État a relevé l'insuffisance de l'étude d'impact sur les dispositions relatives au « pacte de gouvernance territoriale » et sur la complexité de la procédure envisagée pour fixer les modalités de l'organisation des compétences entre collectivités territoriales dans une même région. L'insuffisance portait tant sur les difficultés que pourrait susciter cette complexité que sur les mesures propres à y remédier.

De la même façon, le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement sur la nécessité de compléter l'étude d'impact du projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République afin de mieux articuler, s'agissant d'un projet de loi de programmation, les engagements de création de postes prévue au rapport annexé à ce projet et la loi n° 2012-1558 du 31 décembre 2012 de programmation des finances publiques pour les années 2012-2017.

S'agissant du projet de loi relatif à l'enseignement supérieur et à la recherche, le Conseil d'État a également estimé que l'étude d'impact devait être complétée pour exposer les motifs qui ont conduit le Gouvernement à prendre le risque de dyarchie que comporte la création d'un organe décisionnel, le conseil académique, aux côtés du conseil d'administration de l'établissement public scientifique, culturel et technique. Les potentialités de conflit entre les deux conseils sont d'autant plus fortes que le conseil académique ne sera pas obligatoirement présidé par le président d'université. L'étude d'impact devait, à tout le moins, indiquer les raisons qui conduisaient à regarder ces risques comme limités ou surmontables (V. *infra* partie 4.8.2. *Enseignement supérieur et recherche*, p. 272).

Un cas mérite, dans le présent rapport d'activité, des développements plus étoffés.

#### **Article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 – Projets de loi – Études d'impact – Insuffisances (FIN/CP-387817)**

À l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, le Conseil d'État (commission permanente) a constaté l'insuffisance grave de l'étude d'impact, à la date de sa saisine du projet de loi, au regard des exigences de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009.

L'attention du Gouvernement a d'abord été appelée sur le caractère très insuffisant de cette étude en ce qui concerne les dispositions du projet modifiant le régime des baux commerciaux et artisanaux, lesquelles s'appliquent à un vaste champ recouvrant des situations économiques variées.

Le projet de loi modifie par ailleurs le régime de l'auto-entrepreneur pour prévoir des seuils de chiffre d'affaires dont le dépassement pendant deux ans consécutifs entraîne la sortie du régime et l'obligation d'immatriculation au répertoire des métiers et au registre du commerce et des sociétés. L'étude d'impact ne justifie pas les différents dispositifs projetés concernant la sortie anticipée du régime des auto-entrepreneurs, la suppression de leur droit à la formation professionnelle en cas de chiffre d'affaires nul pendant douze mois et le contrôle de leurs attestations d'assurance obligatoire. Elle n'indique pas les raisons pour lesquelles le Gouvernement ne suit pas la recommandation qui figure dans le rapport d'avril 2013 des inspections générales des finances et des affaires sociales, tendant à ce que le bénéfice de ce régime ne soit pas réduit dans la durée, et qui n'estiment



pas fondées les craintes de « concurrence déloyale » par rapport aux artisans ne relevant pas de ce régime. Le Conseil d'État a donc estimé indispensable que le Gouvernement complète l'étude d'impact avant le dépôt du projet de loi devant le Parlement.

Le Conseil d'État, pour les mêmes raisons, a rejeté la disposition du projet du Gouvernement qui prévoit l'obligation d'immatriculation des auto-entrepreneurs au registre du commerce et des sociétés. Il a en effet estimé que cette nouvelle formalité administrative, revenant sur une simplification à l'origine même du régime des auto-entrepreneurs, ne répond à aucun objectif d'intérêt général pertinent, à la différence de l'inscription obligatoire au répertoire des métiers qui devrait permettre de vérifier les qualifications professionnelles des personnes concernées. Une telle mesure, aucunement justifiée par l'étude d'impact, n'avait d'ailleurs pas été recommandée par le rapport précité d'avril 2013.

**Article 11 de la loi organique du 15 avril 2009 – Projet de traité ou d'accord – Nécessité d'en analyser les effets sur l'ordre juridique interne (FIN-387218, 387219)**

Le Conseil d'État souligne la nécessité d'analyser les effets d'un projet de traité ou d'un accord sur l'ordre juridique interne. À titre d'exemple, il a examiné un projet de loi autorisant la ratification de l'accord-cadre et de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part. Selon les termes du troisième alinéa de l'article 11 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, le dépôt des projets de loi présentés au titre de l'article 53 de la Constitution « *est accompagné de documents précisant les objectifs poursuivis par les traités ou accords, estimant leurs conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, analysant leurs effets sur l'ordre juridique français et présentant l'historique des négociations, l'état des signatures et des ratifications, ainsi que, le cas échéant, les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France* ».

L'étude d'impact jointe au projet de loi autorisant la ratification de l'accord de libre-échange ne répond pas à cette exigence en ce qui concerne la combinaison de cet accord avec, d'une part, la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles adoptée à Paris le 20 octobre 2005 et, d'autre part, l'accord sur l'organisation mondiale du commerce et l'accord général sur le commerce des services. Afin de compléter utilement l'information du Parlement, l'étude d'impact a été précisée, avant le dépôt du projet au Parlement, pour prendre en compte la demande du Conseil d'État.

## 2. Sélection d'affaires marquantes de l'année

### 2.1. Rénovation de la vie publique

#### 2.1.1. Projet de loi constitutionnelle portant renouveau de la vie démocratique

**Élections – Éligibilité – Incompatibilité des fonctions ministérielles avec des fonctions exécutives locales – Limitation – Conditions – Loi organique (INT/AG-387425)**

Le projet de loi constitutionnelle portant renouveau de la vie démocratique complète l'article 23 de la Constitution pour rendre l'appartenance au Gouvernement incompatible avec les fonctions exécutives locales

La limitation de la nouvelle incompatibilité aux fonctions exécutives locales et non à tous les mandats locaux, s'explique par le souci de permettre aux élus locaux des collectivités locales les plus importantes, devenus membres du Gouvernement, de rester au conseil municipal ou au conseil général, au conseil régional, ou encore à l'organe délibérant d'un établissement public de coopération constitué entre collectivités, tout en cessant d'exercer leurs fonctions de maire ou de président de l'organe délibérant. Est ainsi admise la conciliation entre des fonctions ministérielles à temps plein et l'exercice d'un mandat local non-exécutif. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a considéré qu'une loi organique devait définir plus précisément les fonctions exécutives locales concernées ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale auxquels s'appliquerait la nouvelle incompatibilité.

Le Conseil d'État a précisé que les collectivités dont il s'agit sont celles régies par les titres XII (collectivités territoriales au sens strict) et XIII (collectivités de Nouvelle-Calédonie) de la Constitution. Il a indiqué que la loi organique devrait retenir les établissements publics de coopération « *dont l'importance le justifie* ».



**Actes – Validité des actes législatifs – Dialogue social – Consultation des partenaires sociaux – Article L. 1 du code du travail – Droit garanti par la Constitution – Extension aux propositions de loi et aux ordonnances – Renvoi des modalités d’application à une loi organique (SOC/AG-387425)**

Le projet de loi constitutionnelle érige au rang constitutionnel l’obligation de concertation préalable avec les partenaires sociaux en vue de l’ouverture éventuelle d’une négociation nationale interprofessionnelle prévue, pour les projets de loi, par l’actuel article L. 1 du code du travail. Il l’étend en outre aux propositions de loi.

Le Conseil d’État, au rapport de la section sociale, a complété le texte en incluant également les projets d’ordonnance. En outre, par souci de sécurité juridique, il a sensiblement élargi le champ d’intervention de la loi organique en chargeant celle-ci de « *fixer les conditions d’application* » du nouvel article 51-3 de la Constitution dans son ensemble. Des notions comme celles de « *négociation interprofessionnelle nationale* » ou d’ « *organisation syndicale représentative* », définies aujourd’hui par le code du travail indépendamment de la procédure de concertation préalable, continueront pour autant à relever du domaine de la loi ordinaire.

## 2.1.2. Projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale

**Pouvoirs publics – Transparence de la vie publique et conflits d’intérêts – Parlement – Violation de l’obligation de déclaration de patrimoine et d’intérêt – Publication d’un rapport spécial au Journal officiel – Non – Incompatibilité avec les professions d’avocat ou de journaliste – Non – Cumul de rémunérations avec l’indemnité de parlementaire – Limitations – Conditions (INT/CP-387545)**

En avril, dans le contexte d’une actualité marquée par la démission du ministre du budget, le Conseil d’État (commission permanente) a examiné en urgence un projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale. Il lui a donné un avis favorable sous réserve des observations suivantes.

1° Le Conseil d’État a écarté la disposition du projet de loi organique permettant à la Haute Autorité de la transparence de la vie publique de publier au Journal officiel un rapport spécial en cas de **violation par un parlementaire de l’une de ses obligations** en matière de déclaration de patrimoine et d’intérêts. Le principe de la séparation des pouvoirs s’oppose en effet à ce qu’une autorité administrative indépendante prononce elle-même des mesures pouvant être regardées comme des sanctions à l’égard de parlementaires.

2° Il a considéré que la disposition du projet de loi organique tendant à rendre incompatible avec le mandat de député ou de sénateur l’exercice des **professions d’avocat et de journaliste** était disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis.

En ce qui concerne la profession de journaliste, les motivations avancées par l’étude d’impact, tenant à la capacité d’influence des journalistes sur l’opinion

et à l'importance qui s'attache à ce que l'indépendance des médias ne puisse être mise en doute, sont étrangères aux considérations justifiant l'existence du régime des incompatibilités parlementaires, en particulier la nécessité d'assurer l'indépendance du député ou du sénateur à l'égard des intérêts privés.

En ce qui concerne la profession d'avocat, les dispositions actuelles de l'article L.O. 149 du code électoral, encadrant l'exercice par l'avocat investi d'un mandat parlementaire des actes de sa profession, combinées avec l'interdiction de l'exercice des fonctions de conseil prévue par le projet de loi organique, répondent à l'objectif recherché, qui est de conjurer le risque que des intérêts financiers priment sur la défense de l'intérêt général. L'interdiction totale de l'exercice de la profession d'avocat risque en conséquence de porter atteinte à l'égale admissibilité de tous les citoyens à toutes dignités, places et emplois.

3° Il a estimé que l'article du projet de loi organique tendant à prévoir que le parlementaire qui exerce une activité professionnelle ne perçoit son indemnité parlementaire que dans la mesure où son **cumul** avec les rémunérations et indemnités afférentes à cette activité n'excède pas une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire, était inadapté à l'objectif poursuivi. En effet, s'il est loisible au législateur organique de prévoir une limitation du cumul des rémunérations et indemnités d'activité des parlementaires, afin de favoriser l'exercice à titre principal du mandat parlementaire, cette limitation devrait être obtenue en plafonnant le montant des indemnités perçues au titre d'autres mandats ou fonctions. En prévoyant, à l'inverse, une modulation de l'indemnité parlementaire en fonction des autres revenus d'activité du parlementaire, la mesure proposée par le projet de loi organique permettrait le financement de l'exercice du mandat parlementaire par des intérêts privés et autoriserait des parlementaires à se prévaloir de l'exercice à titre gratuit de leur mandat.

Présentée comme une mesure favorisant la prévention des conflits d'intérêt, elle serait ainsi susceptible au contraire de porter atteinte à l'indépendance des élus et au principe d'égalité.

#### **Pouvoirs publics – Transparence de la vie publique et conflits d'intérêts – Gouvernement – Anciens membres du Gouvernement – Indemnité – Réduction – Non (INT/CP-387545)**

4° Le Conseil a estimé inadaptées les dispositions du projet prévoyant la réduction de six à un mois de l'**indemnité allouée à un membre du Gouvernement après la cessation de ses fonctions**.

Était inopérante la justification apportée par l'étude d'impact, selon laquelle cette réduction correspond à la période à l'issue de laquelle les anciens membres du Gouvernement peuvent, en application de l'article 2 de la loi organique du 13 janvier 2009, retrouver leur mandat parlementaire. Le deuxième alinéa de l'article 5 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 prévoit en effet déjà que la rémunération n'est pas versée dès que l'ancien ministre a repris une activité rémunérée. De plus, les dispositions proposées créent une situation d'inégalité entre les anciens membres du Gouvernement placés, du point de vue de leur rémunération, dans une situation différente selon qu'ils étaient ou non auparavant parlementaires.

### 2.1.3. Projet de loi relatif à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale

Le Conseil d'État (commission permanente) a également examiné en urgence un projet de loi relatif à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale. Il lui a donné un avis favorable sous réserve des observations suivantes.

#### **Pouvoirs publics et autorités indépendantes – Transparence de la vie publique et conflits d'intérêts – Conflit d'intérêts – Définition – Déclaration de situation patrimoniale – Contenu (INT/CP-387546)**

1° Eu égard à l'importance des obligations que le projet impose, notamment de dépôt et de déclaration d'intérêts, une définition de la **notion de « conflit d'intérêts »** est nécessaire et doit être suffisamment encadrée par la loi, sans attendre de futurs contentieux.

Le projet définit le conflit d'intérêt comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à compromettre ou paraître compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* ». Afin de donner à cette définition une portée plus adéquate aux objectifs de prévention poursuivis que celle retenue par le juge pénal pour caractériser une prise illégale d'intérêts, le Conseil d'État a retenu, comme il l'avait fait à l'occasion de l'examen, le 21 juillet 2011, du projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, l'intensité des intérêts privés susceptibles d'interférer avec une mission publique. Il a suivi en cela la proposition formulée par le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, remis au Président de la République le 26 janvier 2011.

Le Conseil d'État a écarté les intérêts publics de la définition des intérêts susceptibles d'entrer en conflit avec les exigences d'exercice des fonctions et mandats publics, afin de ne pas ajouter aux règles de cumuls et d'incompatibilité, en cours de réforme, une mesure dont l'utilité ne lui a pas paru établie.

2° L'attention du Gouvernement a été appelée sur le contenu de la déclaration de situation patrimoniale. En effet le projet reprend les dispositions de l'article L.O. 135-1 du code électoral. Or celles-ci ne concernent pas la totalité des biens, en particulier les indivisions successorales et conventionnelles.

#### **Répression – Droit pénal – Infractions – Délit d'attestation mensongère – Principe de légalité des délits et des peines – Méconnaissance (INT/CP-387546)**

3° Le Conseil d'État a rejeté la disposition créant, pour les membres du Gouvernement, un **délit d'attestation mensongère de l'exactitude des déclarations de patrimoine ou d'intérêts** devant la Haute Autorité de la transparence de la vie publique, puni à titre principal de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. Il a en effet considéré que les peines prévues pour ce délit, comparées aux peines prévues pour d'autres infractions de fausses déclarations à l'autorité publique ou de fraude fiscale, méconnaissaient manifestement le principe de proportionnalité des peines.



## 2.1.4. Nouvelles règles restreignant le cumul de mandats électifs et régissant le remplacement des parlementaires

**Pouvoirs publics – Parlement – Cumul des mandats – Incompatibilité avec des fonctions exécutives locales – Démission – Conditions de remplacement – Extension – Entrée en vigueur (INT/AG-387368 et INT/AG-387367)**

Suivant les préconisations du rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, le projet de loi organique interdisant le **cumul de fonctions exécutives locales avec tout mandat de député ou de sénateur** rend le mandat de député et de sénateur incompatible avec tout mandat électif autre qu'un mandat local simple. En outre, sont modifiées les conditions de remplacement des députés et des sénateurs. En l'état actuel du droit, un député ou un sénateur (dans les départements où l'élection des sénateurs se fait selon le mode de scrutin majoritaire) qui, se trouvant en situation de cumul, démissionne de son mandat de parlementaire, ne peut être remplacé par son suppléant. Une élection partielle doit intervenir afin de pourvoir son siège. La démission ne figure pas en effet dans les cas de remplacement énumérés à l'article LO 176 du code électoral pour les députés et à l'article LO 319 pour les sénateurs élus au scrutin majoritaire.

Afin que le député ou le sénateur (élu au scrutin majoritaire) se trouvant en situation de cumul et renonçant à son mandat de parlementaire puisse être désormais remplacé par son suppléant, le projet de loi organique étend les cas de remplacement, comme pour le mandat de conseiller général (loi n° 2009-526 du 12 mai 2009), à tous les cas de vacances autres que l'annulation de l'élection et la démission d'office. Le projet ne fait prendre effet aux dispositions relatives au cumul que le 31 décembre 2016 et à celles relatives au remplacement des députés et sénateurs qu'à compter du prochain renouvellement de chaque assemblée en 2017.

La date du 31 décembre 2016 retenue pour l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives à l'incompatibilité de tout mandat parlementaire avec des fonctions exécutives locales, précédant de plusieurs mois l'échéance normale du renouvellement général de l'Assemblée nationale et celle des sénateurs de la série 1, comporte le risque, en cas d'option des parlementaires concernés pour leurs fonctions exécutives locales, d'un nombre imprévisible, éventuellement élevé, de vacances au sein de chacune de ces assemblées pendant une fraction significative de la durée de leurs mandats respectifs.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a considéré que l'hypothèse d'un nombre anormalement élevé de sièges vacants dans les deux assemblées pendant plusieurs mois n'était compatible ni avec le droit de suffrage et le principe de l'exercice de la souveraineté nationale par les représentants du peuple, consacrés par l'article 3 de la Constitution, ni avec les exigences de continuité du fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels. Ces difficultés seraient accrues pour le Sénat dont le renouvellement prendra effet le 1<sup>er</sup> jour ouvrable d'octobre 2017. Le Conseil d'État a donc recommandé que cette hypothèse soit écartée par l'adoption, pour les nouvelles règles d'incompatibilité, d'une date d'entrée en vigueur (2017) cohérente avec celle retenue par le Gouvernement pour l'entrée en vigueur des nouvelles règles de remplacement. Il a, par suite, modifié les dispositions transitoires des deux projets dans le sens d'un alignement de la première de ces dates sur la seconde.



## 2.2. Déontologie des agents publics

### 2.2.1. Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

#### **Fonctionnaires et agents publics – Statut, droits, obligations et garanties – Obligations des fonctionnaires**

L'année 2013 a été marquée par l'examen d'un projet de loi rappelant de manière explicite les valeurs déontologiques de la fonction publique, complétant, à cet effet, la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et précisant le cadre procédural applicable en matière de déontologie.

Ce projet de loi rappelle expressément, dans le statut général de la fonction publique, les valeurs d'impartialité, de probité et dignité ainsi que de laïcité qui doivent guider le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Il fait obligation au fonctionnaire de respecter les principes déontologiques inhérents à l'exercice de ses fonctions et de prévenir ou veiller à faire cesser les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver. La définition du conflit d'intérêts est précisément celle retenue à l'occasion de la présentation du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale (V. *supra*, 2.1.3., p. 168).

Il précise qu'aucune mesure ne peut être prise à l'encontre d'un fonctionnaire au motif qu'il a relaté aux autorités judiciaires ou administratives des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Par ailleurs, dans les deux mois qui suivent leur prise de fonction, les agents dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient – et dont les listes seront établies par décret en Conseil d'État – seront tenus, pour certains, de **déclarer leurs intérêts** à l'autorité hiérarchique dont ils relèvent, pour d'autres, de déclarer **leur situation patrimoniale** auprès de la Commission de déontologie de la fonction publique, voire pour ceux dont les missions ont une incidence en matière économique, de prendre toutes dispositions pour que leurs instruments financiers soient gérés, pendant la durée de leurs fonctions, dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part.

#### **1° Déclaration d'intérêts et déclaration de situation patrimoniale – Versement au dossier du fonctionnaire – Absence – Conservation par l'autorité hiérarchique – Conditions (ADM/AG-387715)**

À cette occasion, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, a observé que l'article 18 de la loi du 16 juillet 1983 proscribit de faire état dans le **dossier d'un fonctionnaire**, qui doit comporter toutes les pièces intéressant la situation administrative de l'intéressé, de ses opinions ou de ses activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques. Il a estimé que ces dispositions, qui protègent notamment la liberté d'opinion constitutionnellement garantie des

fonctionnaires, font obstacle à ce que les déclarations d'intérêts prévues par le projet de loi figurent au dossier des agents publics et contiennent des éléments de cette nature.

Si, dans certains cas et en raison même de leur objet, des déclarations d'intérêts auront pour effet de faire apparaître des opinions ou activités du fonctionnaire, le Conseil d'État n'a admis la dérogation au principe d'interdiction que lorsque la révélation des opinions résulte de la déclaration de mandats exercés publiquement ou de fonctions telles que celles, par exemple, d'administrateurs d'une association ou de cadre d'un mouvement politique, mais non de simple adhérent.

Par ailleurs, au titre des garanties nécessaires, le projet a également été complété pour prévoir que la déclaration d'intérêts, qui ne saurait être communicable aux tiers, sera seulement conservée par l'autorité hiérarchique pendant un délai limité, fixé par décret en Conseil d'État, à l'expiration duquel elle devra être détruite sauf si l'agent en demande la restitution.

## **2° Commission de déontologie de la fonction publique – Saisine automatique – Absence – Saisine facultative – Existence (ADM/AG-387715)**

Les mêmes garanties sont prévues pour les déclarations de situation patrimoniale et aux dispositions relatives à la gestion des instruments financiers. Le Conseil d'État a relevé que le projet de loi prévoit que la **Commission de déontologie de la fonction publique** sera appelée à jouer un rôle nouveau et déterminant dans l'élaboration et le contrôle des règles déontologiques applicables aux fonctionnaires.

Il a estimé que les obligations de transmission ou de saisine de la commission doivent être proportionnées aux objectifs poursuivis. À cet égard, il s'est déclaré défavorable aux dispositions prévoyant la transmission systématique à la commission des déclarations d'intérêts des fonctionnaires tenus de déclarer leur situation patrimoniale : cette saisine automatique ne s'impose pas, dès lors qu'il appartiendra à l'autorité hiérarchique d'apprécier, pour ces agents, les éventuelles situations de conflit d'intérêts et, seulement en cas de doute, de saisir la Commission de déontologie.

Il a également estimé inopportunes les dispositions ouvrant au fonctionnaire la possibilité de demander une seconde délibération de la commission lorsque celle-ci rend un avis en matière de cumul d'activités. Cette faculté, alors que l'avis ne lie juridiquement que l'administration, paraît en outre, en termes de bonne administration, source de lourdeurs inutiles.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'est interrogé, sans remettre en cause le choix du Gouvernement, sur le caractère obligatoire de la saisine de la commission s'agissant des demandes de cumul d'activités formées par des fonctionnaires pour créer ou reprendre une entreprise. Il apparaît en effet, alors même que cette possibilité de cumul est restreinte par le projet de loi, que la majorité des cas soumis à la commission en la matière ne soulèverait pas de difficultés particulières. Cela conduirait plutôt à prévoir une saisine facultative de la commission.

Le Conseil d'État a observé, en tout état de cause, que l'effectivité de ce dispositif suppose que soient mis en place les moyens matériels et humains permettant à la commission d'exercer ses missions qui vont se trouver sensiblement élargies.



## 2.2.2. Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale

**Fonctionnaires et agents publics – Statut, droits, obligations et garanties – Statuts spéciaux – Personnels de police et de gendarmerie – Règles communes de déontologie – Possibilité – Numéro d’identification du fonctionnaire – Possibilité – Palpation de sécurité – Conditions (ADM-387936)**

À l’occasion de l’examen du projet de décret portant code de déontologie commun à la police et à la gendarmerie nationale, qui tire les conséquences du rattachement de la gendarmerie nationale au ministère de l’intérieur, pour ce qui relève de ses missions de sécurité intérieure, le Conseil d’État (section de l’administration) a estimé qu’aucun principe ne s’opposait à ce que des militaires de la gendarmerie et des fonctionnaires civils, relevant de statuts généraux différents, soient pour les mêmes missions de sécurité publique, soumis au même corps de règles déontologiques. C’est toutefois à la condition que soient préservées les spécificités de l’état militaire des gendarmes et les missions militaires de la gendarmerie, telles que définies par la loi.

Deux dispositions ont fait l’objet d’une attention particulière du Conseil d’État qui en a validé le contenu au vu des garanties apportées.

La première est relative à l’**identification par le public du policier** ou du gendarme qui prendra la forme d’un numéro de six chiffres inscrit sur l’uniforme et les contrôles d’identité accompagnés de palpations de sécurité.

La seconde prévoit que le policier ou le gendarme ne peut se fonder sur aucune caractéristique physique ou aucun signe distinctif pour déterminer les **personnes à contrôler**, sauf s’il dispose d’un signalement précis motivant le contrôle. Celui-ci doit se dérouler sans qu’il soit porté atteinte à la dignité de la personne qui en fait l’objet. La palpation de sécurité est exclusivement une mesure de sûreté et ne revêt pas un caractère systématique. Chaque fois que les circonstances le permettent, la palpation de sécurité est pratiquée à l’abri du regard du public.

## 2.3. Réformes de la justice

Deux projets importants du Gouvernement ont concerné, en 2013, le secteur de la justice : un projet de loi constitutionnelle – qui a été le second projet de modification de la Constitution examiné en mars 2013 par le Conseil d'État – et un projet de loi relatif à la récidive et à l'individualisation des peines.

### 2.3.1. Projet de loi constitutionnelle relatif à la justice

Ce projet porte sur les sujets suivants : suppression des « membres de droit » du Conseil constitutionnel ; réforme de la composition et des attributions du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) ; possibilité d'actions civiles à l'encontre du Président de la République pendant la durée de son mandat ; réforme du titre X de la Constitution relatif à la responsabilité pénale des ministres dans l'exercice de leurs fonctions.

#### **Pouvoirs publics et autorités indépendantes – Conseil constitutionnel – Membres de droit du Conseil constitutionnel – Anciens Présidents de la République – Absence – Date d'effet (INT/AG-387426)**

L'article 1<sup>er</sup> du projet supprime le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution aux termes duquel : « *En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République* ». Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a précisé, dans une disposition transitoire, que « *L'article 1<sup>er</sup> de la présente loi constitutionnelle ne s'applique pas aux anciens Présidents de la République qui, à la date de publication de la présente loi, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel* ».

#### **Juridictions judiciaires – Magistrats – Conseil supérieur de la magistrature – 1<sup>o</sup> Attributions statutaires et disciplinaires – 2<sup>o</sup> Composition – Désignation des personnes qualifiées – Collège de nomination (CSM) (INT/AG-387426)**

À l'occasion de l'examen de ce projet de loi constitutionnelle qui renforce les prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a émis un avis favorable sous réserve de plusieurs observations. Le CSM pourra s'exprimer directement sur les grandes questions intéressant la justice et plus complètement décider des carrières et de la discipline des magistrats du parquet. La désignation des cinq personnes qualifiées siégeant au CSM est confiée à un collège de nomination et fait l'objet d'un avis public des commissions permanentes compétentes des deux assemblées parlementaires, qui disposent d'un pouvoir de veto selon le mécanisme prévu par l'article 13 de la Constitution. 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.

### **Pouvoirs publics – Président de la République – Responsabilité civile en cours de mandat – Commission de filtrage – Garanties (INT/AG-387426)**

Le projet restreint aux procédures répressives l'inviolabilité dont bénéficie le Président de la République, pendant son mandat, pour les actes détachables de ses fonctions (article 67 de la Constitution). S'agissant des actions civiles qui pourraient s'exercer à son égard, le projet les soumet à l'autorisation d'une commission de filtrage également prévue pour les ministres.

Si ce principe n'appelle pas d'objection en lui-même, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a estimé devoir apporter une précaution supplémentaire pour éviter que certaines actions civiles ne nuisent aux missions du chef de l'État. Ainsi, la commission chargée du « filtrage » des actions civiles visant le chef de l'État devra veiller à ce que, par leur nature, elles n'entravent pas l'accomplissement de sa charge et ne portent pas atteinte à la dignité de sa fonction.

### **Pouvoirs publics – Gouvernement – Responsabilité pénale – Cour de justice de la République – Suppression – Juridiction de droit commun – Création (INT/AG-387426)**

S'agissant de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions, le projet supprime la Cour de justice de la République et la remplace par une « Commission de filtrage » autorisant des poursuites de droit commun « devant les juridictions de Paris compétentes », alors composées d'au moins trois juges.

Tout en comprenant la volonté du Gouvernement, au regard des critiques que suscite notamment la composition de la Cour de justice de la République, de rapprocher des procédures du droit commun les poursuites dirigées contre les ministres, sous réserve des aménagements nécessaires pour assurer la protection des fonctions gouvernementales, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a estimé que le dispositif proposé aurait des conséquences de nature à compromettre le bon fonctionnement des institutions. En effet, la conduite des politiques publiques présente un caractère très spécifique où des actes accomplis dans l'exercice de fonctions gouvernementales peuvent s'inscrire dans des processus complexes de choix de politiques publiques susceptibles d'être constitutifs d'infractions involontaires telles que, par exemple, la mise en danger de la vie d'autrui.

L'actuelle Cour de justice n'en pourrait pas moins être remplacée par un dispositif alternatif reposant sur une juridiction spécialisée composée de juges professionnels issus de la Cour de cassation, du Conseil d'État et de la Cour des comptes. Le Conseil d'État a substitué ce dispositif à celui prévu par le Gouvernement.

## 2.3.2. Projet de loi relatif à la récidive et à l'individualisation des peines

**Répression – Domaine de la répression pénale – 1° Droit pénal – Infraction – Nouvelle peine de contrainte pénale – 2° Principe de séparation des autorités de poursuite et de sanction – Juge d'application des peines – Président du tribunal de grande instance – Pouvoir de sanction (INT/AG-387947)**

Le projet de loi relatif à la récidive et à l'individualisation des peines qui crée notamment la nouvelle peine de « contrainte pénale » a reçu un avis favorable du Conseil d'État compte tenu des modifications apportées par le Gouvernement au cours de son examen.

La nouvelle peine susceptible d'être prononcée à l'encontre des auteurs d'infractions punies d'au plus cinq ans d'emprisonnement, mais ne comportant aucune forme d'incarcération, a fait l'objet d'observations importantes. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a estimé que la multiplicité des rôles joués par le juge d'application des peines n'était pas satisfaisante : définition des obligations du condamné, suivi, contrôle, adaptation des obligations, instruction des manquements, prononcé éventuel d'une mesure privative de liberté.

Ce dernier point posait un sérieux problème au regard du principe de séparation des autorités de poursuite et de sanction. Compte tenu des échanges avec le Conseil d'État au cours de l'examen du texte, 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.

Par ailleurs, 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.

## 2.4. Les mesures en faveur de l'emploi

### 2.4.1. Projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi

#### **Travail et emploi – Dialogue social au niveau national – Concertation sur un projet de réforme – Article L. 1 du code du travail – Transposition de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013**

Le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi examiné par le Conseil d'État au mois de février 2013 a pour objet la transposition de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013. Après le projet de loi relatif au contrat de génération, c'est la seconde fois depuis les élections de 2012 que la procédure prévue par l'article L. 1 du code du travail est mise en œuvre par le Gouvernement : le Gouvernement a adressé un document d'orientation aux partenaires sociaux le 7 septembre 2012 ; les partenaires sociaux ont choisi d'engager une négociation, qui a abouti à l'ANI du 11 janvier 2013 ; le Gouvernement a préparé un projet de loi reprenant le contenu de cet accord qui, après adoption par le Parlement, est devenu la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013.

Ce projet de loi procède à une série de réformes d'une grande importance, remaniant en profondeur plusieurs chapitres du code du travail. On peut mentionner en particulier :

- la généralisation de la couverture complémentaire santé des salariés et l'amélioration de la « portabilité » des couvertures santé et prévoyance des demandeurs d'emploi ;
- la participation de représentants des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance des entreprises de plus de 5 000 salariés ;
- la modulation des cotisations d'assurance-chômage en fonction de la durée des contrats ;
- l'introduction d'une durée minimale hebdomadaire de 24 heures pour les salariés à temps partiel ;
- la création de nouvelles catégories d'accords d'entreprise, les accords de mobilité interne et les accords de maintien dans l'emploi, destinés à faciliter l'adaptation aux mutations économiques sans recourir à des suppressions d'emploi ;
- une profonde refonte des procédures de licenciements collectifs.

Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a donné un avis favorable à ce projet de loi sous réserve de certaines observations.

## **1° Comité d'entreprise – Avis – Délai raisonnable – Compétence du législateur (SOC/AG-387396)**

Il a tout d'abord estimé que les dispositions qui prévoient le contenu minimal des contrats d'assurance santé complémentaire, dont devront bénéficier les salariés mentionnés au futur article L. 911-7 du code de la sécurité sociale, interviennent dans le champ des obligations civiles et commerciales qui pèsent sur les entreprises, pour lesquelles, en application de l'article 34 de la Constitution, la loi doit fixer les principes fondamentaux qui les encadrent. Dès lors, le projet de loi doit préciser les catégories de prestations devant être assurées, les catégories de bénéficiaires qui peuvent être exclues de l'obligation de s'affilier ainsi que la fixation du taux minimal de cotisation à la charge de l'employeur.

Les dispositions introduites par le projet à l'article L. 2323-3 du code du travail prévoient que, sauf dispositions législatives spécifiques, un accord entre l'employeur et la majorité des membres élus titulaires du comité d'entreprise ou, à défaut d'accord, un décret en Conseil d'État, fixe les délais dans lesquels les avis du comité d'entreprise sont rendus. Le Conseil d'État a considéré que ce renvoi à un accord ou, subsidiairement, à un décret présentait un risque d'**incompétence négative**, faute d'être suffisamment encadré. En effet, s'il est loisible au législateur de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective ces modalités d'application seront déterminées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution. Or la seule mention du principe d'un délai d'examen suffisant ne suffit pas pour encadrer le renvoi à un accord collectif ou à un décret du soin de déterminer les délais dans lesquels les avis du comité d'entreprise doivent être rendus. C'est pourquoi le Conseil d'État a modifié ces dispositions pour préciser que les délais fixés par l'accord ou le décret, qui ne peuvent être inférieurs à quinze jours, doivent permettre au comité d'entreprise d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises.

## **2° Refus du salarié d'un plan de mobilité interne – Nécessité du fonctionnement de l'entreprise – Caractère économique du licenciement (SOC/AG-387396)**

Les dispositions de l'article L. 2242-23 prévoyaient que lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail d'un accord de mobilité interne, leur licenciement ne reposait pas sur un motif économique, mais était soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel.

Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a estimé qu'une telle disposition, qui fait reposer le licenciement sur le refus par un salarié de se voir appliquer les stipulations d'un accord collectif, ne méconnaissait pas par elle-même les conventions internationales auxquelles la France est partie, notamment la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) qui exige, d'une part, que tout licenciement ait un motif valable et, d'autre part, que ce motif puisse être contrôlé par un juge.

Toutefois, il a estimé que la **qualification du motif personnel du licenciement** soulevait une difficulté. En effet, l'article L. 1233-3 du code du travail qui définit le licenciement pour motif économique mentionne les « *motifs non inhérents à*

*la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel de son contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* ». Dès lors que la mention par l'article L. 1233-3 de la modification refusée par le salarié d'un élément essentiel de son contrat de travail peut s'apparenter au cas du refus par le salarié de l'application de l'accord de mobilité interne, la qualification de motif personnel pour ce dernier cas ne paraît pas appropriée. Au surplus, le choix, fait par le même projet de loi, de prévoir que le salarié qui refuse l'application à son contrat de travail d'un accord de maintien de l'emploi est soumis aux dispositions relatives au licenciement individuel pour motif économique paraît davantage cohérent. Il est en outre susceptible de révéler une contradiction si la qualification de motif personnel du licenciement est retenue pour le refus par le salarié de l'application d'un accord de mobilité interne. Enfin, si la convention n° 158 de l'OIT ne recourt pas aux notions de licenciement pour motif personnel et de licenciement pour motif économique, son article 4 distingue les licenciements liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur de ceux fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. Dans ce cadre, les licenciements consécutifs au refus d'application d'un accord de mobilité interne semblent davantage relever des nécessités du fonctionnement de l'entreprise que d'un motif personnel.

**3° Accord collectif ou résultat de la consultation – Validation par l'administration – Institution d'un régime de recours administratif préalable – Appréciation d'opportunité – Compétence juridictionnelle exclusive du tribunal administratif (SOC/AG-387396)**

Le projet de loi prévoit l'intervention de l'administration pour valider l'accord collectif ou pour homologuer 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. Ces décisions administratives relèvent de la **compétence en premier ressort du tribunal administratif**, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. L'intervention de l'administration répond à l'intérêt général qu'il y a, tant pour les salariés que pour les entreprises concernées, à statuer rapidement sur le respect des procédures du licenciement collectif et la validité du plan de sauvegarde de l'emploi. Si le choix d'exclure tout recours administratif relève d'une appréciation d'opportunité, le Conseil d'État a relevé les inconvénients de cette solution sur le plan du bon fonctionnement tant de l'administration – notamment dans le cas de restructurations d'importance nationale – que de la justice administrative – un recours administratif préalable pouvant être de nature à limiter le contentieux.

## 2.4.2. Proposition de loi visant à donner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel

**Commerce, industrie, intervention de la puissance publique – Principes généraux – Liberté du commerce et de l'industrie – Réglementation des activités privées – Obligation de rechercher un repreneur en cas de fermeture d'un établissement – 1° Codification – Code du commerce et code du travail – Articulation – 2° Sanction pécuniaire – Bloc de constitutionnalité – Principe de proportionnalité (SOC/AG-387632)**

Le Conseil d'État a été saisi par le président de l'Assemblée nationale de la proposition de loi visant à donner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel dont la mesure phare est l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement.

Cette question était à l'ordre du jour de la conférence sociale de juillet 2012, insérée dans la saisine des partenaires sociaux sur la sécurisation de l'emploi, faite en application de l'article L. 1 du code du travail. Elle a connu une notoriété lors du conflit lié à la restructuration de l'établissement de Florange du groupe Arcelor Mittal en septembre 2012. L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi a traité la question sous l'angle du renforcement de l'information du comité d'entreprise sur les offres de reprise, et l'accord a été transposé sur ce point par l'article 19 de la loi relative à la sécurisation de l'emploi. Le sujet a été repris sous la forme, non plus d'une obligation de cession, mais d'une sanction pécuniaire en cas d'absence d'effort sur la reprise du site. La proposition de loi présentée notamment par M. François Brottes, président de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, a été complétée par des dispositions relatives à la diminution du seuil de détention du capital à partir duquel une OPA est obligatoire, à la généralisation du principe des droits de vote double pour les actionnaires détenant des parts d'une entreprise depuis plus de deux ans et au renforcement du rôle du comité d'entreprise en cas d'OPA.

Les questions examinées par le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, dans l'avis qu'il a rendu sur cette proposition portent notamment sur l'articulation entre les dispositions insérées par cette proposition dans le code de commerce et celles introduites dans le code du travail par la loi de sécurisation de l'emploi, la constitutionnalité et la proportionnalité de la sanction pécuniaire infligée en cas de méconnaissance des obligations de recherche d'un repreneur ou de refus d'une offre de reprise sérieuse. Le Conseil d'État a en particulier soulevé la nécessité de définir de la manière la plus objective la notion d'« offre sérieuse ». Il a aussi demandé de prévoir le cas où l'entreprise peut légitimement refuser une offre sérieuse sans risquer une sanction.

Par sa décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, le Conseil constitutionnel a jugé contraires à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété les dispositions relatives au refus de cession d'un établissement en cas d'offre de reprise et à la sanction de ce refus. Il a également censuré les dispositions prévoyant une pénalité en cas de non-respect de l'obligation de recherche d'un repreneur.



### 2.4.3. Demande d'avis relative à l'organisation de la protection complémentaire collective en matière de santé et de prévoyance

**Actes – Application dans le temps – Entrée en vigueur – Modalités d'application dans le temps de la décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 du Conseil constitutionnel – Validité des textes conventionnels de branches professionnelles et interprofessionnelles antérieures à la décision du Conseil constitutionnel – Existence – Durée de la période de validité – Notion de « terme normal » – Périodicité maximale de 5 ans (SOC/AG-387895)**

**Santé publique – Protection complémentaire de santé et prévoyance – Autonomie des partenaires sociaux – Domaine de la négociation – Sécurité sociale – Domaine de la loi (SOC/AG-387895)**

**Assurance et prévoyance – Organismes assureurs – Accords de branche – Liberté contractuelle – Liberté d'entreprendre – Clause de recommandation – Avantage fiscal pour les entreprises s'y conformant – Proportionnalité avec l'objectif attendu – Droit à la protection de la santé – Critères objectifs et rationnels de solidarité au niveau de la branche (SOC/AG-387895)**

Par une décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions introduites par la loi relative à la sécurisation de l'emploi de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale qui permettaient aux partenaires sociaux de désigner, par voie conventionnelle, des organismes d'assurance complémentaire et des contrats auxquels devaient adhérer les entreprises de la branche, au motif que ces dispositions méconnaissaient la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle.

Le Gouvernement a souhaité recueillir l'avis du Conseil d'État sur trois options permettant aux partenaires conventionnels d'encadrer le choix par les entreprises d'une branche de leur assureur complémentaire.

Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a validé l'option qui consisterait à n'autoriser que les clauses de recommandation, en les assortissant d'un avantage fiscal au profit des entreprises s'y conformant. Il a considéré que cette option ne méconnaissait pas la décision du Conseil constitutionnel puisqu'elle se fonde, comme cette décision le permet, sur une simple recommandation au niveau de la branche et ne restreint en aucun cas la liberté de choix des entreprises, l'accord de branche ne faisant rien de plus qu'identifier un organisme assureur dont la souscription des garanties ouvrirait droit au bénéfice d'une exonération fiscale. S'agissant de l'avantage fiscal, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel (cf. décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007, considérant 3), le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte pour des motifs d'intérêt général des mesures d'incitation par l'octroi d'avantages fiscaux, à la condition qu'il fonde son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose et que l'avantage fiscal consenti ne soit pas hors de proportion avec l'effet incitatif attendu. Pour ouvrir droit à l'avantage fiscal, l'organisme assureur recommandé au niveau de la branche devrait avoir l'obligation d'assurer toutes les entreprises de celle-ci qui feraient appel à lui, selon un taux de cotisation uniforme quel que soit le profil de risque que présente l'entreprise. Les garanties

définies par l'accord de branche devraient, quant à elles, couvrir l'ensemble des salariés de la branche et inclure des clauses prévoyant une action sociale et des mesures de prévention. De tels critères paraissent objectifs et rationnels au regard de l'objectif poursuivi de solidarité au niveau de la branche, qui tend à garantir le droit à la protection de la santé et met en œuvre le droit des travailleurs à la détermination de leurs conditions collectives de travail, au sens respectivement des onzième et huitième alinéas du Préambule de 1946. Enfin, compte tenu de son niveau, l'avantage fiscal envisagé ne paraît pas hors de proportion avec l'effet incitatif attendu, ni dénaturer la liberté contractuelle des entreprises.

Les autres options n'ont pas été estimées conformes à la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi de sécurisation de l'emploi. Celle qui consisterait à prévoir la possibilité de clauses de désignation, mais avec une multiplicité d'organismes désignés, ainsi que la possibilité d'obliger ces derniers à passer entre eux des accords de coassurance, n'y paraît pas conforme dès lors que la coassurance stricte nécessite que les garanties couvertes par chacun des coassureurs soient identiques et donc qu'un contrat unique soit proposé à l'ensemble des assurés. Celle qui consisterait à fixer la possibilité de prévoir des clauses de désignation, tout en permettant aux entreprises d'y échapper en souscrivant, dans un délai déterminé, des garanties équivalentes à des conditions tarifaires encadrées autorise, même si c'est avec un effet différé pouvant atteindre plusieurs mois, les clauses de désignation qui ont été expressément censurées. Une éventuelle clause de migration qui ne se déclencherait qu'à l'échéance annuelle de renouvellement du contrat porterait une atteinte à la liberté contractuelle, en imposant le contrat négocié au niveau de la branche, comme une clause de désignation. Seule pourrait donc être envisagée l'obligation pour une entreprise déjà couverte par un contrat d'entreprise de prévoyance et entrant dans le champ d'un accord de branche d'adapter le contenu de son contrat pour proposer des prestations au moins égales à celles prévues par cet accord soit par adaptation du contrat en cours, soit par adhésion à l'un des organismes désignés au niveau de la branche.

Dans sa décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, le Conseil constitutionnel a jugé que la loi déferée, qui prévoyait que les accords professionnels pourraient recommander un ou plusieurs organismes assureurs sans imposer la désignation d'un tel organisme, n'avait pas un objet analogue aux dispositions censurées par la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013 et ne méconnaissait donc pas l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil. Il a jugé que si le législateur pouvait instaurer un avantage fiscal en faveur des entreprises adhérant à l'organisme assureur recommandé, ce n'était que « *dans une mesure très limitée* », et qu'en prévoyant des écarts de taux allant selon les cas de 8 % à 20 %, les dispositions en cause, introduites par amendement et votées par le Parlement, avaient excédé cette mesure ; il les a donc censurées.

## 2.5. Assistance médicalisée pour mourir et 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 conditions dans lesquelles chacun envisage la fin de sa vie touchent au plus intime des convictions personnelles. Avant d'être traduits dans des dispositions juridiques, les choix effectués par le législateur découlent en premier lieu d'options éthiques et philosophiques. Il en résulte qu'il dispose, en ce domaine, 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. Toutefois, cette liberté d'appréciation n'affaiblit en rien la nécessité, quel que soit le parti éthique et philosophique qui aura été retenu, que les dispositions législatives qui le mettent en œuvre soient conformes aux principes constitutionnels – notamment le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine – et conventionnels – notamment le droit à la vie garanti par l'article 2 en combinaison avec le droit au respect de la vie privée résultant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – qui leur sont supérieurs dans la hiérarchie des normes.

Il appartient au Parlement d'apprécier s'il convient de légiférer ou non pour étendre le champ de la législation actuelle sur la fin de vie, pour l'essentiel issue de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. De nombreux acteurs, notamment dans le milieu médical, estiment que la frontière entre le « laisser mourir » et le « faire mourir », fermement tracée par la loi du 22 avril 2005, ne doit pas être effacée, quitte à ce que des situations exceptionnelles qui n'entrent pas dans le champ de cette loi soient traitées par des gestes eux-mêmes exceptionnels dont les auteurs sont susceptibles d'avoir à rendre compte devant la justice. D'autres acteurs estiment que la loi doit être modifiée pour tenir compte de ces situations exceptionnelles, offrir aux personnes qui le demandent une aide médicalisée pour mourir et ne pas exposer les médecins à des risques judiciaires. L'alternative est d'autant plus sujette à interrogations que la notion de « situations exceptionnelles » n'est aucunement définie. Il n'est pas précisé si la législation envisagée serait susceptible de concerner quelques cas ou quelques milliers voire dizaines de milliers de cas chaque année.

Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, attire l'attention sur le fait que l'éventuel déplacement de la frontière entre le licite et l'illicite ne supprimera pas cette frontière. Il subsistera toujours des situations « limites » où le médecin, le personnel soignant et les proches auront à s'interroger sur la licéité d'un acte de nature à provoquer la mort du patient. Il n'existe pas de normes supérieures de nature constitutionnelle ou conventionnelle qui feraient obstacle, par principe, à une législation telle que celle qui est envisagée par les propositions de loi. En revanche, il estime que plusieurs de leurs dispositions sont susceptibles d'être interrogées à la lumière de ces principes et qu'en outre, elles courent, en raison notamment de leur caractère imprécis ou incomplet, un risque constitutionnel d'autant plus sérieux que la méconnaissance de telles dispositions est soumise à de lourdes sanctions pénales.

Le Conseil d'État a en particulier formulé des observations sur les sujets suivants.

**Répression – Domaine de la répression pénale – Infractions – Infraction d'atteinte volontaire à la vie – Principe de légalité des délits et des peines – 1° État de nécessité – Responsabilité pénale – 2° Directives anticipées – Rôle du garant – Contrôle du juge pénal – 3° Clause de conscience (SOC/AG-387230)**

- Quatre des cinq propositions de loi ne modifiaient pas la définition dans le code pénal des **infractions d'atteintes volontaires à la vie**, procédant ainsi de manière implicite à la création d'un nouveau fait justificatif permettant, conformément à l'article 122-4 du code pénal, d'écartier la responsabilité pénale. La jurisprudence judiciaire admet aujourd'hui qu'un fait justificatif soit prévu par une loi civile comme le code de la santé publique. Toutefois, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il convient que les dispositions qui instaurent un fait justificatif respectent le principe de légalité des délits et des peines et soient donc suffisamment précises.

- Une des cinq propositions de loi tendait à s'appuyer sur l'existence d'un « **état de nécessité** », au sens de l'article 122-7 du code pénal, pour écartier la responsabilité pénale des auteurs d'une assistance médicalisée pour mourir. Elle créait à cette fin une commission de médecins, de psychologues, de juristes et de représentants de la société civile chargée de donner un avis éthique, médical et juridique permettant de constater cet état de nécessité. Le Conseil d'État a estimé que la notion de « sauvegarde de la personne », qui conditionne l'état de nécessité en vertu de l'article 122-7, s'accordait mal avec le cas d'une demande d'assistance médicalisée pour mourir. Dès lors, la proposition de loi ne pourrait atteindre juridiquement l'objectif recherché qu'après avoir été complétée.

- Pour les personnes n'étant pas en état d'exprimer leur volonté, les propositions de loi prévoient que la mise en œuvre de la procédure d'assistance médicale pour mourir est subordonnée à l'existence de **directives anticipées** dans lesquelles la personne concernée a manifesté sa volonté et à l'intervention d'une personne de confiance qu'elle a désignée. Le Conseil d'État a souligné la portée nouvelle que les propositions donnent aux directives anticipées en fin de vie, dont le médecin doit seulement tenir compte aujourd'hui et qui s'imposeraient désormais à lui, ainsi qu'à la personne de confiance dont le rôle est seulement consultatif dans les textes actuels. Il a estimé que les personnes qui ne sont pas plongées dans un état d'inconscience au sens strict mais qui sont atteintes d'une maladie neurodégénérative telle que la maladie d'Alzheimer à un stade avancé pourraient relever de cette procédure, sauf lorsqu'elles ont fait l'objet d'une mesure de protection juridique. Cette problématique pourrait devenir plus aiguë à l'avenir, dans un contexte marqué par le vieillissement de la population et la multiplication des cas de telles maladies. Le rôle de garant de chacun des acteurs intervenant dans la procédure (personne de confiance, médecins, commission de contrôle), qui est prévu par les propositions de loi, revêtirait en pratique une portée toute particulière, le cas échéant sous le contrôle du juge pénal.

- Quatre des propositions de loi créaient une **clause de conscience** permettant aux professionnels de santé de ne pas apporter leur concours à la mise en œuvre de l'assistance médicalisée pour mourir, plusieurs propositions prévoyant en outre que le médecin qui refuse est alors tenu d'orienter la personne vers un autre praticien. Une telle clause de conscience trouve son fondement dans l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 9 de la Convention



européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatifs à la liberté de conscience, et dans le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, qui interdit de léser une personne dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, ses opinions et ses croyances.

**Actes – Validité des actes administratifs – Règles de fond s'imposant au législateur – Principes constitutionnels et conventionnels – Principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine – Champ de la législation – Caractère imprécis ou incomplet de la loi – Risques constitutionnels et conventionnels – 1° Assistance médicale pour mourir – Notion – 2° État de santé de la personne – Définition des critères – 3° Capacité juridique de la personne – Conditions – Garanties (SOC/AG-387230)**

- Le Conseil d'État a estimé que la notion d'**assistance médicale pour mourir**, employée par plusieurs des propositions de loi, était ambiguë et ne permettait pas de déterminer s'il s'agissait d'une euthanasie ou d'une assistance au suicide. De telles rédactions sont susceptibles d'être déclarées contraires à la Constitution pour incompétence négative et méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines.

- S'agissant des **critères relatifs à l'état de santé de la personne**, le Conseil d'État s'est interrogé sur une des propositions de loi qui ouvrait la possibilité de bénéficier d'une assistance médicalisée pour mourir à toute personne placée, du fait de son état de santé, dans un état de dépendance qu'elle estime incompatible avec sa dignité. Il a considéré que compte tenu des exigences constitutionnelles et conventionnelles, une attention particulière devrait être portée au risque que présenterait l'ouverture trop large du champ de la procédure d'assistance médicale pour mourir aux personnes vulnérables, parmi lesquelles figurent les personnes placées dans un état de dépendance.

- S'agissant des conditions relatives à **capacité juridique de la personne**, le Conseil d'État a estimé qu'une double condition cumulative de majorité et d'absence d'une mesure de protection juridique était suffisamment précise pour satisfaire aux exigences constitutionnelles et conventionnelles. Tel n'est pas le cas de la notion de capacité de la personne qui, sans précision complémentaire, ouvre des incertitudes sur l'applicabilité de la procédure d'assistance médicale pour mourir aux personnes placées sous une mesure de sauvegarde judiciaire ou ayant conclu un mandat de protection future. Par ailleurs, une des propositions de loi ouvrait la procédure d'assistance médicale pour mourir aux mineurs émancipés. Le Conseil d'État a considéré que l'article 6.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant sur le droit à la vie ne s'opposait pas à l'intégration des mineurs émancipés dans le champ de la loi mais qu'une procédure spécifique comportant des garanties renforcées pour s'assurer du caractère libre et éclairé de leur volonté devait être prévue. Il s'est appuyé pour ce sujet sur une recommandation du Comité international des droits de l'enfant aux Pays-Bas, pays où l'euthanasie est autorisée pour les mineurs âgés d'au moins douze ans ; le Comité a recommandé à ce pays d'évaluer fréquemment les règles et procédures permettant de s'assurer que les mineurs bénéficient d'une protection spéciale.

## 2.6. Réformes en matière de logement et d'urbanisme

### Projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové

Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a examiné le projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové. Au sein d'un texte unique, ce projet traite en réalité de pans entiers de la législation en matière de logement et, dans une moindre mesure, en matière d'urbanisme.

1° En matière de logement, le projet de loi traite notamment les questions suivantes : la régulation des loyers avec la création d'un nouveau mécanisme d'encadrement dans les zones tendues et dotées d'un observatoire local des loyers, la réorganisation des professions immobilières, l'amélioration du dispositif du droit au logement opposable (DALO), l'habitat participatif, la lutte contre l'habitat indigne et contre les copropriétés dégradées, le logement social et la participation des employeurs à l'effort de construction. En matière d'urbanisme, le projet concerne essentiellement les documents de planification et d'urbanisme, et leur articulation. Les dispositions concernant la garantie universelle des loyers (GUL) qui figuraient dans la saisine initiale ont finalement fait l'objet d'une demande d'avis de la part du Premier ministre.

En matière de logement, si le Conseil d'État a émis un avis favorable à l'adoption du projet de loi, il a néanmoins été amené à formuler des observations et à proposer d'écartier plusieurs dispositions relatives aux rapports locatifs, à l'activité de marchand de listes, au logement social et au régime de la copropriété.

#### **Logement – Parc privé – Relations entre bailleurs et locataires – Procédure obligatoire de conciliation – Atteinte au droit au recours – Absence (TP/AG-387634)**

a) S'agissant des rapports locatifs, le projet de loi créait une interdiction pour les parties au contrat de bail ayant signé un document de conciliation devant la commission départementale de conciliation, relatif à un litige les opposant, de saisir ensuite le juge pour le même litige. Le Conseil d'État a estimé que l'instauration d'une **procédure obligatoire de conciliation** avant tout recours juridictionnel ne saurait priver les parties, alors même qu'elles auraient adhéré aux conclusions de la conciliation, de tout recours au juge sans porter atteinte au droit constitutionnel au recours, dont le fondement réside à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et dont le Conseil constitutionnel a fréquemment rappelé la portée, ainsi que dans les dispositions combinées des articles 13 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.



**Actes – Validité des actes législatifs – Règles de fond s’imposant au législateur – Interdiction des marchands de liste – Bloc de constitutionnalité et CEDH – Liberté d’entreprendre – Atteinte disproportionnée (TP/AG-387634)**

b) Le Conseil d’État a estimé que les dispositions ayant pour objet d’interdire l’activité de « **marchand de listes** » qui consiste à proposer, moyennant un paiement forfaitaire initial, des listes de biens immobiliers disponibles à la vente ou à la location portaient une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d’entreprendre. En effet, la circonstance que l’exercice de cette activité donne lieu à des abus ne constitue pas un motif d’intérêt général justifiant son interdiction. Une telle mesure d’interdiction serait en tout état de cause excessive au regard des difficultés rencontrées. Par ailleurs, cette interdiction méconnaît les stipulations de l’article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l’homme dès lors qu’elle constitue pour les personnes exerçant l’activité de « marchand de listes » la perte d’un bien, celle-ci n’apparaissant pas proportionnée au but d’intérêt général poursuivi.

**Droits civils et individuels – Protection des données à caractère personnel – Traitement automatisé de données, fichiers – Données personnelles sensibles – Interconnexion des fichiers – Bloc de constitutionnalité – Droit à la vie privée – Atteinte disproportionnée**

c) Le **système national d’enregistrement** des demandes de logement social, qui traite environ 1,7 millions de demandes comportant des données personnelles sensibles, est accessible à un grand nombre d’organismes ou de services chargés de gérer les demandes de logements sociaux. Le projet de loi prévoyait l’interconnexion de ce système avec le répertoire national d’identification des personnes physiques, « *en vue de vérifier la fiabilité des éléments d’identification contenus dans la demande de logement social* ». Le Conseil d’État, s’agissant des dispositions prévoyant l’interconnexion des fichiers, a estimé qu’il existe une disproportion manifeste, au regard du droit à la vie privée découlant de la liberté proclamée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, entre l’avantage attendu de ce procédé et les risques attachés à cette interconnexion de fichiers comportant des données personnelles d’un très grand nombre de personnes, alors que d’autres moyens de contrôle peuvent être mis en œuvre pour atteindre l’objectif poursuivi (V. *infra* partie 3.12. *Traitement de données à caractère personnel*, p. 247).

**Logement – Copropriété – 1° Mandat liant un syndic à un syndicat de copropriétaires – Encadrement de la durée – Bloc de constitutionnalité – Liberté contractuelle – Atteinte disproportionnée – Compétence réglementaire – 2° Diagnostic technique global – Responsabilité du syndic – Bloc de constitutionnalité – Droit de propriété – Atteinte disproportionnée – 3° Fonds de prévoyance – Responsabilité du syndicat de copropriétaires – Bloc de constitutionnalité – Droit de propriété – Atteinte disproportionnée**

d) Le Conseil d’État a donné un avis défavorable à trois dispositions relatives au **régime de la copropriété** :

- Le projet de loi comportait une disposition devant être insérée à l’article 18 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, selon laquelle la durée minimale du contrat liant un syndicat de copropriétaires à un syndic ne peut être inférieure à deux ans, sans pouvoir être supérieure à quatre ans. Le Conseil d’État a estimé, d’une part, que la fixation d’une durée



minimum pour le mandat liant un syndic à un syndicat de copropriétaires, qui a pour conséquence d'empêcher ce syndicat de révoquer le syndic à tout moment, n'était pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant au regard de l'atteinte portée à la liberté contractuelle, d'autre part, que la fixation de la durée maximale de ce même mandat relevait de la compétence du pouvoir réglementaire (une telle disposition figurant d'ailleurs actuellement au deuxième alinéa de l'article 28 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967).

- Le projet de loi créait, dans le code de la construction et de l'habitation, cinq articles instaurant une obligation, à la charge des syndics, de faire réaliser un diagnostic technique global pour tout immeuble à destination principale d'habitation relevant du statut de la copropriété et de le faire réviser tous les dix ans. Le Conseil d'État a estimé que cette obligation, compte tenu notamment de son caractère particulièrement lourd et de son coût pour tout propriétaire au sein d'un immeuble relevant du statut de la copropriété, constituait une atteinte excessive au droit de propriété au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi. L'instauration d'un tel dispositif est au surplus difficilement compatible avec l'objectif général de simplification du droit.

- Le projet du Gouvernement créait également, à l'article 14-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, une obligation, à la charge de chaque syndicat de copropriétaires, de constituer un fonds de prévoyance destiné au financement d'un certain nombre de travaux non compris dans le budget prévisionnel de ce syndicat, alimenté par une cotisation annuelle obligatoire de chacun des copropriétaires d'un montant égal ou supérieur à 5 % du budget prévisionnel du syndicat et non remboursable à l'occasion de la vente d'un lot. Le Conseil d'État a estimé que cette obligation générale et systématique de provisionnement, imposée à tout propriétaire au sein d'un immeuble relevant du statut de la copropriété, constituait une atteinte disproportionnée au droit de propriété et, en particulier, à l'un des attributs de ce droit que constitue la libre disposition des biens, ainsi que, de façon plus générale, au principe de liberté résultant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

**Urbanisme – Règlement de lotissement – 1° Mise en conformité avec les documents d'urbanisme – Possibilité – Enquête publique préalable – Obligation – 2° Caducité implicite des clauses contraires au document d'urbanisme – Sécurité juridique – Méconnaissance**

2° En matière d'urbanisme, le Conseil d'État a admis la constitutionnalité de plusieurs dispositions du projet de loi favorisant la mise en concordance des règles fixées par les documents d'un lotissement avec celles prévues par le document d'urbanisme applicable dans la commune d'implantation de ce lotissement. Il a notamment estimé que la possibilité ouverte à l'autorité compétente en matière d'urbanisme de modifier tout ou partie des documents du lotissement, y compris le cahier des charges non approuvé qui présente un caractère contractuel, pour mettre ces documents en concordance avec le règlement d'urbanisme applicable dans la commune et approuvé après l'autorisation du lotissement, ne portait pas une atteinte excessive aux contrats légalement conclus. Cette mesure est en effet justifiée par le souci d'harmoniser les règles d'urbanisme applicables au sein de la commune et de faire évoluer celles qui sont propres aux lotissements en cohérence avec les projets de développement de la commune. Un tel objectif constitue un motif d'intérêt général suffisant. La mesure proposée prévoit, en outre, certaines garanties pour les co-lotis, puisque la modification est soumise à une enquête



publique préalable au cours de laquelle ces derniers peuvent faire valoir leurs observations et qu'elle doit être délibérée par le conseil municipal.

Une disposition prévoyait la caducité « *des clauses de nature réglementaire du cahier des charges plafonnant la densité maximale de construction à un niveau inférieur à la densité maximale résultant de l'application de l'ensemble des règles du document d'urbanisme* », à défaut pour les co-lotis d'avoir sollicité cette modification auprès de l'autorité compétente dans le délai d'un an à compter de l'approbation ou de la révision de ce document d'urbanisme. Le Conseil d'État a estimé que la caducité introduite par cette disposition imposerait la comparaison de règles juridiques complexes et conduirait à une incertitude sur les règles d'urbanisme effectivement applicables à l'issue de ce délai d'un an. Un tel dispositif, outre qu'il ne respecterait pas l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité du droit, méconnaîtrait par suite le principe de sécurité juridique.

## 2.7. Protection des consommateurs

### 2.7.1. L'institution d'une « action de groupe »

**Répression – 1° Droit pénal – Nouvelle catégorie de recours – Action de groupe – Bloc de constitutionnalité – Droit de la défense, équité du procès, liberté d'association, principe d'égalité – Conformité – 2° Procédure – Professionnel responsable – Notion – Compétence du juge judiciaire (FIN/AG-387492)**

Le projet de loi relatif à la consommation, qui vise au renforcement des droits des consommateurs, introduit dans notre système juridique une nouvelle catégorie de recours, l'action de groupe. Celle-ci permet à des associations de défense des consommateurs agréées au niveau national, 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. Pourront faire l'objet d'une indemnisation sur le fondement de cette action les préjudices subis à l'occasion de la vente d'un bien ou de la fourniture d'un service ainsi que ceux résultant de pratiques anticoncurrentielles, telles qu'une entente ou un abus de position dominante.

Saisi de ce projet de loi, le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, 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* ».

## 2.7.2. Demande d'avis sur les conditions de création d'un registre national des crédits aux particuliers

**Droits civils et individuels – Protection des données à caractère personnel – Traitement automatisé de données, fichiers – Crédit à la consommation – Prévention du surendettement – Bloc de constitutionnalité et CEDH – Taille du fichier – Finalités – Exactitude des données – Durée de conservation – Consentement – Droit d'accès et de rectification – Traitement adéquat, nécessaire et proportionné – Existence (FIN/AG-387597)**

Saisi par le Gouvernement d'une demande d'avis sur les conditions de création d'un registre national des crédits aux particuliers ayant pour finalité de prévenir le surendettement et permettre aux établissements de prêt de disposer d'une information centralisée et objective, le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a rappelé qu'un tel projet devra respecter la triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au regard des finalités poursuivies. Il estime qu'il convient de mettre en rapport l'ampleur de l'atteinte portée à la vie privée avec les finalités d'intérêt général poursuivies. Ainsi, il convient de tenir compte d'une part, du nombre de personnes enregistrées et de la nature des données, des garanties offertes en termes notamment de limitation des consultations des données, de durée de conservation et d'effacement des données et de prévention du détournement des finalités du traitement et, d'autre part, des finalités d'intérêt général poursuivies par ce traitement, en particulier la fiabilité et le gain escompté du traitement des données en cause, eu égard à l'existence éventuelle de moyens moins intrusifs de parvenir au même résultat.

Au regard de cette grille d'analyse, le Conseil d'État a estimé que le registre envisagé soulevait des difficultés eu égard à son caractère massif et novateur.

En effet, le registre constituerait, par nature, un fichier centralisé d'une taille très importante, de 10 à 20 millions de personnes. Son interrogation par plusieurs dizaines de milliers d'accédants avec une fréquence de consultation bien supérieure à celle des fichiers bancaires existants de taille comparable, accroîtrait le risque d'un détournement de ses finalités, à des fins notamment de prospection commerciale.

Le Gouvernement a opté pour un registre qui ne recenserait que les données relatives aux crédits à la consommation actifs, à l'exclusion des crédits renouvelables inactifs et des prêts immobiliers. L'exclusion de ces deux catégories de crédits, par rapport au schéma antérieurement envisagé, permet de concentrer le fichier sur les populations les plus exposées au risque de surendettement et donc les plus susceptibles de bénéficier de leur inscription dans le registre. Elle réduirait fortement le nombre des personnes concernées.

Dans ces conditions, le Conseil d'État a estimé que le dispositif échapperait à la critique, tout en apportant quelques garanties supplémentaires pour assurer sa proportionnalité: fixation, dans la loi, de la finalité du fichier, des motifs de consultation ; droit d'information, d'accès et de rectification des demandeurs de prêt ; identification nominative des personnes habilitées à consulter le registre ; renvoi à un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés pour la fixation des informations contenues dans le registre, des délais et modalités de collecte, d'enregistrement, de consultation

et de restitution de ces informations ainsi que les modalités d'identification des personnes dans le fichier. C'est à ces conditions qu'il a pu émettre un avis favorable (V. *infra* partie 3.12. *Traitement de données à caractère personnel*, p. 247).

Par sa décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 sur la loi relative à la consommation, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article 67 de cette loi qui prévoyaient la création d'un registre national des crédits aux particuliers doivent être regardées comme contraires à la Constitution et qu'il en va de même des dispositions des articles 68 à 72, qui en sont inséparables.

## 2.8. Fiscalité et contributions sur les très hauts revenus

### 2.8.1. Demande d'avis sur les conditions de constitutionnalité d'une contribution sur les très hauts revenus

**Contributions et taxes – Contribution sur les très hauts revenus – Objectifs poursuivis – Assujettis – Foyer fiscal – Définition de l'assiette – Taux marginal maximal d'imposition – Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 – Risque constitutionnel – Existence (FIN/AG-387402)**

Le Conseil d'État a été saisi par le ministre de l'économie et des finances d'une demande d'avis portant sur les conditions de constitutionnalité d'une contribution sur les très hauts revenus, voisine de celle initialement prévue par l'article 12 de la loi de finances pour 2013 et déclarée contraire à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012. Les questions posées ont porté sur l'assiette de cette contribution, son taux ainsi que sur les conditions de prise en compte du foyer fiscal.

Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, s'est prononcé d'abord sur le principe même de la création d'une nouvelle taxe pesant sur les rémunérations d'activités très élevées. Il a estimé que l'appréciation des facultés contributives des assujettis à une telle taxe au niveau du foyer fiscal, imposée par cette décision du Conseil constitutionnel, en ce qu'elle n'autorisait pas la prise en compte de la répartition des revenus au sein des couples soumis à imposition commune, ne permettait pas d'atteindre l'objectif qui consisterait à taxer les bénéficiaires de rémunérations d'activité d'origine professionnelle très élevées, supérieures à un million d'euros. Un tel objectif ne semble pouvoir être atteint, du moins en ce qui concerne les traitements et salaires, que par l'imposition de la partie versante, qui pourrait se traduire par la non-déductibilité du résultat imposable de la partie de la rémunération versée supérieure à un million d'euros ou la taxation de cette

fraction de rémunération (à l'exemple de la taxe à la charge des établissements de crédit égale à 50 % du montant des bonus versés au titre de l'exercice 2009, pour la partie excédant le seuil de 27 500 euros par salarié, instituée par l'article 2 de la loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010). Par suite, l'institution d'une contribution « conjugalisée » sur les très hauts revenus ne saurait répondre qu'à un objectif de rendement, dans le cadre de la solidarité nationale.

Concernant l'assiette de la taxe, le Conseil d'État a souligné que, dès lors que la taxe ne saurait poursuivre qu'un objectif de rendement, une limitation de l'assiette de cet impôt aux seuls revenus d'activité d'origine professionnelle risquait de ne pas être regardée par le juge constitutionnel comme objective et rationnelle en fonction des buts que s'assigne le législateur ; aussi l'assiette de cet impôt devrait-elle être élargie à l'ensemble des sources de revenus perçus par les assujettis. Dès lors, plutôt que la création, sans autre justification que celle du rendement, d'un second impôt exceptionnel pesant sur l'ensemble des revenus des foyers les plus aisés, venant s'ajouter à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus codifiée à l'article 223 *sexies* du code général des impôts, il serait préférable de privilégier la modification du barème de l'impôt sur le revenu ou de cette contribution exceptionnelle par la création d'une tranche d'imposition supplémentaire ou l'augmentation des taux existants

Sur le taux d'imposition, le Conseil d'État a estimé qu'il résulte de la décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 qu'un taux marginal maximal d'imposition des deux tiers, quelle que soit la source des revenus, doit être regardé comme le seuil au-delà duquel une mesure fiscale risquait d'être censurée par le juge constitutionnel comme étant confiscatoire ou comme faisant peser une charge excessive sur une catégorie de contribuables en méconnaissance du principe d'égalité. En conséquence, les revenus dont le taux marginal maximal d'imposition dépasse dès à présent le taux marginal maximal d'imposition des deux tiers énoncé ci-dessus ne peuvent, dans le respect de la Constitution, supporter un alourdissement de leur imposition. Dans le cas de la création d'une nouvelle contribution pesant sur l'ensemble des revenus perçus par les assujettis, le taux d'imposition de la taxe ne devrait pas être différencié selon la source des revenus.

## 2.8.2. Taxe exceptionnelle de 50 % sur la part des rémunérations individuelles annuelles versées par les entreprises dépassant un million d'euros

**Contributions et taxes – Impôts sur les salaires – Objectifs poursuivis – Capacités contributives – Rétroactivité – Définition de l'assiette – Taux d'imposition – Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 – Risque constitutionnel – Inexistence (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014)**

L'un des articles du projet de loi de finances initial pour 2014 institue une taxe exceptionnelle de 50 % sur la part des rémunérations individuelles versées par les entreprises dépassant un million d'euros.

À la suite de l'avis rendu le 29 mars 2013, le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a validé le dispositif proposé, au bénéfice et sous réserve des observations suivantes :

- Il a estimé que le caractère temporaire de la taxe et la recherche d'un rendement dès 2014 sur la base des rémunérations attribuées l'année précédente ne permettaient pas de poursuivre un objectif d'incitation à la modération dans le versement, par les entreprises, de très hautes rémunérations. Un tel objectif comportemental ne pouvait être atteint que par un dispositif fiscal pérenne et portant sur les rémunérations futures. Il a ainsi considéré que la constitutionnalité du dispositif proposé devait être examinée au regard du seul objectif de rendement poursuivi par le Gouvernement.

- Il a estimé que le Gouvernement avait pu valablement retenir, comme critère de capacité contributive, dans le cadre d'un impôt exceptionnel de solidarité participant au redressement des finances publiques, le versement de rémunérations individuelles annuelles supérieures à 1 million d'euros, au demeurant assorti d'un plafonnement du montant de la contribution à 5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise assujettie.

- Il a considéré que le dispositif proposé ne pouvait s'analyser comme un impôt rétroactif dès lors qu'il est loisible au législateur, sans porter atteinte à des situations légalement acquises, de déterminer une assiette établie sur la base de données économiques afférentes à une période antérieure au fait générateur de l'imposition et à la promulgation de la loi. Il a, à cet égard, relevé que l'article 21 de la loi n° 84-1208 du 29 décembre 1984 de finances pour 1985 mettant à la charge des institutions financières une contribution annuelle sur certaines dépenses et charges comptabilisées au cours de l'année précédente, avait été déclaré conforme à la Constitution par la décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984 du Conseil constitutionnel.

- Il a estimé que la taxation des rémunérations individuelles annuelles supérieures à un million d'euros imposait la prise en compte, dans l'assiette de la taxe, de toutes les formes de rémunération versées à un salarié ou à un dirigeant, soit les traitements et salaires et revenus assimilés, les jetons de présence, les pensions, les compléments de retraite et avantages assimilés, qualifiés de rémunérations différées par le 5 bis de l'article 39 du code général des impôts, les sommes attribuées au titre du livre III de la troisième partie de la partie législative du code du travail, les attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions et les attributions gratuites d'actions, ainsi que les remboursements de ces divers éléments de rémunération à d'autres entités.

- Il a constaté que la condition du caractère déductible des éléments de rémunération pris en compte excluait de l'assiette de la taxe les appointements prélevés sur les recettes professionnelles par les entrepreneurs individuels ou par les gérants associés de sociétés de personnes non soumises à l'impôt sur les sociétés, qui ne sont pas regardés comme une charge effective de l'entreprise et par suite ne sont pas déductibles du résultat imposable. Il a estimé que l'exclusion des rémunérations des entrepreneurs individuels et des gérants ci-dessus mentionnés n'était pas constitutive d'une rupture caractérisée d'égalité devant les charges publiques eu égard à la différence du traitement fiscal de ces rémunérations pour la détermination du résultat imposable de l'entreprise.

- Il a simplifié le projet du Gouvernement en prévoyant la prise en compte, dans l'assiette de la taxe, des traitements et salaires ainsi que des jetons de présence, l'année de leur date d'inscription en charges dans les comptes de l'entreprise, privilégiant ainsi un critère purement comptable à l'approche proposée initialement par le Gouvernement (année au titre de laquelle étaient attribuées ces rémunérations).

- S'agissant des avantages attribués à raison du départ à la retraite, il n'a pas validé la prise en compte de ces rémunérations l'année de la décision d'attribution et estimé préférable leur prise en compte l'année d'inscription en charges dans la comptabilité de l'entreprise, afin de n'inclure, dans l'assiette de la taxe, que les montants annuels des pensions ou compléments de retraite versés sous forme de rente. Il a par ailleurs ajouté une disposition prévoyant une valorisation des pensions ou compléments de retraite versés sous forme de capital à hauteur de 10 %, considérant qu'il convenait, afin de garantir l'égalité de traitement, de diviser le capital versé par l'espérance de vie moyenne après le départ à la retraite, soit dix ans environ.

- Il a estimé que le taux de la taxe fixé à 50 % ne revêtait pas un caractère excessif eu égard d'une part, au caractère déductible de cet impôt pour la détermination du revenu imposable, et d'autre part, au mécanisme de plafonnement à 5 % du chiffre d'affaires. Il a relevé à cet égard que, dans sa décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, le Conseil constitutionnel avait validé un taux de prélèvement de 70 % assis sur une fraction du chiffre d'affaires réalisé par certaines entreprises pharmaceutiques et assorti d'un plafonnement.

- Il a enfin considéré que la logique qui consiste à cumuler l'ensemble des prélèvements fiscaux portant sur une même matière imposable et à considérer le taux marginal global d'imposition en résultant, retenue par le juge constitutionnel dans sa décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 pour apprécier le caractère confiscatoire d'un impôt pesant sur les revenus ne pouvait s'appliquer en matière de charges déductibles pour la détermination du revenu imposable. Il a ainsi estimé que le taux de 50 % de la taxe ne pouvait être cumulé avec les autres prélèvements (charges patronales et impositions diverses) pesant sur les éléments de rémunérations inclus dans l'assiette aux fins de déterminer un « taux global d'imposition ».

Par sa décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article 15 de la loi de finances pour 2014 instaurant cette taxe exceptionnelle.

## 2.9. Promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes

### Actes – Validité des actes législatifs – Règles de fond s'imposant au législateur – Conciliation du principe d'égalité hommes-femmes avec d'autres principes constitutionnels et conventionnels

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a donné un avis favorable au projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes sous réserve de certaines modifications du texte et du retrait de plusieurs dispositions.

#### 1° Exclusion des marchés publics pour manquement au principe d'égalité homme-femme – Liberté d'entreprendre et liberté contractuelle – Atteinte disproportionnée – Rejet (INT-38680)

Il a écarté 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. Ces cas étaient les suivants : condamnation pour violation de l'article L. 3221-2 du code du travail imposant l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ; défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'égalité professionnelle ; défaut de transmission au comité d'entreprise d'un rapport annuel sur la situation comparée des femmes et des hommes dans l'entreprise.

#### 2° Parité dans les instances dirigeantes des fédérations sportives – Articles 1<sup>er</sup> et 6 de la DDHC – Atteinte disproportionnée – Limitation (INT-38680)

Le Conseil d'État a modifié les dispositions du projet tendant à subordonner la délivrance d'un agrément aux **fédérations sportives** à la garantie par les statuts des fédérations de l'attribution d'un nombre égal de sièges aux femmes et aux hommes dans la ou les instances dirigeantes de la fédération.

S'il est loisible au législateur, sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, d'instaurer tout dispositif incitatif ou contraignant tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales, il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre le second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger.

L'obligation d'attribuer un même nombre de sièges aux personnes de chaque sexe dans des fédérations sportives dont les licenciés appartiennent très majoritairement ou presque exclusivement à l'un ou l'autre sexe risque de porter atteinte de manière disproportionnée aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune et de l'article 6 de la même déclaration, aux termes duquel tous les citoyens sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

En conséquence, il a prévu que les statuts des fédérations devront prévoir les conditions dans lesquelles est garantie dans la ou les instances de chaque fédération une proportion minimale de sièges pour les personnes de chaque sexe prenant en compte la répartition par sexe des licenciés, sans pouvoir être inférieure à 20 %.

#### **Actes – Validité des actes législatifs – Procédure d'élaboration des lois – Études d'impact – Insuffisances (INT-38680)**

Le Conseil a également rejeté les dispositions du projet imposant que la proportion de membres de chaque sexe des conseils d'administration et de surveillance des **sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions** comportant plus de 250 salariés depuis trois exercices au moins et présentant un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros atteigne 40 % à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

La loi du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle a imposé la même obligation pour les sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou qui emploient au moins cinq cents salariés. Cette disposition n'entrera en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Alors que la loi du 27 janvier 2011 n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et que ses dispositions ne prendront pleinement effet que dans plus de trois ans, l'extension proposée, qui ne repose par définition sur aucune étude d'impact des dispositions précédemment adoptées ne procède pas d'une bonne législation et comporte trop d'incertitudes pour être retenue.

#### **Actes – Validité des actes législatifs – Procédure d'élaboration des lois – Études d'impact – Insuffisances – Défaut d'étude de mécanismes alternatifs (INT-38680)**

Le Conseil a donné un avis défavorable aux dispositions du projet autorisant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires « *pour instituer la parité au sein des **autorités administratives indépendantes**, des **principales commissions administratives de l'État** et des conseils et conseils d'administration des **caisses de sécurité sociale*** ».

L'habilitation demandée soulève en effet de multiples interrogations :

- son champ d'application est particulièrement étendu, sans être clairement délimité, et présente un risque d'inconstitutionnalité au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel imposant au Gouvernement d'indiquer précisément le domaine d'intervention des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnance;
- elle n'est accompagnée, au sein de l'étude d'impact, d'aucune analyse précise des modalités envisagées pour sa mise en œuvre tenant compte de la grande diversité des situations à prendre en compte : instances renouvelées non en bloc mais partiellement, multiplicité des instances de nomination, personnalités nommées *ès qualité*, organismes comportant un nombre réduit de membres ;
- elle énonce par avance des obligations de résultat très contraignantes, quant à la répartition par sexe des membres des instances concernées, qui pourraient se



révéler soit impossibles à satisfaire, soit porteuses d'une conciliation manifestement déséquilibrée entre l'objectif découlant de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution et les autres exigences constitutionnelles en jeu ;

- elle implique la modification d'un nombre considérable de textes différents dans un délai d'un an, sans doute impossible à tenir pour les services et instances chargés d'élaborer et d'examiner les projets d'ordonnances.

Un dispositif alternatif, faisant porter aux autorités de nomination dans les différents organismes publics collégiaux la responsabilité de mettre en œuvre l'objectif de parité, chacune indépendamment des autres et autant qu'il est possible, mériterait d'être examiné.

Il consisterait à prévoir que, lorsqu'une instance est appelée, en vertu d'une loi ou d'un décret, à désigner un ou plusieurs membres au sein d'un organisme pour lequel le législateur entend favoriser l'égal accès des femmes et des hommes, cette instance doit faire en sorte qu'après cette désignation, parmi tous les membres en fonction dans ce collège désignés par elle, l'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes satisfasse à l'une au moins des trois conditions suivantes :

- ne pas être supérieur à un ;

- être tel que la proportion de chaque sexe soit au moins égale à 40 % ;

- s'être réduit, par rapport à ce qu'il était avant la décision de désignation, d'autant qu'il est possible en vue de satisfaire à l'une ou l'autre des deux conditions précédentes.

## 2.10. Décentralisation

Au rapport de toutes ses sections administratives, le Conseil d'État a examiné un important projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique, dont la scission en trois textes a été décidée par le Gouvernement peu avant son inscription en conseil des ministres. Il lui a donné un avis favorable, sous réserve de modifications qui s'expliquent d'elles-mêmes et de diverses observations<sup>13</sup>.

### **Actes – Validité des actes législatifs – Procédure d'élaboration des lois – Règles de fond s'imposant au législateur – Objectifs à valeur constitutionnelle (INT/AG-387459)**

1° Il a donné un avis défavorable à 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 ».

### **Actes – Validité des actes législatifs – Procédure d'élaboration des lois – Études d'impact – Insuffisances (INT/AG-387459)**

2° S'agissant du « **Pacte de gouvernance territoriale** », le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement sur la complexité de la procédure envisagée pour fixer les modalités de l'organisation des compétences entre collectivités territoriales dans une même région. Cette complexité soulève des interrogations au regard même des objectifs qu'entendent poursuivre les auteurs du projet : clarification et coordination des responsabilités des collectivités territoriales, efficacité de l'exercice de celles-ci. Le Conseil d'État a relevé à cet égard l'insuffisance de l'étude d'impact. Celle-ci était lacunaire tant sur les difficultés que pourrait susciter cette complexité que sur les mesures propres à y remédier.

L'entrée en vigueur, dans les délais prévus par la loi, des schémas d'organisation des régions et des départements pour chacun des sept domaines de compétences mentionnés aux 1° et 2° de l'article L.1111-9, l'élaboration de schémas d'organisation de nature à rationaliser les interventions publiques des collectivités territoriales et de leurs groupements et à améliorer l'efficacité de leurs actions, ainsi que l'adoption de ces schémas dans des conditions respectueuses de la libre administration de toutes les collectivités territoriales, nécessiteront une information appropriée des collectivités qui prépareront les schémas, de celles qui se verront proposer de les adopter, et des élus qui siégeront dans les conférences territoriales de l'action publique.

<sup>13</sup> Sont regroupées ici les observations faites au rapport de la section de l'intérieur, « section pilote » pour l'examen de ce projet de loi. Les observations faites au rapport des autres sections sont présentées p. 213 et 238 pour la section des finances, et p. 281 et 312 pour la section des travaux publics.

Le Conseil d'État a enfin 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.

**Collectivités territoriales – Commune – Attributions – Transferts de compétences – Intercommunalité – Établissements publics de coopération intercommunale – Métropole – Préservation du principe de libre administration (INT/AG-387459)**

3° Le Conseil d'État a estimé que, ni dans le cadre de l'**intercommunalité**, ni dans celui des métropoles de droit commun, ni dans celui de la Métropole de Lyon (qui constitue une collectivité à statut spécial et non un regroupement de communes), les dispositions du projet ne dépouillaient les **communes** de leurs attributions, eu égard au droit en vigueur (résultant en particulier de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales), au point de méconnaître la règle selon laquelle, pour s'administrer librement, une collectivité territoriale doit disposer de compétences réelles (V. notamment n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*). Le Conseil d'État a vérifié à cet égard que les attributions des communes demeuraient effectives, même lorsqu'elles étaient sensiblement réduites par le projet en raison de leur transfert de plein droit aux différentes catégories d'établissements publics de coopération intercommunale ou de métropoles.

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 (organisation de l'agglomération à une échelle géographiquement, socialement et économiquement pertinente) et de critères objectifs fondant le choix du périmètre (notamment quant à la régularité des contours). Ils devront toutefois être précisés dans l'étude d'impact.

S'agissant de la Métropole de Lyon qui, sur son territoire, exercera notamment les attributions du département du Rhône, le Conseil d'État a vérifié que sa création ne provoquerait ni d'entraves à la libre administration d'autres collectivités territoriales, ni de ruptures d'égalité entre citoyens, usagers ou entreprises. Dans ces conditions, a considéré le Conseil d'État, la seconde phrase du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution (dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République) permet au législateur de créer, y compris en métropole, une collectivité territoriale à statut spécial « *en lieu et place* » d'un département, sans avoir à justifier d'une singularité du territoire en cause. Le Conseil d'État a par ailleurs estimé que les communes situées dans le périmètre de la Métropole de Lyon ne constitueraient pas pour autant une nouvelle catégorie de collectivités territoriales.



**Collectivités territoriales – Départements et régions – Attributions – Transferts de compétences – Convention de transfert – Compétence du législateur – Bloc de constitutionnalité – Article 34 de la Constitution – Conformité (INT/AG-387459)**

4° L'article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales, dans la rédaction que lui donne le projet de loi, dispose que, par convention avec le département ou la région, la métropole peut se voir transférer plusieurs de leurs **compétences** et, pour certaines d'entre elles, « *en tout ou partie* ». Les compétences en cause sont définies par les articles L. 3211-1-1 et L. 4221-1 du même code, dans la rédaction que leur donne l'article 97 du projet.

Ce dispositif est de même nature que celui prévu par l'actuel article L. 5217-4 du CGCT, dans sa rédaction issue de la loi du 16 décembre 2010. L'assemblée générale du Conseil d'État avait noté à cet égard, dans sa séance du 15 octobre 2009, que « *le projet du Gouvernement ne pouvait, sans méconnaître l'article 34 de la Constitution qui réserve au Parlement la définition des principes fondamentaux des compétences des collectivités territoriales, laisser à une convention à conclure entre une région ou un département et une métropole le soin de transférer des compétences à celle-ci en se bornant, sans encadrement suffisant, à désigner les domaines dans lesquels une telle convention pourrait être conclue.* »

La loi du 16 décembre 2010 a été promulguée avec cette disposition. Dans sa décision du 9 décembre 2010 rendue sur cette loi, le Conseil constitutionnel, sans être saisi précisément du grief tiré de ce que les collectivités territoriales ne sauraient disposer de leurs compétences, a relevé que « *le législateur a arrêté (...) la liste des compétences susceptibles d'être transférées par convention avec les départements et les régions* ». Or il a expressément inclus les articles L. 5217-1 à L. 5217-7, dans leur rédaction issue de la loi déferée, parmi ceux qu'il a déclarés intégralement et sans réserve conformes à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a donc implicitement, mais nécessairement, considéré que l'encadrement des transferts conventionnels de compétences était suffisant pour conclure que « *le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence* ». Le Conseil d'État ne peut que prendre acte de ce que l'objection soulevée par lui en 2009 a été écartée par le Conseil constitutionnel en décembre 2010.

**Droits civils et individuels – Accès aux documents administratifs – Informations publiques détenues par les collectivités territoriales – Obligation de mise en ligne – Réutilisation gratuite des données – 1° Préservation du droit des tiers – 2° Finances locales – Charge nouvelle – Institution d'une redevance – Impossibilité – Limitation de l'obligation (INT/AG-387459)**

5° Le projet instituait à la charge de toutes les collectivités territoriales une obligation de **mise en ligne** des « *données économiques, sociales, démographiques et territoriales* » dont elles disposent au format électronique soit sur leur site Internet, soit sur le portail gouvernemental [www.data.gouv.fr](http://www.data.gouv.fr), et de les offrir gratuitement à la réutilisation.



En raison de la généralité des termes employés, le champ d'application *ratione materiae* de cette double obligation n'était pas suffisamment défini et ne réservait pas le droit des tiers, contrairement à ce que prévoit, pour la réutilisation des informations publiques, l'article 10 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal, article auquel les auteurs du projet n'entendaient pas déroger. En deuxième lieu, l'obligation faite à toutes les collectivités territoriales d'offrir ces données à la réutilisation gratuite n'était pas compatible avec la faculté, offerte aux administrations publiques par l'article 15 de la loi du 17 juillet 1978, de soumettre cette réutilisation au versement d'une redevance tenant notamment compte des coûts de mise à disposition des informations, y compris, le cas échéant, du coût d'un traitement permettant de les rendre anonymes. Enfin, en tant qu'elle crée une charge nouvelle qui n'est assortie d'aucun accompagnement financier, la mesure, même limitée à l'obligation de mise en ligne des informations publiques couvertes par la loi du 17 juillet 1978, ne pouvait s'appliquer aux communes ne pouvant mobiliser des moyens suffisants, compte tenu de leur taille.

Eu égard aux incertitudes qui affectent l'évaluation de cette charge, le Conseil d'État a limité l'obligation aux communes de 3 500 habitants au moins et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre auxquelles elles appartiennent.

# 3. Thèmes transversaux de l'activité consultative

## 3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes

### 3.1.1. Révision de la Constitution

**Constitution – Principes d’indivisibilité de la République et d’unicité du peuple français – Principe d’usage officiel du français dans la sphère publique – Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (INT/AG-387425)**

L'examen du projet de loi constitutionnelle (PLC) portant renouveau de la vie démocratique a conduit le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, à examiner le projet de ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires adoptée à Strasbourg le 5 novembre 1992. Le projet insère un article 53-3 autorisant sa ratification<sup>14</sup>.

Le Conseil d'État a donné un avis défavorable à cet article.

Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, la partie II de cette Charte, rapprochée de son préambule, confère des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées. Elle est autonome par rapport à la partie III et s'applique à toutes les langues répondant à la définition de la Charte, au-delà même de la liste qui serait notifiée par la France.

L'adhésion à la partie II de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, et quelle que soit par ailleurs la limitation des engagements souscrits au titre de sa partie III, poserait problème au regard de plusieurs dispositions de la Déclaration de 1789 et de la Constitution, notamment de ses articles 1<sup>er</sup> (indivisibilité de la République), 2 (usage officiel du français dans la sphère publique) et 3 (unicité du peuple français et non-sectionnement de la souveraineté nationale). Ces principes sont au fondement de la République et ont été constamment réaffirmés.

<sup>14</sup> Article 3 du projet de loi constitutionnelle : « Après l'article 53-2 de la Constitution, il est inséré un article 53-3 ainsi rédigé : " Art. 53-3. - La République peut ratifier la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires adoptée à Strasbourg le 5 novembre 1992. Les mesures figurant dans la partie III que la France s'engage à appliquer sont fixées par la loi, dans le respect des articles 1<sup>er</sup> et 2. " »



Au demeurant, la difficulté de combiner les deux phrases du nouvel article 53-3 de la Constitution, tel que l'envisage le Gouvernement, comme celle de mesurer les portées respectives des parties II et III de la Charte, seraient sources de difficultés et de risques de contentieux. Elles alimenteraient des revendications, excipant des principes figurant dans le Préambule et la partie II de la Charte et tendant à conférer un statut officiel aux langues régionales ou minoritaires dans les relations entre administrations et particuliers. À l'inverse, une application minimaliste de la partie III de la Charte pourrait susciter les critiques des organes du Conseil de l'Europe chargés de veiller à sa bonne application.

### 3.1.2. Ordonnances de l'article 38 de la Constitution

#### Champ de l'habilitation – Habilitation trop large (INT/AG-388077)

Au rapport de la section de l'intérieur, le Conseil d'État a examiné un **projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures**. À côté d'aspects techniques, les habilitations prévues soulèvent des questions de fond et d'opportunité quant à leur ampleur, à leur teneur et à leur orientation.

S'agissant de l'habilitation à refondre le droit des obligations, le Conseil d'État n'a pas remis en cause la constitutionnalité de la mesure et ne méconnaît pas l'intérêt général s'attachant à ce que cette réforme soit menée à bien dans des délais proches. Il a relevé de plus que les travaux de refonte étaient presque aboutis et paraissaient satisfaisants dans leur contenu. Toutefois, il n'a pu qu'appeler l'attention du Gouvernement, dans un contexte de recours devenu massif aux ordonnances, sur les sérieux inconvénients d'un renvoi à l'ordonnance s'agissant de sujets qui, comme en l'espèce, par les enjeux juridiques et économiques en cause au plan interne comme international, sont au cœur de la mission du législateur, lequel devrait par conséquent débattre de ces sujets et en décider.

Le Conseil d'État appelle aussi l'attention du Gouvernement sur le risque que la voie de l'ordonnance puisse, en pareil cas, être regardée, du point de vue de l'équilibre institutionnel et, spécialement, des droits et des pouvoirs du Parlement, comme une dérive de la faculté ouverte au Gouvernement par l'article 38 de la Constitution.

Le Conseil d'État a par ailleurs donné un avis défavorable à des dispositions qui habilitaient le Gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance, à la substitution de régimes déclaratifs à des régimes d'autorisation administrative préalable ainsi qu'à la suppression de certains de ces régimes. L'habilitation ainsi conférée, qui se voulait transversale, ne comportait aucune délimitation des domaines d'intervention, ni d'ailleurs de critères de substitution d'un régime à l'autre. Elle ne répondait pas, par suite, aux exigences posées par la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel en matière d'habilitation, selon lesquelles le Gouvernement doit « *indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnance ainsi que leur domaine d'intervention* ».

### 3.1.3. Lois de programmation

#### **Nécessité de distinguer les éléments normatifs et programmatiques (INT/AG-387262)**

Le **projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République** comporte plusieurs dispositions modifiant le code de l'éducation et ne présentant pas de caractère normatif. Ces dispositions se bornent à fixer des objectifs généraux en matière de politique éducative.

Pour des motifs de bonne législation, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a donné un avis défavorable au maintien de ces dispositions dépourvues de caractère normatif dans le corps même du texte.

Certes, ce retrait peut avoir pour conséquence de laisser subsister dans le code des dispositions dont le caractère normatif est discutable (tel l'article L. 521-4 sur les espaces scolaires, dans sa rédaction toujours en vigueur issue de la loi de 1975) ou dont la portée ne correspond plus à la politique que le Gouvernement souhaite mener. Celui-ci a toutefois la faculté d'en proposer l'abrogation.

Il peut en outre, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, en application de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution («Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État»), inclure dans un projet de loi de programmation des objectifs de l'action de l'État présentés sous forme de dispositions non normatives.

Toutefois, afin d'assurer la lisibilité et l'intelligibilité de la loi, de telles dispositions doivent être clairement séparées dans leur présentation.

Elles peuvent figurer :

- soit dans un rapport annexé faisant l'objet dans la loi d'un article d'approbation,
- soit dans une partie de la loi formellement distincte de ses dispositions normatives, partie dont le contenu n'a pas vocation à être intégré dans la partie législative du code.

Le projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République présentant les objectifs de la politique éducative dans un rapport annexé, ce rapport peut parfaitement inclure les dispositions non normatives qui ont été écartées par le Conseil d'État.

#### **Nécessité de distinguer les éléments normatifs et programmatiques – Projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt – Codification d'objectifs relevant d'une loi de programmation (TP/AG-CP-388001)**

Saisi d'un projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a estimé qu'il s'agissait d'un projet de loi de caractère mixte comportant à la fois des dispositions relevant d'un projet de loi de programmation et des dispositions normatives relevant d'un projet de loi ordinaire. Il a regroupé dans un titre préliminaire du projet de loi l'ensemble des dispositions de ce projet relevant d'une loi de programmation. Il a estimé qu'eu égard au caractère durable des objectifs assignés par le projet au Gouvernement et au lien de ces objectifs avec les règles et dispositifs opérationnels inclus dans le code rural et de la pêche maritime et le code forestier, il y avait lieu,



conformément aux principes constitutionnels de clarté et d'accessibilité de la loi, de codifier ces objectifs, comme le souhaitait le Gouvernement, soit dans un livre préliminaire, s'agissant du code rural et de la pêche maritime, soit dans un chapitre comportant déjà des dispositions relevant d'une loi de programmation, s'agissant du code forestier.

#### **Possibilité de comporter des dispositions d'habilitation (ADM/AG-387788)**

Au rapport de la section de l'administration, le Conseil d'État a estimé qu'aucune règle constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une loi de programmation, au sens de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution, puisse comporter des dispositions d'habilitation, en application de l'article 38 de cette même Constitution. Rien ne s'oppose donc à ce que le projet de loi de programmation militaire pour les années 2014 à 2019 habilite le Gouvernement à modifier par ordonnance le statut général des fonctionnaires pour permettre aux militaires de se présenter aux concours internes des trois fonctions publiques.

### **3.1.4. Domaines respectifs de la loi et du règlement**

#### **• Domaine de la loi**

#### **Égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales – Parité – Instances de sélection pour le recrutement et la promotion des fonctionnaires (ADM-387755)**

Il résulte des dispositions du second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, selon lesquelles « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* », que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser cet égal accès.

Le Conseil d'État (section de l'administration) a donné un avis favorable à un projet de décret pris pour l'application de l'article 55 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, qui tend à imposer, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe au sein des instances de sélection pour le recrutement et la promotion des fonctionnaires. Le législateur ayant fixé, conformément à la Constitution, le principe de la mesure destinée à favoriser l'égal accès des femmes aux responsabilités professionnelles et sociales, le décret peut en déterminer les modalités d'application.

Le Conseil d'État a observé que le projet ne procède qu'à compter de cette date du 1<sup>er</sup> janvier 2015 à la modification des dispositions du décret n° 2002-766 du 3 mai 2002 relatif aux modalités de désignation, par l'administration, dans la fonction publique de l'État, des membres des jurys et des comités de sélection et de ses représentants au sein des organismes consultatifs, qui fixent à un tiers le taux minimal d'hommes et de femmes au sein des jurys.

Toutefois, la section de l'administration n'a pas estimé nécessaire ni d'ailleurs possible d'inviter le Gouvernement à abroger les dispositions du décret du 3 mai 2002 à une date antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2015 dès lors qu'une telle mesure conduirait à une régression par rapport à l'état actuel du droit positif. En effet, d'une part, le législateur de 2012 n'a expressément entendu mettre en œuvre le taux de 40% qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 et, d'autre part, en l'état de la jurisprudence, aucune règle n'implique que l'abrogation d'office d'un règlement illégal doive nécessairement être immédiate.

À rapprocher de la décision du Conseil d'État statuant au contentieux, CE Ass. 27 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et services annexes Force Ouvrière*, à paraître au Recueil.

### **Incompétence négative du législateur – Méconnaissance par le législateur du pouvoir réglementaire du Premier ministre prévu par l'article 21 de la Constitution (INT/AG-387459)**

L'article 56 du projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique, examiné par le Conseil d'État au rapport de la section de l'intérieur, imposait au pouvoir réglementaire, dans le silence d'une loi applicable aux collectivités territoriales, de fixer les modalités d'application de cette loi, ainsi que sa date d'entrée en vigueur selon les territoires, dans le respect d'un « *principe de proportionnalité* ».

Comme l'a observé le Conseil d'État dans son avis du 6 octobre 2011 sur les dispositions analogues de l'article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi n° 779 de simplification des normes applicables aux collectivités locales, présentée par M. Eric Doligé, sénateur, les exigences de l'article 34 de la Constitution, telles que rappelées par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 2011-639 DC du 28 juillet 2011, imposent au législateur d'exercer pleinement sa compétence en définissant avec une précision suffisante, directement ou par renvoi encadré au décret d'application, les conditions auxquelles les mesures générales qu'il fixe peuvent être adaptées aux situations particulières. Ces exigences ne sont pas respectées par la disposition précitée, qui charge le pouvoir réglementaire de mettre en œuvre le « *principe de proportionnalité* », en se bornant à prévoir qu'il doit le faire « *sur la base de critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objet de la loi* » et en assortissant cette formule, dépourvue de portée normative précise, d'une liste non limitative de critères possibles parmi lesquels le délégué est invité à faire son choix. Par son caractère à la fois vague et contraignant, cette disposition ne respecte pas l'obligation qu'a le législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution.

En tant qu'elle entend régir de manière générale l'exercice du pouvoir réglementaire d'application des lois, la disposition proposée méconnaît également l'article 21 de la Constitution et le principe de séparation du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire. La disposition en cause est de niveau constitutionnel puisqu'elle vise à contraindre tout à la fois le pouvoir législatif (qui ne pourrait écarter la « *proportionnalité* » des mesures réglementaires d'application que par une disposition expresse) et le pouvoir réglementaire (qui, dans le silence de la loi, serait obligé de mettre en œuvre le « *principe de proportionnalité* »). Encore ne pourrait-elle être inscrite telle quelle dans la Constitution sans susciter une grande insécurité juridique, en raison de son manque de clarté.



Pour remédier à l'insuffisante adaptation des lois applicables aux collectivités territoriales aux caractéristiques de ces dernières et à leur diversité, c'est dans le cadre de chaque législation particulière qu'il convient de prévoir des dispositifs adaptés.

Les exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relatives aux études d'impact des projets de loi pourraient être complétées par l'obligation faite à chacune de ces études d'indiquer, en justifiant la solution retenue, les possibilités d'adaptation, de modulation ou de dérogation permettant au législateur de tenir compte, par des dispositions expresses, des différences de situation rencontrées par les collectivités territoriales dans l'application des règles nouvelles.

### **Examen des caractéristiques génétiques à finalité médicale (SOC/AG-387153)**

Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a examiné un projet de décret relatif aux conditions de mise en œuvre de l'information de la parentèle dans le cadre d'un examen des caractéristiques génétiques à finalité médicale. Pris pour l'application de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, ce texte vise à favoriser l'information de la parentèle lorsqu'un examen des caractéristiques génétiques révèle une anomalie grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins.

Le Conseil d'État a constaté que l'article L. 1131-1-2 du code de la santé publique ne prévoyait aucune disposition spécifique concernant l'application du dispositif d'information de la parentèle aux mineurs, aux majeurs sous tutelle, aux personnes hors d'état de manifester leur volonté ou aux personnes décédées postérieurement à la réalisation de l'examen et avant l'établissement du diagnostic. Ce silence soulève des difficultés lorsque la mise en œuvre de la procédure d'information de la parentèle repose sur l'une de ces personnes ou lorsque ces dernières sont destinataires de l'information. En outre, tant les dispositions de droit commun du code civil (articles 389-3, 458 et suivants) que celles du code de la santé publique (article L. 1111-2) paraissent inadaptées à la nature particulière de l'information de la parentèle. En particulier, les dispositions du code civil encadrant la gestion des actes personnels des personnes protégées s'appliquent aux actes réalisés dans l'intérêt de la personne et rien ne prévoit l'hypothèse dans laquelle l'acte doit être réalisé dans l'intérêt d'autrui.

Pour autant, il n'a pas semblé possible au Conseil d'État, sauf à méconnaître l'article 34 de la Constitution, de prévoir des dispositions dérogatoires par voie réglementaire. Seules des modifications de nature législative pourraient permettre de mieux appréhender ces situations particulières.

### **Pouvoir réglementaire d'application des lois – Modalité d'application et date d'entrée en vigueur de la loi – Incompétence (INT/AG-387459)**

À l'occasion de l'examen du projet de loi de décentralisation et de réforme de l'État le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a examiné les sujétions imposées au pouvoir réglementaire d'application des lois (article 56). Il a donné un avis défavorable à la disposition imposant au pouvoir réglementaire, dans le silence d'une loi applicable aux collectivités territoriales, de fixer les modalités d'application de cette loi et sa date d'entrée en vigueur selon les territoires, dans le respect d'un « *principe de proportionnalité* ».

## • Domaine du règlement

### **Abrogation de la peine contraventionnelle complémentaire de suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne, en cas de négligence caractérisée de l'abonné (INT-387747)**

La peine complémentaire contraventionnelle de « *suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne* », pour « *négligence caractérisée* » de l'abonné est prévue au III de l'article R 335-5 du code de la propriété intellectuelle (CPI), qui reprend, au niveau contraventionnel, une peine délictuelle complémentaire de même nature (suspension de l'abonnement à un fournisseur d'accès à internet) figurant à l'article L. 335-7 CPI.

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a estimé que le pouvoir réglementaire pouvait procéder à la suppression de cette peine complémentaire contraventionnelle alors même qu'elle est expressément prévue à l'article L. 335-7-1 CPI, aux termes duquel : « *lorsque le règlement le prévoit, la peine complémentaire définie à l'article L. 335-7 peut être prononcée selon les mêmes modalités, en cas de négligence caractérisée, à l'encontre du titulaire de l'accès à un service de communication au public en ligne auquel la Commission de protection des droits, en application de l'article L. 331-25, a préalablement adressé, par voie d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation, une recommandation l'invitant à mettre en œuvre un moyen de sécurisation de son accès à internet* ». En effet, l'article L. 335-7-1 CPI comporte une condition : « *lorsque le règlement le prévoit* ». Le législateur a donc par avance accepté que le pouvoir réglementaire ne prévoit pas la peine complémentaire de suspension de l'abonnement ou procède à son abrogation.

### **Pouvoir de sanction contre les manquements constatés au règlement d'exploitation des halles à marée (TP-387685)**

Saisi d'un projet de décret relatif au débarquement, au transbordement et à la première mise sur le marché, dans les halles à marée, des produits de la pêche maritime et de l'aquaculture marine, le Conseil d'État (section des travaux publics) n'a pas cru devoir donner un avis défavorable aux dispositions de l'article 14 du projet prévoyant que le règlement d'exploitation d'une halle à marée puisse attribuer à l'organisme gestionnaire de la halle le pouvoir de prononcer des sanctions, éventuellement pécuniaires, à l'encontre de ses usagers, selon la gravité et la nature des manquements constatés à ce règlement.

En effet, si les conditions d'exercice de l'activité de la pêche et de la première mise sur le marché de son produit relèvent de la compétence du législateur en application de l'article 34 de la Constitution, et si, par suite, il n'appartient qu'à la loi de fixer le régime des sanctions administratives dont la méconnaissance de ces obligations peut être assortie, les sanctions qu'un organisme gestionnaire d'une halle à marée – organisme de droit privé non investi d'une mission de service public – pourrait être amené à prononcer à raison des manquements constatés au règlement d'exploitation de la halle ne sont pas des sanctions administratives. Ces dispositions pourront être modifiées par décret.

### **Priorité ou majorations pour l'attribution de différentes aides publiques agricoles (TP/AG-CP-388001)**

Saisi d'un projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a estimé que ne sont pas de nature législative les dispositions prévoyant la possibilité d'accorder à certaines exploitations agricoles une priorité ou des majorations pour l'attribution de différentes aides publiques dont les conditions d'attribution sont définies par l'État. Il appartient au pouvoir réglementaire de définir les critères déterminant les exploitations bénéficiaires ainsi que les avantages accordés à ces dernières pour l'attribution de ces aides, dans le respect du principe d'égalité. Les avantages accordés et les caractéristiques de leurs bénéficiaires doivent être en relation avec l'objet des aides considérées.

### **Diagnostics prénataux – Encadrement des conditions d'utilisation des appareils échographiques – Habilitation du ministre chargé de la santé (SOC-387988)**

Saisi du projet de décret relatif aux diagnostics prénataux, le Conseil d'État (section sociale) a considéré que le décret pouvait légalement habiliter le ministre chargé de la santé à déterminer certaines règles par arrêté, sous réserve d'un encadrement suffisant dans le décret, par exemple sur les conditions d'utilisation des appareils échographiques, dans le cadre rendu possible par la directive 93/42 relative à la réglementation des dispositifs médicaux. Pour ce qui est de la détermination des professionnels compétents pour réaliser les échographies, il est loisible à l'autorité investie du pouvoir réglementaire en vertu de l'article 37 de la Constitution de la limiter aux seuls professionnels répondant à certaines conditions de compétence reconnues par des diplômes ou des garanties équivalentes.

### **1° Coordination interministérielle – Organisation du Gouvernement – Décret en Conseil d'État et en Conseil des ministres – 2° Création d'un organe consultatif – Conseil stratégique de la recherche (INT/AG-387414)**

Saisi d'un projet de loi relatif à l'enseignement supérieur et à la recherche, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a émis un avis favorable sous réserve de plusieurs modifications.

Il a donné un avis défavorable à plusieurs dispositions du projet en raison de leur caractère réglementaire.

Ainsi, les dispositions prévoyant de confier des attributions de coordination interministérielle au ministre chargé de l'enseignement supérieur et au ministre chargé de la recherche sont relatives à l'organisation du Gouvernement et relèvent d'un décret en Conseil d'État et en Conseil des ministres.

N'est pas non plus de nature législative la création d'un Conseil stratégique de la recherche placé auprès du Premier ministre. Alors même que des parlementaires y siègeraient, la création d'un tel organe relève du pouvoir réglementaire, dès lors que ses attributions sont purement consultatives et que son intervention ne peut être regardée comme garantissant le respect d'un principe de valeur supra-réglementaire.

### 3.1.5. Répartition des compétences au sein du pouvoir réglementaire

#### **Mesures relevant d'un décret du Président de la République pris en conseil des ministres (ADM-387688)**

Le Conseil d'État (section administration) a été saisi d'un projet de décret du Premier ministre relatif à la suppression de la participation de la direction générale des finances publiques à des commissions, comités et organismes divers. Ce projet modifiait l'article R.\* 4433-30 du code général des collectivités territoriales, relatif à la composition de la conférence de la coopération régionale Antilles-Guyane.

Si la base légale de l'article R.\* 4433-30 du code général des collectivités territoriales, à savoir l'article L. 4433-4-7, a été modifiée, postérieurement à l'édiction de l'article R.\* 4433-30, par l'article 72 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001, cet article législatif s'est borné à préciser à nouveau que le décret d'application de l'article R.\* 4433-30 devait être un « *décret en Conseil d'État* ». Il ne paraît pas pour autant possible de modifier, en se fondant sur cette modification législative, l'article R.\* 4433-30 par un décret en Conseil d'État du Premier ministre.

En effet, le Conseil constitutionnel juge que le législateur est compétent pour préciser si les dispositions réglementaires d'application d'une loi doivent être prises après avis du Conseil d'État lorsque cette consultation constitue une garantie (décision n° 73-76 L. du 20 février 1973). En revanche, il appartient au pouvoir exécutif de déterminer si une disposition réglementaire doit être prise par le Premier ministre ou par le Président de la République après délibération en conseil des ministres (décision n° 2006-204 L. du 15 juin 2006).

Dès lors, en prévoyant que les dispositions d'application de l'article L. 4433-4-7 du code général des collectivités territoriales devaient être prises en Conseil d'État, et faute de disposition expresse en ce sens, le législateur ne peut être regardé comme écartant le conseil des ministres. Son intervention n'a donc pu avoir pour effet de permettre la modification de l'article R.\* 4433-30 du code général des collectivités territoriales par un décret du Premier ministre.

#### **Validation d'un accord de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ou homologation d'un document unilatéral de l'employeur dans le cas de licenciements collectifs – Mesures relevant d'un décret du Président de la République pris en conseil des ministres (SOC-387661)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret d'application de la loi relative à la sécurisation de l'emploi portant diverses dispositions relatives aux licenciements pour motif économique. Il a considéré que l'attribution de la compétence pour statuer sur la validation d'un accord de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), ou sur l'homologation d'un document unilatéral de l'employeur dans le cas de licenciements collectifs, au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), déroge aux dispositions de l'article 15 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 modifié relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et les départements, qui dispose que le préfet prend les décisions dans les matières relevant des attributions des services déconcentrés des administrations



civiles de l'État, sans relever d'aucune des exceptions prévues à l'article 33 de ce décret. Le décret du 29 avril 2004 étant un décret du Président de la République pris en conseil des ministres, le Conseil d'État a estimé que l'attribution de ce pouvoir au DIRECCTE ne pouvait être décidée que par un nouveau décret pris en conseil des ministres.

#### **Application du code du travail aux activités des mines et carrières – Mesures relevant d'un décret en Conseil d'État (SOC-387478)**

L'article L. 4111-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 33 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, rend applicables aux activités des mines et carrières les dispositions de la quatrième partie du même code, relatives à la santé et à la sécurité au travail, sous réserve d'éventuels compléments et adaptations fixés par décret, pour tenir compte des spécificités des établissements et entreprises exerçant ces activités.

Cependant, saisi d'un projet de décret fixant certains compléments et adaptations spécifiques au code du travail pour les mines et carrières en matière de poussières alvéolaires, le Conseil d'État (section sociale) a estimé que les dispositions qui lui étaient soumises relevaient bien d'un décret en Conseil d'État et non d'un décret simple. Il a relevé, au soutien de cette interprétation, que les dispositions de la quatrième partie du code du travail donnant lieu à adaptations ou compléments doivent elles-mêmes être édictées par décret en Conseil d'État, en application notamment des 3° et 4° de l'article L. 4111-6. Le Conseil d'État a en outre pris en compte la circonstance que, tant sous l'empire de l'ancien code du travail qu'en vertu du nouveau code, les règles générales d'application de la partie législative concernant l'évaluation et la prévention des risques, comme celles qui ont trait à l'évaluation de certaines catégories de risques ou certains risques spécifiques, liés notamment à l'exposition à certains agents toxiques, ont été définies par des dispositions, codifiées ou non codifiées, issues de décrets en Conseil d'État.

#### **Renvoi à un arrêté interministériel – Absence de subdélégation illégale (SOC-387076)**

L'article L. 133-5-3 du code de la sécurité sociale, qui instaure la déclaration sociale nominative, déclaration effectuée par voie électronique, énonce que peuvent recevoir tout ou partie des données, pour l'accomplissement de leurs missions, les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale, de la gestion d'un régime de retraite complémentaire obligatoire, ou de la gestion d'un régime de protection sociale complémentaire, les caisses assurant le service des congés payés, l'institution mentionnée à l'article L.5312-1 du code du travail ainsi que les services de l'État. Cet article, dans son dernier alinéa, renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de fixer ses modalités d'application ainsi que les conditions dans lesquelles la déclaration sociale nominative permet d'accomplir toute autre déclaration ou formalités.

En application de ce texte, le projet de décret relatif à la déclaration sociale nominative prévoit que les données qui sont ainsi transmises sont définies dans un tableau fixé par arrêté des ministres compétents, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Dès lors qu'il pose un cadre en définissant ainsi, de manière précise, les principes selon lesquels doivent être déterminées les catégories de données personnelles qui pourront être transmises à chaque organisme ou administration concerné, le Conseil d'État (section sociale), a estimé

que ce projet de décret, qui renvoie à un arrêté ministériel ou interministériel le soin d'édicter les modalités d'application de ces principes en énumérant dans un tableau les catégories de données transmises respectivement à chacun de ces destinataires, n'est pas entaché de subdélégation illégale.

### 3.1.6. Expérimentations

#### **Etudes médicales – Conformité d'une expérimentation aux exigences de l'article 37-1 de la Constitution – Obligation de dresser un bilan en temps utile (INT/AG-387414)**

Saisi du projet de loi relatif à l'enseignement supérieur et à la recherche, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a examiné un article permettant d'expérimenter de nouvelles modalités d'accès aux études médicales :

- Les étudiants passeraient assez tôt, au cours de la première année commune aux études de santé, des épreuves conduisant à la réorientation d'une partie d'entre eux (selon des conditions fixées par arrêté interministériel) vers une autre formation où ils poursuivraient leur première année universitaire ;
- Un accès direct en 2<sup>ème</sup> ou en 3<sup>ème</sup> année serait aménagé pour des étudiants ayant réussi un premier cycle adapté (études biologiques ou paramédicales par exemple) conclu par un diplôme de licence. Le nombre d'étudiants admis par cette voie en 2<sup>ème</sup> ou en 3<sup>ème</sup> année serait fixé pour chaque université et pour chaque filière par les deux ministres.

Le Conseil d'État a vérifié que l'objet, la durée, les conditions et les modalités d'évaluation de l'expérimentation étaient suffisamment définis au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'article 37-1 de la Constitution (n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. n°s 19 et 20) et qu'elle ne se heurtait, sur le fond, à aucune exigence constitutionnelle autre que le principe d'égalité (auquel l'article 37-1 permet de déroger temporairement pour les besoins de l'expérimentation).

Toutefois, afin d'éviter toute discontinuité et de tirer en temps utile les leçons de l'expérimentation, le Conseil d'État a prévu que l'évaluation devait être réalisée non pas dans le semestre suivant la fin de l'expérimentation, comme prévu dans le projet du Gouvernement, mais un an avant son achèvement.

En contrepartie, il a porté de cinq à six ans sa durée. Il est fréquent que les dispositifs d'expérimentation dont est saisi le Conseil d'État prévoient une évaluation trop tardive pour permettre, en cas de succès de l'expérience, que celle-ci soit pérennisée ou généralisée sans discontinuité pour les personnes concernées.

Compte tenu de la durée de l'expérimentation (six ans) le Conseil a admis que la mesure soit codifiée.

## 3.2. Codification

### **Renvoi par un code à un autre code ou texte non codifié – Niveau de la norme prévoyant le renvoi selon que celui-ci a un caractère normatif ou seulement informatif (TP-387360)**

À l'occasion de l'examen de la partie réglementaire du code des transports, le Conseil d'État (section des travaux publics) a considéré que les renvois opérés par certains articles d'un code à un autre code ou à un texte législatif ou réglementaire non codifié peuvent avoir deux portées différentes :

1° Certains renvois, qui se bornent à préciser que des matières connexes à celles qui sont codifiées dans ce nouveau code sont régies par les dispositions d'un ou de plusieurs autres codes, ont un caractère purement informatif et sont dépourvus de toute portée normative. De tels renvois au sein de la partie réglementaire relèvent du décret simple alors même qu'ils renverraient à des articles en « R » ou en « R\* ».

2° D'autres renvois ont pour objet, en se référant aux articles d'un autre code ou d'une loi ou d'un décret non codifiés, de faire application des dispositions de ces articles à une situation non régie par ces derniers ; ces renvois, qui ont une portée normative, doivent être opérés par un texte de même niveau que le texte auquel il est fait référence, soit, selon le cas, loi, décret du Président de la République ou du Premier ministre, en Conseil d'État ou non ; l'article du code opérant de telles références sera donc codifié, selon le cas, en L, R\*, R ou D.

### 3.3. Collectivités territoriales

#### Conséquences financières des arrêts en manquement rendus par la CJUE à l'encontre de l'État (FIN/AG-387459)

Le Conseil d'État (section des finances), à l'occasion de l'examen de l'article 105 du projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique (V. *supra*, partie 2.10. *Décentralisation*, p. 197), a relevé que cet article avait pour objet de mettre à la charge des collectivités territoriales et de leurs groupements les conséquences financières des arrêts rendus par la CJUE à l'encontre de l'État, en application des articles 258 à 260 du TFUE, pour tout manquement au droit de l'Union européenne qui leur est imputable en tout ou en partie. À cette fin, le dispositif projeté prévoit qu'en cas de désaccord portant soit sur le montant des sommes dues par les collectivités territoriales ou leurs groupements, soit sur la répartition de ces sommes, l'autorité administrative compétente de l'État répartit la charge financière, après avis d'une commission composée de trois membres du Conseil d'État et de trois membres de la Cour des comptes, la présidence de cette commission revenant à un membre de la Cour des comptes.

Il s'agit là de la traduction normative d'une mesure préconisée par l'étude du Conseil d'État du 23 octobre 2003, intitulée *Collectivités territoriales et obligations communautaires*. Le Conseil d'État a estimé que de telles dispositions étaient compatibles avec le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, tel que consacré par l'article 72 de la Constitution.

Au sujet de la commission, le Conseil d'État a considéré, en se référant à la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision n° 99-184 DC du 18 mars 1999) que ne relèvent du domaine de la loi que la création même d'une telle commission, en ce qu'elle est susceptible de mettre en cause les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, et les principes de sa composition, réunissant des membres du Conseil d'État et des magistrats de la Cour des comptes, à l'exclusion d'élus locaux. En revanche, les dispositions relatives au nombre des membres et à la présidence de cette commission sont de nature réglementaire et, par suite, ont été écartées (V. *infra*, partie 4.2.1. *Sincérité des lois de finances*, p. 256).

## 3.4. Commande publique

### Délais de paiement (ADM-387434)

Le Conseil d'État (section de l'administration) a examiné un projet de décret relatif aux délais de paiement des marchés soumis au code des marchés publics et de certains marchés passés par les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche.

Ce projet modifiait d'une part les articles 98, 103, 116 et 294 du code des marchés publics, afin de les mettre en cohérence avec le titre IV de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière ; il abrogeait d'autre part l'article 6 du décret n° 2007-590 du 25 avril 2007 qui fixait à 45 jours le délai de paiement des marchés passés par les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche pour leurs achats de fournitures, de services et de travaux destinés à la conduite de leurs activités de recherche.

Le Conseil d'État a observé que l'article 37 de la loi du 28 janvier 2013 renvoyait à un décret le soin de fixer les délais de paiement opposables aux différentes catégories de pouvoirs adjudicateurs et que, par suite, la détermination de ces délais pourrait désormais résulter d'un décret simple et ce alors même que les délais de paiement qu'il conviendrait de modifier, à cet effet, ont été antérieurement fixés par décret en Conseil d'État. S'il a donc estimé que le projet soumis à son examen, en ce qu'il se bornait à supprimer les dispositions des articles 98, 116 et 294 du code des marchés publics relatives aux délais de paiement, afin de les faire figurer dans un décret simple, ne se heurtait, dans son principe, à aucun obstacle de droit, il n'a toutefois pas estimé possible, pour deux raisons, de lui donner, en l'état, un avis favorable.

En premier lieu, il a constaté que ce projet de décret aurait pour effet de retirer du code des marchés publics toute mention du délai maximal de paiement des marchés publics, ce qui aurait été de nature à porter atteinte à la cohérence interne de ce code et à nuire à son intelligibilité.

En second lieu, alors que, dans sa rédaction en vigueur, l'article 98 du code des marchés publics est déjà conforme aux délais maximaux fixés par l'article 4 de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, que la loi susmentionnée du 28 janvier 2013 avait pour objet de transposer, l'intervention du décret soumis à son examen et du décret simple nécessaire à son application aurait eu pour effet de différer au-delà du 16 mars 2013 l'application des règles issues de la directive précitée du 16 février 2011, alors que l'article 44 de la loi du 28 janvier 2013 a prévu, conformément à la directive, que les nouvelles règles s'appliqueraient aux contrats conclus à compter du 16 mars 2013.

Dans ces conditions, il a paru préférable au Conseil d'État d'adopter un dispositif différent, conservant dans le code des marchés publics la mention des délais maximaux de paiement et ne comportant que les modifications strictement nécessaires, relatives, d'une part, au délai de remboursement de la retenue de garantie prévu à l'article 103 du code des marchés publics, d'autre part, à la suppression du délai mentionné à l'article 6 du décret n° 2007-590 du 25 avril 2007 et enfin, au régime applicable à Mayotte.

## 3.5. Consultation

### 3.5.1. Questions générales

#### **Création d'une commission consultative où siègent des parlementaires – Absence de nécessité d'une loi – Domaine de l'organisation interne des assemblées parlementaires (INT/AG-387414)**

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a estimé que n'est pas de nature législative la création d'un Conseil stratégique de la recherche placé auprès du Premier ministre. Alors même que des parlementaires y siègeraient, la création d'un tel organe relève du pouvoir réglementaire, dès lors que ses attributions sont purement consultatives et que son intervention ne peut être regardée comme garantissant le respect d'un principe de valeur supra-réglementaire.

Par ailleurs, relèvent de l'organisation interne des assemblées parlementaires et n'ont donc pas à figurer dans le projet de loi les dispositions prévoyant que les parlementaires appelés à siéger dans des organes concourant à la politique de la recherche (Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur, Conseil stratégique) seront désignés parmi les membres de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques.

### 3.5.2. Consultation du Conseil économique, social et environnemental

#### **Consultation prévue par l'article 70 de la Constitution – Régularité de la consultation – Portée de la lettre de saisine (TP/AG-387725)**

Saisi d'un projet de loi relatif à la ville et à la cohésion urbaine qui comportait en réalité, au milieu de dispositions de caractère normatif, des dispositions de programmation, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a estimé que celles-ci devaient faire l'objet d'une consultation du Conseil économique, social et environnemental en application de l'article 70 de la Constitution.

Bien que le Conseil économique, social et environnemental ne se soit formellement exprimé que sur un nombre limité d'articles du projet présentant le caractère de projet de loi de programmation, le Conseil d'État a estimé que cette instance avait été consultée sur l'ensemble du projet de loi et mise en mesure de formuler des observations y compris sur les dispositions qui ne lui avaient pas été expressément signalées comme relevant d'une loi de programmation.

### 3.5.3. Consultations propres à la fonction publique et aux militaires

#### **Conséquences de la composition du Gouvernement et des décrets d'attribution des ministres sur la constitution des différents comités techniques ministériels (ADM-387297 et 387327)**

En vertu du décret n° 2011-184 du 15 février 2011, chaque département ministériel doit être doté d'un comité technique ministériel. Doit être regardé comme un « département ministériel » au sens et pour l'application du décret du 15 février 2011, l'ensemble des services et des corps placés sous l'autorité hiérarchique d'un même ministre qui exerce à leur égard l'ensemble des pouvoirs du chef de service.

Comme sous l'empire du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 antérieurement en vigueur (section des finances, avis n° 380693 concernant l'impact des nouveaux périmètres ministériels sur l'organisation du dialogue social), il est nécessaire, pour déterminer le domaine d'intervention des différents départements ministériels, de se référer d'une part, aux décrets relatifs à la composition du Gouvernement ainsi qu'aux décrets d'attribution des ministres subséquents qui énumèrent les services sur lesquels les ministres exercent leur autorité, le cas échéant conjointement avec un ou plusieurs autres ministres d'autre part, aux statuts particuliers des corps de fonctionnaires qui définissent l'autorité ministérielle dont relèvent les corps intéressés.

Le critère organique de l'autorité dont relèvent les services et les corps est le seul à prendre en considération. En conséquence, il n'y a lieu, pour la détermination des périmètres des comités techniques paritaires ministériels, de prendre en compte ni les décrets d'attribution des ministres en tant qu'ils déterminent les matières pour lesquelles les ministres sont compétents, ni ces mêmes décrets en tant qu'ils énumèrent la liste des services dont « *disposent* » les ministres ou auxquels ils « *peuvent faire appel* », ni, enfin, les décrets d'organisation intervenus sur le fondement du décret n° 87-389 du 15 juin 1987 modifié relatif à l'organisation des services centraux d'administration centrale, qui se bornent à définir l'organisation des services d'administration centrale et n'ont ni pour objet, ni pour effet de déterminer les compétences des ministres.

Saisis de deux projets de décret relatifs respectivement à certains comités techniques relevant des ministères chargés de l'égalité des territoires, du logement, de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et à certains comités techniques et comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail relevant des ministres chargés de l'économie et des finances, du commerce extérieur, du redressement productif, de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique et de l'artisanat, du commerce et du tourisme, le Conseil d'État (section de l'administration) a estimé qu'il incombe au Gouvernement de tirer les conséquences, tant des décrets des 16 mai et 21 juin 2012 relatifs à la composition du Gouvernement, que des décrets d'attribution des ministres sur la constitution des différents comités techniques ministériels, afin de donner, dans la nouvelle organisation gouvernementale, toute sa portée au principe de participation rappelé à l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

À cet égard, si la règle énoncée à l'article 3 du décret du 15 février 2011 précité est de doter, en principe, chaque département ministériel d'un comité technique paritaire ministériel, le Gouvernement peut, dans le cas de services placés sous l'autorité conjointe de plusieurs ministres et s'il le juge opportun, créer un comité technique commun à ces départements ministériels, ou, par dérogation, ainsi que le permet le troisième alinéa de ce même article 3, créer un comité technique ministériel unique pour plusieurs départements ministériels.

Le Conseil d'État a constaté que la composition du Gouvernement telle qu'elle résulte des décrets des 16 mai et 21 juin 2012 a conduit à la création de deux départements ministériels en lieu et place de l'ancien ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (MEDDTL) et qu'en lieu et place du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, du ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État et du ministre de la fonction publique, les mêmes décrets des 16 et 21 juin 2012 ont prévu l'intervention de cinq ministres lesquels, aux termes des décrets d'attribution des 24 mai et 5 juillet 2012, exercent une autorité, propre ou conjointe, sur les directions et services relevant des ministres de l'économie et des finances, du ministre du commerce extérieur, du ministre du redressement productif, du ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique ainsi que du ministre de l'artisanat, du commerce et du tourisme.

Le Conseil d'État a estimé possible d'admettre le maintien des deux actuels comités techniques ministériels correspondant aux deux anciens ensembles ministériels pour deux raisons.

D'une part, le périmètre du comité technique ministériel de l'ancien MEDDTL, élu le 20 octobre 2011, correspond, pour l'essentiel, au périmètre consolidé des deux nouveaux départements ministériels.

D'autre part, le périmètre du comité technique ministériel unique du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, également élu le 20 octobre 2011 recouvre, pour l'essentiel, les périmètres des directions et services relevant désormais des ministres de l'économie et des finances, du ministre du commerce extérieur, du ministre du redressement productif, du ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique, et du ministre de l'artisanat, du commerce et du tourisme.

La quasi-stabilité du périmètre consolidé des nouveaux ministères par rapport aux anciens permet en effet de garantir la fidélité de la représentation des suffrages exprimés lors des élections de l'automne 2011.

Enfin, le Conseil d'État a admis que les raisons avancées par le Gouvernement pour proroger le mandat des actuels comités ministériels uniques jusqu'aux élections programmées à l'automne 2014 (manifestant la volonté de s'inscrire dans un calendrier permettant d'assurer la convergence de l'ensemble des élections professionnelles conformément à l'objectif assigné par l'article 34 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010, jointe au souci d'éviter une élection de sept nouveaux comités en cours de cycle électoral et dotés de mandats raccourcis) constituaient des motifs d'intérêt général suffisant pour justifier la prorogation du mandat des membres des deux comités techniques ministériels uniques en cause jusqu'aux prochaines élections.

## **Prorogations de mandats d'instances représentatives du personnel – Fondement législatif nécessaire (ADM-387256)**

L'article 34 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique autorise le Gouvernement, « *afin de permettre la convergence des élections des organismes consultatifs* », à réduire, ou à proroger, dans la limite de 3 ans, par décret en Conseil d'État, la durée du mandat d'instances représentatives du personnel de la fonction publique.

Un projet de décret relatif à la prorogation de la durée des mandats des membres de certaines instances représentatives du personnel du ministère de l'intérieur, soumis au Conseil d'État (section de l'administration), avait pour objet principal de proroger le mandat de la quasi-totalité des instances représentatives du personnel de ce ministère, jusqu'au prochain renouvellement général des instances représentatives du personnel de la fonction publique, et ce, afin de permettre, pour les instances concernées, la réalisation de l'objectif de convergence des élections professionnelles dans la fonction publique.

Les prorogations envisagées, excédant la durée de 18 mois pour laquelle elles auraient pu intervenir par arrêté, relevaient normalement, dans le régime antérieur à l'intervention de la loi du 5 juillet 2010, de la compétence du décret en Conseil d'État, sans qu'elles aient à reposer sur un fondement législatif.

Le Conseil d'État a cependant estimé, eu égard au nombre des instances concernées, qui étaient près de 600, et à l'objectif des prorogations envisagées – qui est de permettre la convergence des élections des organismes consultatifs –, que le projet poursuivait un motif d'intérêt général et trouvait, en l'espèce, son fondement dans l'article 34 de la loi du 5 juillet 2010.

Il a, par ailleurs, fait observer que cet article 34 faisait désormais obstacle à des prorogations, ou à des réductions, de mandats qui, décidées par décret en Conseil d'État, éloigneraient l'instance, ou les instances concernées, de l'objectif de convergence des élections professionnelles dans la fonction publique.

## **Commissionnement et assermentation des fonctionnaires et agents chargés de fonctions de police judiciaire – Obligation de consultation des comités techniques – Absence (TP-387874)**

Saisi d'un projet de décret ayant essentiellement pour objet de modifier les conditions de commissionnement et d'assermentation des fonctionnaires et agents chargés de fonctions de police judiciaire au titre du code de l'environnement, le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé que ce projet n'était relatif ni à « *l'organisation et fonctionnement des administrations, établissements ou services* », ni à « *aux évolutions technologiques et de méthodes de travail des administrations, établissements ou services* » au sens du 1° et du 4° de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État. Il a également estimé que, même s'il impose aux fonctionnaires et agents ayant vocation à être commissionnés de suivre une formation de droit pénal et de procédure pénale, ce texte ne pouvait être regardé comme relatif « *à la formation et au développement des compétences et qualifications professionnelles* » au sens et pour l'application du 6° de l'article 34 du même décret dès lors que cette formation constitue uniquement une condition

pour la délivrance du commissionnement. Par suite, la consultation sur ce projet de décret des comités techniques des ministères ou établissements publics dans lesquels étaient affectés les fonctionnaires et agents concernés n'était pas obligatoire.

**Non-obligation de consultation des comités techniques pour la suppression de commissions administratives à caractère consultatif – Obligation de consultation des comités techniques pour la suppression de commissions administratives ayant une influence sur l'organisation ou le fonctionnement du service (ADM/AG-387542)**

L'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État dispose que les comités techniques sont consultés notamment « *sur les questions et projets de textes relatifs : 1° à l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services* », alors que l'article 12 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires, antérieurement en vigueur, prévoyait dans son 1° et son 2° que ces comités connaissaient des questions et des projets de textes relatifs, notamment, aux « *problèmes généraux d'organisation des administrations, établissements ou services* » et « *aux conditions générales de fonctionnement des administrations et services* ».

Saisi d'un projet de décret portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif et modifiant le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, a estimé que la différence rédactionnelle entre l'article 34 du décret du 15 février 2011 et l'article 12 du décret du 28 mai 1982, laquelle doit être interprétée à la lumière de l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, n'emporte pas un élargissement de l'obligation de consultation des comités techniques.

Si les dispositions de l'article 34 n'imposent pas de consulter les comités techniques sur les textes ayant seulement une incidence sur l'organisation et le fonctionnement des administrations, le Conseil d'État considère qu'il en va autrement des textes qui ont directement pour objet de régir l'organisation ou le fonctionnement des services ou qui emportent des conséquences directes sur l'organisation et le fonctionnement du service, pourvu que, dans un cas comme dans l'autre, leurs effets soient suffisamment significatifs.

À l'aune de ces critères, la création ou la suppression de commissions administratives à caractère consultatif ne doit pas, en principe, et quelle que soit leur composition, être soumise à l'avis des comités techniques. La création ou la suppression des commissions administratives ne relève de la compétence de ces comités que si celles-ci constituent un élément essentiel de l'organisation du service ou si leur création ou leur suppression emporte des conséquences directes et significatives sur l'organisation ou le fonctionnement du service.

Faisant application de ces critères à l'occasion de l'examen d'un projet de décret portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif et modifiant le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, le Conseil d'État estime que la suppression de la plupart des commissions prévue par



le projet examiné n'avait pas à être soumise aux comités techniques. En revanche et par exception, une consultation préalable des comités techniques était requise s'agissant de la suppression du comité de gouvernance des systèmes d'information du ministère de la justice, de la commission consultative chargée de donner son avis en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles à la direction générale de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), de la commission consultative des marchés publics du ministère de l'économie et des finances et du conseil supérieur de la police technique et scientifique du ministère de l'intérieur. En effet, la suppression de ces commissions emportait des conséquences directes et significatives sur l'organisation ou le fonctionnement des services concernés en raison de leurs pouvoirs décisionnaires.

**Comité technique paritaire au sein des services du Territoire des îles Wallis et Futuna – Obligation de consultation – Absence de «formalité impossible» (ADM/CP-387286)**

L'article 15 de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 dispose au IV que : « *dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance : a) les mesures relevant du domaine de la loi et de la compétence de l'État tendant à la définition des règles statutaires applicables aux agents permanents du territoire de Wallis et Futuna* ».

Le Conseil d'État (commission permanente) a estimé que le comité technique paritaire au sein des services du Territoire des îles Wallis et Futuna, créé par un arrêté du 19 février 2008 de l'Administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna, lequel est un organe paritaire consultatif dans lequel s'exerce le droit à la participation des agents territoriaux pour la détermination collective des conditions de travail et est compétent pour l'ensemble des services du Territoire des îles Wallis et Futuna, devait être obligatoirement et préalablement consulté sur le projet d'ordonnance relatif aux dispositions applicables aux agents relevant de l'État ou des circonscriptions territoriales des îles Wallis et Futuna. Il a constaté que la convocation du comité technique paritaire en vue de donner un avis sur le projet d'ordonnance avait été particulièrement tardive au regard du délai imparti au Gouvernement par la loi pour prendre l'ordonnance, l'administration ayant omis d'y procéder avant que le rapporteur n'alerte les commissaires du Gouvernement sur cette obligation.

Le Conseil d'État a alors considéré que le Gouvernement s'était mis lui-même, par le retard avec lequel il a mis en œuvre l'habilitation que le législateur lui a donnée et par l'omission de l'une des consultations auxquelles il devait procéder, dans un calendrier tellement contraint que tout contretemps dans le déroulement de la procédure conduisait nécessairement à son dépassement, et qu'il ne pouvait, par suite, invoquer la théorie dite de la « *formalité impossible* » pour justifier, par des événements météorologiques exceptionnels ayant interrompu les liaisons entre les deux îles, l'absence d'avis du comité technique paritaire constitué au sein des services du Territoire des îles Wallis et Futuna.

**Comités techniques – Modalités de la consultation – Nouvelle délibération après un vote défavorable unanime – Visas (INT-387228)**

Aux termes de l'article 48 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et établissements publics de l'État : « *Lorsqu'un projet de texte recueille un vote défavorable unanime, le projet fait*

*l'objet d'un réexamen et une nouvelle délibération est organisée dans un délai qui ne peut être inférieur à huit jours et excéder trente jours. La nouvelle convocation est adressée dans un délai de huit jours aux membres du comité. Le comité technique siège alors valablement quel que soit le nombre de représentants du personnel présents. Il ne peut être appelé à délibérer une nouvelle fois suivant cette même procédure ».*

Le Conseil d'État (section de l'intérieur), a considéré qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque le projet a fait l'objet d'une nouvelle délibération au titre de cet article, il y a lieu de viser tant la première que la seconde délibération.

#### **Loi d'habilitation – Absence d'obligation de consultation du Conseil commun de la fonction publique (ADM/AG-387788)**

Une disposition du projet de loi de programmation militaire pour les années 2014 à 2019 habilitait le Gouvernement à modifier par ordonnance le statut général des fonctionnaires pour permettre aux militaires de se présenter aux concours internes des trois fonctions publiques. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, a considéré qu'une loi d'habilitation se borne à étendre provisoirement le domaine du règlement par rapport à celui de la loi et touche ainsi à la répartition des compétences entre les pouvoirs législatif et réglementaire. Même lorsqu'elle est précisément formulée, elle n'édicte aucune règle de fond et n'a donc pas à être soumise aux consultations requises pour un projet de loi ordinaire. En conséquence, la disposition mentionnée ci-dessus n'édicte aucune règle de fond justifiant qu'elle soit soumise à la consultation du Conseil commun de la fonction publique, alors même qu'elle était précisément formulée.

#### **Délégation de certains actes de gestion des personnels – Consultation obligatoire du comité technique ministériel (ADM-387301)**

Saisi d'un projet de décret autorisant les ministres chargés des affaires sociales et des sports à déléguer par arrêté aux préfets de région tout ou partie de leurs pouvoirs en matière de recrutement et de gestion des personnels placés sous leur autorité et affectés dans les directions départementales de la cohésion sociale ou dans les directions départementales de la cohésion sociale et de la protection de la population, le Conseil d'État (section de l'administration) a estimé qu'il devait être soumis à l'avis du comité technique ministériel placé auprès des ministres, en application des dispositions combinées de l'article 14 du décret n° 92-604 du 1<sup>er</sup> juillet 1992 portant charte de la déconcentration et de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État.

#### **Modification du texte soumis à la consultation du comité technique – Élargissement du champ d'application *ratione personae* – Absence de question nouvelle (ADM-387555)**

Postérieurement à la consultation obligatoire d'un comité technique ministériel, en vertu des articles 34 et 36 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011, sur un projet de décret permettant l'organisation de recrutements réservés à certains agents contractuels dans un corps de fonctionnaires en application des dispositions de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, les dispositions de ce décret définissant les administrations dont les agents contractuels peuvent faire acte de candidature peuvent être modifiées pour y ajouter de nouvelles administrations. Le Conseil



d'État (section de l'administration) a estimé qu'il n'est alors pas nécessaire de consulter à nouveau ce comité si cette modification n'est pas d'une nature et d'une ampleur telles qu'elle change la nature du recrutement envisagé et pose, dès lors, une question nouvelle.

En l'espèce, le Conseil d'État (section de l'administration) après avoir constaté que le projet initial soumis au comité technique ministériel prévoyait que les recrutements réservés organisés pour les corps interministériels des magasiniers des bibliothèques, des bibliothécaires assistants, des bibliothécaires et des conservateurs des bibliothèques, relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur, seraient ouverts aux agents contractuels exerçant des fonctions dans une bibliothèque des administrations de ce ministre et du ministre chargé de la culture ainsi que de leurs établissements publics a considéré que la question du champ d'application du texte résultait ainsi directement des dispositions du projet et qu'ainsi, l'élargissement du champ d'application de ce décret à tous les agents contractuels exerçant des fonctions dans une bibliothèque des administrations de l'État ou de ses établissements publics ne concerne pas un nombre suffisant d'agents pour poser une question nouvelle.

Il en a déduit qu'une nouvelle consultation du comité technique ministériel de l'enseignement supérieur n'était donc pas nécessaire.

### 3.5.4. Autres consultations

#### **Conseil national de l'habitat – Projets de loi – Absence d'obligation de consultation (TP/AG-387725)**

Si l'article R. 361-2 du code de la construction et de l'habitation dispose que le Conseil national de l'habitat est « *consulté sur les mesures destinées à favoriser la mixité sociale ou à réhabiliter l'habitat existant ainsi que sur les modifications des régimes d'aides directes ou indirectes de l'État à l'accession à la propriété* » et si une loi de programmation relative à la rénovation urbaine concerne par nature la réhabilitation de l'habitat existant, le Conseil d'État, sur le rapport de la section des travaux publics, a estimé que la consultation de ce conseil sur des projets de loi n'est, compte tenu de l'ensemble des dispositions des articles R. 361-2 et R. 361-9 du code de la construction et de l'habitation et de sa mission traditionnelle auprès du ministre chargé du logement et de la construction, pas obligatoire.

#### **Commission nationale de la négociation collective et Conseil d'orientation des conditions de travail – Réforme des CHSCT – Obligation de consultation (SOC-387663)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret portant diverses dispositions relatives au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), qui prend les mesures d'application des dispositions de la loi de sécurisation de l'emploi relatives à l'expertise et aux conditions de consultation du CHSCT ainsi qu'à la mise en place d'une instance de coordination des CHSCT. Ce projet porte sur les relations collectives du travail au sens de l'article L. 2271-1 du code du travail, dès lors qu'il s'agit des conditions de mise en place de l'instance de coordination, qui est une institution représentative nouvelle et temporaire, et

des conditions de fonctionnement d'une institution représentative existante et permanente qu'est le CHSCT ; il doit donc être soumis à l'avis de la Commission nationale de la négociation collective (CNNC). Il s'agit également d'un décret « pris en application des dispositions législatives de la quatrième partie du code du travail » au sens de l'article R. 4641-1 du même code, qui doit donc être soumis à l'avis du Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT). Dès lors, ces deux instances devaient être consultées, alors même qu'elles sont composées pour l'essentiel des représentants des mêmes organisations représentatives d'employeurs et de salariés.

**Commission nationale de la négociation collective – Fixation des indicateurs pris en compte dans la revalorisation du SMIC – Obligation de consultation – Formation compétente – Sous-commission des salaires (SOC-387338)**

L'article L. 2271-1 du code du travail dispose : « La Commission nationale de la négociation collective (CNNC) est chargée : / (...) 2° d'émettre un avis sur les projets (...) de décrets relatifs aux règles générales portant sur les relations individuelles et collectives du travail, notamment celles relatives à la négociation collective ; (...) / 5° de donner (...) un avis motivé au ministre chargé du travail sur la fixation du SMIC dans les cas prévus aux articles L. 3231-6 et L. 3231-10 (...) ». Or, aux termes de l'article R. 2272-10, « les missions dévolues à la CNNC peuvent être exercées par deux sous-commissions : / 1° La sous-commission des conventions et accords, en ce qui concerne les 1° à 4° de l'article L. 2271-1 (...) ; / 2° La sous-commission des salaires en ce qui concerne (...) l'avis prévu à l'article R\*. 3231-1 ». L'article R\*. 3231-1 dispose en son second alinéa : « Les décrets prévus aux articles (...) L. 3231-10 sont pris après avis de la CNNC ».

Le Conseil d'État (section sociale), a constaté que le projet de décret relatif aux modalités de revalorisation du SMIC fixe notamment les indicateurs dont l'évolution est de nature à conduire à une revalorisation du SMIC. Il a donc le caractère d'un décret pris en application de l'article L. 3231-10 du code du travail. Ce projet de décret doit donc être soumis à la consultation obligatoire de la CNNC, dont les missions peuvent être exercées dans ce domaine par sa sous-commission des salaires.

**Commission consultative d'évaluation des normes – Dispositions relatives aux mines et carrières – Obligation de consultation (SOC-387478)**

Le Conseil d'État (section sociale), a estimé qu'en vertu des dispositions de l'article L. 1211-4-2 du code général des collectivités territoriales, le projet de décret fixant certains compléments et adaptations aux dispositions de la quatrième partie du code du travail pour les mines et carrières en matière de poussières alvéolaires ne pouvait être pris qu'après consultation de la commission consultative d'évaluation des normes du Comité des finances locales. Pris sur le fondement de l'article L. 4111-4 du code du travail, ce décret comporte en effet des dispositions qui constituent des obligations nouvelles au regard tant des dispositions de droit commun de la quatrième partie du code du travail que de celles du décret n° 80-331 du 7 mai 1980 modifié portant règlement général des industries extractives. Les normes nouvelles issues du décret s'imposeront notamment dans les mines et carrières qui font l'objet de permis d'exploitation établis au nom de collectivités territoriales et dont certaines sont susceptibles d'être exploitées en régie par des collectivités pour des motifs d'intérêt public local conformes aux exigences du droit en vigueur relatif aux conditions de l'intervention économique des collectivités.



## 3.6. Droit des étrangers

### **Juridictions administratives – Juridictions administratives spécialisées – Cour nationale du droit d’asile – Réforme des règles de procédure (INT-386742)**

Le Conseil d’État (section de l’intérieur) a émis un avis favorable au projet de décret réformant la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d’asile (CNDA) et modifiant la partie réglementaire du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA).

La réforme des règles de procédure devant la CNDA poursuit un double objectif : d’une part, garantir un examen suffisamment approfondi des demandes dans le strict respect des principes généraux de procédure, comme l’impose le respect du droit d’asile; d’autre part, accélérer les procédures. En effet, la très grande majorité des demandeurs étant déboutés et ayant par conséquent vocation à quitter le territoire, la difficulté de procéder à leur éloignement sera d’autant plus grande que leur séjour en France se prolonge.

Dans ce double but :

- est renforcé le caractère contradictoire de la procédure à l’égard de l’office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), en rendant désormais ce dernier systématiquement destinataire des recours formés devant la CNDA et non plus seulement de la liste des recours ;
- sont clarifiés le recours à la documentation géopolitique lors de l’examen des dossiers, ainsi que les conditions dans lesquelles des circonstances de fait ou de droit peuvent être soulevées d’office ;
- est consacrée la phase orale de la procédure et réaménagée la fonction du rapporteur qui assistera au délibéré sans voix délibérative, mais qui ne devra pas prendre parti lorsqu’il analysera l’affaire à l’audience ;
- est introduit un calendrier prévisionnel d’audience, permettant d’informer à l’avance les parties de la date prévisible d’audience, et sont modifiées les règles relatives à la clôture de l’instruction pour éviter la production tardive d’éléments de fait ou de droit ;
- sont apportées des prévisions quant à la procédure d’avis de la CNDA en cas de contestation d’une mesure d’éloignement d’un réfugié.

## 3.7. Élections

### 3.7.1. Élections sénatoriales

#### **Réforme des élections sénatoriales – Compatibilité avec l'article 24 de la Constitution (INT/AG-387350)**

Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi relatif à l'élection des sénateurs. Renonçant au mécanisme du vote pondéré en fonction de la population, qui avait fait l'objet d'un avis du Conseil d'État du 20 décembre 2012, le projet comprend deux séries de dispositions :

- La première intéresse la composition du collège sénatorial départemental. Afin de permettre une meilleure représentation démographique des communes urbaines, tout en maintenant la représentation de toutes les communes au sein du collège électoral (comme l'exige l'article 24 de la Constitution), sera désigné, dans les communes de plus de 30 000 habitants, un délégué supplémentaire par tranche de 800 habitants (et non plus, comme aujourd'hui, par tranche de 1000) au-delà de 30 000 habitants. L'article L. 285 du code électoral est modifié en ce sens.

- La seconde est relative au mode de scrutin. L'élection aura lieu à la représentation proportionnelle (suivant la règle de la plus forte moyenne, sans panachage) dans les départements élisant plus de deux (aujourd'hui plus de trois) sénateurs (articles L. 294 et L. 295). Cet abaissement du seuil au-delà duquel le scrutin n'est plus majoritaire mais proportionnel doit favoriser la parité entre femmes et hommes au Sénat. La représentation proportionnelle, qui touchera désormais les trois quarts, et non plus la moitié, des sénateurs, comporte en effet l'obligation de former des listes paritaires. Elle jouera dans 49 départements, ainsi que pour les sénateurs représentant les Français établis hors de France.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a vérifié que le projet était compatible avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel censurant, comme contraire aux dispositions de l'article 24 de la Constitution (qui imposent que le Sénat « assure la représentation des collectivités territoriales de la République » et soit donc pour l'essentiel élu par des élus locaux), le recours excessif aux délégués supplémentaires (n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, loi relative à l'élection des sénateurs, qui prévoyait la désignation d'un délégué supplémentaire par tranche de 300 habitants au-delà du seuil à partir duquel tous les conseillers municipaux sont délégués).

La part des délégués supplémentaires passera de 8 % à 10 % (elle atteignait 30 % dans le dispositif censuré en 2000), sans dépasser 40 % dans aucun département. Le Conseil d'État a donc estimé que le projet était conforme à l'article 24 de la Constitution.

## 3.7.2. Élections locales

### Élections – Élections au conseil général – Remodelage des circonscriptions cantonales (INT-98 projets de décret)

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a entrepris, à la fin du mois d'octobre 2013, l'examen de 98 projets de décrets portant délimitation des cantons (un par département). Il en a examiné 39 au cours de l'année 2013. Une soixantaine restera à traiter au cours des deux premiers mois de 2014. L'article 7 de la loi n° 90-1103 du 11 décembre 1990 organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux interdit en effet qu'il soit « *procédé à aucun redécoupage des circonscriptions électorales dans l'année précédant l'échéance normale de renouvellement des assemblées concernées* ». Or l'échéance des prochaines élections départementales est à la mi-mars 2015.

1° Ces décrets sont pris en application de la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral. Celle-ci a fixé les nouvelles règles de composition et d'élection des conseils généraux applicables à compter du prochain renouvellement général des conseils généraux, qui interviendra en mars 2015.

Les conseils généraux deviendront à l'issue de ces élections des conseils départementaux. En vertu de l'article L. 191 du code électoral, les électeurs du département éliront désormais, dans chaque canton, une femme et un homme se présentant en « binôme ».

Pour la première fois depuis deux siècles, un redécoupage de l'ensemble des cantons doit être opéré. Ses modalités ont été fixées par l'article L. 3113-2 du code général des collectivités territoriales. Elles résultent aussi de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (rappelée par l'avis du Conseil d'État relatif aux critères devant être respectés dans le cadre d'un remodelage de la carte cantonale des départements, AG du 22 novembre 2012, n° 387141).

La délimitation doit respecter les règles fixées à l'article L. 3113-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) :

- le territoire de chaque canton est défini sur des bases essentiellement démographiques ;
- le territoire de chaque canton est continu ;
- est entièrement comprise dans le même canton toute commune de moins de 3500 habitants ;
- ne peuvent être apportées aux règles précédentes que des exceptions de portée limitée, spécialement justifiées, au cas par cas, par des considérations géographiques ou par d'autres impératifs d'intérêt général.

2° Le Conseil constitutionnel a soumis le redécoupage des circonscriptions électorales à deux exigences : l'égalité démographique et l'exclusion de l'arbitraire.

a) L'égalité démographique est recherchée principalement au travers de ce qu'il est convenu d'appeler le « *tunnel démographique* ». Dans plusieurs décisions (notamment n° 86-208 DC du 2 juillet 1986 et n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010), le Conseil Constitutionnel a jugé que méconnaissait le principe d'égalité devant le suffrage le tracé de la carte électorale d'une collectivité dans laquelle la population d'une circonscription s'écartait de la moyenne de plus de 20 % (en plus ou en moins), sauf raisons impérieuses.

L'organe délibérant d'un département doit être élu sur des bases essentiellement démographiques selon une répartition des sièges et une délimitation des circonscriptions respectant au mieux l'égalité devant le suffrage.

Le redécoupage peut tenir compte de considérations géographiques (insularité, relief, enclavement ou superficie), ainsi que d'autres impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de la règle de l'égalité devant le suffrage. Mais il ne saurait le faire que dans une mesure limitée (n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, précisément à propos de la loi sur l'élection des conseillers départementaux).

b) Ainsi que l'a indiqué le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 86-208 du 2 juillet 1986, « *la délimitation des circonscriptions ne devra procéder d'aucun arbitraire* ».

Le refus de l'arbitraire s'applique aux critères inspirant le découpage. Ceux-ci doivent être cohérents et il ne faut pas changer de critères d'une zone à l'autre du département.

La prévention de l'arbitraire peut s'exprimer de la façon suivante : ne recourir aux possibilités de sectionnement de cantons, de division de communes et plus généralement de remise en cause des lignes directrices fixées au départ (surtout si c'est pour aboutir à des frontières biscornues) que lorsque la recherche de l'égalité démographique le commande.

c) Le Conseil d'État a fait application de ces principes de la façon suivante :

- Eu égard à l'intensité des contraintes de l'exercice (conjonction des conditions légales et des lignes directrices), il a fréquemment admis qu'un canton chevauche deux circonscriptions législatives ;

- Il a estimé qu'une commune dont le territoire est discontinu ne doit pas être limitrophe d'un canton, car elle le rendrait discontinu, ce qui est contraire à l'une des conditions posées par la loi ;

- Constatant diverses erreurs et omissions dans la description, telle que rédigée dans les projets de décret, des limites cantonales traversant une ville, il a demandé au ministère de l'intérieur de faire vérifier et certifier ces tracés par les préfets ;

- À plusieurs reprises, il a régularisé, en ville, des contours cantonaux (dont le tracé était le plus souvent hérité de découpages antérieurs) ;

- Au titre de l'exclusion de l'arbitraire, il a attaché beaucoup d'importance à la clarté et à la cohérence avec lesquelles les lignes directrices du redécoupage (intercommunalité, limites cantonales antérieures, bassins de vie, voies de communication, intégrité communale<sup>15</sup>...) ont été fixées et suivies dans la « *construction* » de la nouvelle délimitation ;

- Pour autant, le respect de ces lignes directrices ne peut constituer un « *impératif d'intérêt général* » justifiant à lui seul une sortie du « *tunnel démographique* » ;

- Au nombre des impératifs justifiant des écarts de plus de 20 % à la moyenne départementale, il a retenu pour l'essentiel des obstacles liés à la géographie physique (insularité, relief) ;

15 La préservation de l'intégrité communale est une obligation légale pour les communes dont la population est inférieure à 3 500 habitants ; elle est légalement exclue lorsque la population de la commune dépasse le plafond démographique du département. La ligne directrice relative au respect de l'unité communale joue donc entre ces deux seuils

- Constitue tout à la fois une commodité, pour les opérations de découpage en zone urbaine, et un procédé propre à limiter l'arbitraire le respect des limites des « IRIS » ( Ilots Regroupés pour l'Information Statistique ), définis par l'INSEE en ville pour disposer de données statistiques à l'échelle infra communale. Toutefois, le souci de ne pas scinder un « IRIS » ne saurait être regardé comme un impératif d'intérêt général justifiant qu'un canton urbain sorte du « tunnel démographique » ;

- De façon générale, il a rectifié les limites cantonales en ville lorsque les écarts entre fractions communales urbaines étaient trop grands, a fortiori en cas de sortie du « tunnel démographique ».

### 3.7.3. Représentation des Français établis hors de France

Le Conseil d'État a examiné deux projets de loi, l'un portant prorogation du mandat des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger, l'autre réformant profondément le dispositif de représentation des Français établis hors de France.

#### **Assemblée des Français de l'étranger – Prorogation du mandat – Articulation avec la réforme de la représentation des Français de l'étranger (FIN/AG-387287)**

Le projet de loi portant prorogation du mandat des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger a pour objet de reporter de juin 2013 à juin 2014 l'échéance du mandat des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger élus ou nommés en juin 2006 (série B). Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a estimé que le Gouvernement pouvait procéder à une telle prorogation de mandats avant que la réforme de fond qui en est la justification soit elle-même adoptée. Cette réforme, prévue en juin 2014, consiste principalement à réduire de moitié l'effectif des membres élus à l'Assemblée des Français de l'étranger, qui seraient désormais élus en leur sein par 444 « conseillers consulaires », eux-mêmes élus au suffrage universel direct. Cette réforme a nécessairement pour effet de mettre fin à l'ensemble des mandats en cours des membres de l'actuelle Assemblée des Français de l'étranger. Le Gouvernement entend ainsi éviter un renouvellement partiel de cette assemblée pour un an seulement. Ce projet de réforme très substantiel présenté par le Gouvernement serait, par sa seule existence et par les débats qu'il ne manquerait pas de susciter, de nature à perturber gravement l'élection de juin 2013, si celle-ci devait avoir lieu : difficulté à mobiliser des candidats en nombre suffisant, abstention des électeurs encore plus forte que celle précédemment observée pour les élections à l'Assemblée des Français de l'étranger, focalisation du débat électoral sur la réforme institutionnelle en cours d'adoption et non sur les enjeux économiques et sociaux de l'expatriation. Le Conseil d'État a estimé que, dans ce contexte particulier, cette prorogation d'un an était justifiée par un motif d'intérêt général suffisant.

#### **Participation des Français établis hors de France – Conseils consulaires – Élections – Modalités – Assemblée des Français de l'étranger – Composition – Désignation des sénateurs – Modalités – Principe de l'égalité du suffrage – Pluralisme (FIN/AG-387340)**

Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a examiné ensuite la réforme de fond du dispositif de représentation des Français établis hors de France

actuellement régi par la loi n° 82-471 du 7 juin 1982 modifiée relative à l'Assemblée des Français de l'étranger. Tout d'abord, le projet de loi crée les « *conseils consulaires* ». Ils se substitueront à diverses instances consultatives dans chaque circonscription consulaire, et seront présidés par l'ambassadeur ou le consul. En seront membres 444 conseillers consulaires, élus pour 6 ans au suffrage universel direct dans 132 circonscriptions électorales, comportant de 1 à 9 sièges à pourvoir selon leur population. Cette élection se fera au scrutin uninominal majoritaire dans les circonscriptions où un seul siège est à pourvoir et au scrutin de liste à la proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne dans les autres.

Au niveau central, ensuite, l'Assemblée des Français de l'étranger (AFE) est maintenue mais elle est désormais composée de 81 membres (contre 155 actuellement), élus non plus au suffrage universel direct, mais par et parmi les 444 conseillers consulaires, dans 16 grandes zones géographiques regroupant les circonscriptions électorales des conseillers consulaires. Dans ce format plus resserré, et qui ne comprendra plus de personnalités qualifiées nommées ni les parlementaires de l'étranger, l'AFE se voit confirmée dans son rôle d'expertise et de représentation des Français établis hors de France et ses missions consultatives sont précisées.

Enfin, le projet prévoit un élargissement du collège électoral qui désigne les 12 sénateurs représentant les Français de l'étranger. Ce collège est actuellement composé des 11 députés élus par les Français établis hors de France et des 155 membres élus de l'AFE. En seront membres, désormais, outre les 11 députés, les 444 conseillers consulaires et, pour assurer une meilleure représentativité démographique, 65 délégués consulaires élus en même temps que les conseillers consulaires dans les circonscriptions les plus peuplées.

Deux questions ont plus particulièrement été examinées :

- Il a été considéré, en premier lieu, que l'élection des 81 membres de l'AFE par les 444 conseillers consulaires eux-mêmes élus au suffrage universel direct ne soulevait pas de difficulté au regard du principe d'égalité du suffrage. Le nombre de membres de l'AFE à désigner dans chacune des 16 circonscriptions constituées pour cette élection a été fixé de telle sorte qu'il y ait environ 20 000 Français inscrits sur les listes consulaires pour chaque membre de l'AFE. La représentativité démographique de cette assemblée est ainsi assurée et, s'agissant d'une élection au suffrage indirect, il importe peu, du point de vue du principe de l'égalité du suffrage, que ce choix ait pour conséquence de forts écarts, parmi les 16 circonscriptions, dans le rapport entre le nombre d'électeurs (les conseillers consulaires) et le nombre d'élus (les membres de l'AFE).

- En second lieu, le mode d'élection des sénateurs représentant les Français établis hors de France prévu par le projet a paru admissible au regard du principe d'égalité du suffrage. Il en résulte en effet, par rapport à la situation actuelle, un important élargissement du collège électoral (de 166 à 520 grands électeurs) et une nette atténuation de la sous représentation des circonscriptions les plus peuplées. Ce progrès substantiel, ainsi que la difficulté qu'il y aurait à constituer des listes avec un effectif encore accru de candidats si l'on majorait le nombre de délégués consulaires dans les circonscriptions qui comptent beaucoup de Français inscrits, avec les incidences négatives que cela pourrait avoir en termes de pluralisme, permet de surmonter la difficulté tenant à ce que des écarts significatifs subsistent, entre circonscriptions, dans le nombre de Français représentés par chaque grand électeur.



## 3.8. Libertés et principes fondamentaux

### 3.8.1. Principe d'égalité

#### **Exonération du versement d'une taxe de solidarité sur les services pour les groupements d'employeurs – Rupture de l'égalité devant les charges publiques – Absence (SOC-387743)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de loi du pays de Nouvelle-Calédonie relatif au groupement d'employeurs, dont l'article 3 prévoyait une exonération de versement de la taxe de solidarité sur les services pour les prestations du groupement. Il a estimé que cette exonération était justifiée par la circonstance que la mise à disposition par le groupement, dont l'utilisateur est adhérent, d'un salarié à temps partagé se substitue à l'embauche directe par celui-ci d'un salarié à temps partiel. Ainsi, le groupement, qui met des salariés à disposition de ses seuls membres sans but lucratif, ne se trouve pas sur un marché de concurrence avec un tel prestataire et n'est pas placé dans la même situation que celui-ci. Dès lors, l'exonération de taxe de solidarité sur les services ne porte pas atteinte à la concurrence – et, par suite, à la liberté du commerce et de l'industrie – ni ne méconnaît le principe d'égalité devant les charges publiques.

### 3.8.2. Sécurité juridique

#### **Allongement de la durée de validité des cartes nationales d'identité – Application aux cartes en cours de validité au 1<sup>er</sup> janvier 2014 – Méconnaissance du principe de sécurité juridique – Existence (INT-388080)**

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a examiné un projet de décret allongeant la durée de validité des cartes nationales d'identité sécurisées en la portant de 10 à 15 ans pour les Français majeurs. Cette mesure de simplification s'applique aux cartes délivrées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Le projet du Gouvernement entendait l'appliquer également aux cartes en cours de validité le 1<sup>er</sup> janvier 2014, leur durée étant prolongée de cinq ans sans qu'il soit nécessaire de modifier les mentions inscrites sur le titre, ni d'effectuer des formalités.

L'application de la réforme aux titres en cours de validité aurait pour effet de laisser en circulation un grand nombre de titres d'identité en apparence périmés, mais en réalité valides. Il en résulterait une insécurité juridique considérable, en particulier pour les citoyens utilisant leur carte d'identité pour voyager dans les nombreux pays qui reconnaissent ce titre d'identité. Les mesures envisagées par le Gouvernement pour limiter ce risque, consistant notamment à inciter les voyageurs à se doter d'un document supplémentaire expliquant la réforme dans la langue du pays concerné, auraient pour effet de neutraliser en partie la simplification opérée sans garantir aux titulaires des cartes une sécurité juridique satisfaisante.

Cette mesure créant un risque sérieux de désorganisation administrative et affectant la crédibilité qui doit s'attacher aux documents officiels, le Conseil d'État a prévu que l'allongement de dix à quinze ans de la durée de validité des cartes nationales d'identité ne serait applicable qu'aux titres délivrés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

## 3.9. Organisation et gestion de l'administration

### 3.9.1. Autorités administratives indépendantes

#### **Demande d'avis sur les règles applicables aux membres des autorités administratives indépendantes (AAI) en matière de limite d'âge (ADM/AG-388078)**

Le Conseil d'État a été saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis sur la question de savoir si une loi créant une autorité administrative indépendante peut autoriser, sauf disposition contraire ou limite d'âge spéciale, à confier les fonctions de membre de cette autorité à un fonctionnaire ayant déjà dépassé la limite d'âge de son corps d'origine lors de sa nomination.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, a considéré que les nominations comme membres d'autorités administratives indépendantes (AAI) d'anciens fonctionnaires ayant dépassé la limite d'âge dans leurs corps d'origine obéissent à des règles différentes de celles issues de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 septembre 1984 modifiée relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public et des statuts généraux des trois fonctions publiques, qui disposent que les fonctionnaires ne peuvent être maintenus en fonctions au-delà de la limite d'âge de 67 ans, sous réserve des exceptions prévues par les textes en vigueur.

Il a estimé qu'eu égard à leur objet et à leur nature, en particulier aux garanties d'indépendance qui s'y attachent, les mandats de membre d'une AAI n'entrent pas dans le champ des emplois régis par le statut général de la fonction publique. En effet, ils ne relèvent ni des emplois civils permanents mentionnés à l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983, qui doivent être occupés par des fonctionnaires, magistrats ou militaires, ni des emplois mentionnés à l'article 2 de la loi du 11 janvier 1984, qui doivent être confiés à des agents titulaires. Ils ne sont pas davantage des emplois dérogatoires mentionnés au 3<sup>o</sup> de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984, qui ne concerne que les personnels employés par des autorités administratives indépendantes, ou aux articles 4 et 6 de la même loi relatifs aux agents contractuels, ni des emplois à la décision du Gouvernement prévus par l'article 25 de la même loi ou des emplois de dirigeant d'établissement public. Ils sont régis par les lois spéciales qui ont créé les institutions en cause.

Dès lors, en l'absence de tout principe tendant à imposer que l'occupation d'un emploi ou d'une fonction soit soumise à une limite d'âge, le silence de la loi permet à l'autorité de nomination de désigner toute personne sans condition d'âge.

Le Conseil d'État a estimé qu'il revient, en tout état de cause, au législateur, lorsqu'il crée une telle entité, de définir les règles de nomination et de maintien en fonctions en son sein et, le cas échéant, s'il le juge nécessaire ou opportun, de les assortir de conditions d'âge propres à garantir l'indépendance et le bon fonctionnement de l'autorité, éventuellement par référence à d'autres régimes juridiques existants. Dans cette hypothèse, les dispositions législatives spécifiques à l'AAI tendant à imposer des conditions d'âge particulières pour la nomination de ses membres s'appliquent, sans qu'y puissent faire obstacle des dispositions éventuellement plus favorables applicables aux agents publics.

### 3.9.2. Services déconcentrés

#### **Article 4 de la loi relative à l'administration territoriale de la République sur les circonscriptions territoriales des services déconcentrés – Exception prévue par décret en Conseil d'État – Impératifs de lutte contre la fraude fiscale (ADM-387974)**

Le Conseil d'État (section de l'administration) a été saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 2009-707 du 16 juin 2009 relatif à l'organisation des services déconcentrés de la direction générale des finances publiques, auquel il a donné un avis favorable. Ce texte prévoyait que dans le but de renforcer les capacités de contrôle fiscal dans la collectivité territoriale de Corse et les départements d'outre-mer, la compétence territoriale des directions de contrôle fiscal Île-de-France Ouest, Île-de-France Est, Centre et Sud-Est serait étendue, en tant que de besoin et à raison d'enjeux publics financiers et fonctionnels spécifiques, pour assurer les opérations de contrôle fiscal de contribuables établis respectivement dans la collectivité territoriale de Corse, dans les départements de Guadeloupe, Martinique, Guyane et dans les départements de la Réunion et de Mayotte.

L'article 4 de la loi du 6 février 1992 modifiée relative à l'administration territoriale de la République (dite loi ATR) disposant que les services déconcentrés sont organisés en circonscriptions régionales, départementales ou d'arrondissement sauf exception prévue par décret en Conseil d'État, le Conseil d'État a admis que le décret instaure une telle exception eu égard aux impératifs de la lutte contre la fraude fiscale et au principe d'égalité devant l'impôt.

Il a également admis que les directions de contrôle fiscal Île-de-France Ouest et Île-de-France Est puissent assurer, de manière croisée et en tant que de besoin, les opérations de contrôle fiscal de contribuables établis dans le ressort territorial de ces deux directions de contrôle fiscal.

Il a cependant conditionné ces extensions de compétence territoriale au bénéfice des directions de contrôle fiscal concernées à la nécessité de prévoir, dans le projet de décret, que la direction qui engage une opération de contrôle dans le ressort territorial d'une autre direction, informe, d'une part, cette autre direction, afin de prévenir, en tout état de cause, tout risque d'engagement par cette dernière d'un contrôle visant le même contribuable pour les mêmes impôts, d'autre part,

le contribuable, afin que ce dernier soit à même, au moment de l'engagement du contrôle, de connaître l'extension de la compétence territoriale ainsi réalisée.

Le Conseil d'État a observé, à cette occasion, que si la recherche d'une plus grande efficacité du contrôle fiscal et d'une meilleure adaptation des capacités aux enjeux peut ainsi conduire à réaménager l'organisation territoriale des services déconcentrés interrégionaux de la direction générale des finances publiques, il y aurait lieu d'étudier, si d'autres évolutions sont envisagées à l'avenir, la possibilité de recourir à des services à compétence nationale dotés d'une compétence territoriale adaptée aux besoins et enjeux financiers.

### 3.9.3. Groupements d'intérêt public

#### **Régime juridique applicable aux personnels des groupements d'intérêt public (ADM-387177)**

Le Conseil d'État (section de l'administration) a été saisi d'un projet de décret relatif au régime de droit public applicable aux personnels des groupements d'intérêt public (GIP), pris pour l'application du chapitre II de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (articles 98 à 122). Il a observé que l'article 99 de cette loi dispose que la convention constitutive d'un groupement d'intérêt public contient, notamment, la mention des « *conditions d'emploi des personnels du groupement* » et du « *régime des relations du travail qui leur sont applicables* » et que le dernier alinéa de l'article 109 de cette même loi confie à la convention constitutive le soin de soumettre les personnels et le directeur du groupement, soit aux dispositions du code du travail, soit à un régime de droit public fixé par décret en Conseil d'État. Il résulte de ces dispositions combinées que le choix du régime doit figurer dans la convention constitutive.

Le Conseil d'État a estimé que les membres d'un GIP pouvaient mettre à sa disposition leur personnel même dans des cas non prévus par les textes statutaires du droit de la fonction publique relatifs à la mise à disposition. Ainsi, des agents non titulaires de la fonction publique territoriale relevant d'une collectivité membre d'un groupement peuvent, pour des fonctions de même nature, faire l'objet d'une mise à disposition du groupement sur le fondement particulier du 1° de l'article 109 de la loi du 17 mai 2011, alors même qu'un tel cas n'est pas expressément prévu à l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. En revanche, les agents régis par l'article 136 précité et relevant d'une collectivité non membre du groupement, ne peuvent faire l'objet d'une mise à disposition en application du 2° de l'article 109.

S'agissant en particulier de la mise à disposition de personnels de droit privé, le Conseil d'État a considéré qu'en application du 1° de ce même article 109, une personne morale de droit privé peut, avec leur accord, mettre des salariés de droit privé à disposition d'un groupement d'intérêt public dont elle est membre. Ces salariés restent alors régis par les stipulations de leur contrat de travail pendant cette mise à disposition, même lorsque le GIP a opté pour un régime de droit public. Dès lors, le décret relatif au régime de droit public applicable aux GIP ne peut réglementer leur situation que pour leur accorder le bénéfice des garanties collectives propres à ce groupement (durée de travail, formation professionnelle, instances de représentation, exercice du droit syndical, hygiène, sécurité et prévention médicale). Il est apparu, par ailleurs, nécessaire de prévoir que les



conditions d'exercice des fonctions confiées à ces personnels devaient être définies par une convention de mise à disposition conclue entre leur employeur et le groupement.

Enfin, concernant les GIP créés antérieurement à la publication du décret, le Conseil d'État a relevé qu'en application du I de l'article 110, l'assemblée générale ou, à défaut, le conseil d'administration du groupement détermine le régime du personnel. Il a estimé que l'exercice d'une telle option, qui modifie la convention constitutive, était soumis à l'approbation de l'État en application des dispositions de l'article 100.

### 3.9.4. Relations entre les citoyens et l'administration

#### **Simplification administrative – Codification par voie d'ordonnance – Procédure administrative non contentieuse (ADM/AG-387531)**

Le projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre les administrations et le public et à modifier le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est devenu la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, habilite le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, a fait les observations suivantes :

- Le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance des dispositions destinées à « *instaurer un droit du public à saisir par voie électronique les administrations de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en relèvent ainsi que les organismes chargés d'une mission de service public, et à leur répondre par la même voie, et préciser les conditions dans lesquelles ces administrations mettent en place, dans la mesure de leurs moyens, les dispositifs techniques nécessaires à l'exercice de ce droit* ».

S'il existe déjà des dispositions analogues, notamment l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, leur champ d'application restait spécial. La loi reconnaît ainsi pour la première fois un droit général des usagers à saisir les autorités administratives et à leur répondre par voie électronique.

- la loi autorise en outre le Gouvernement à adopter par ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois, la partie législative d'un code des relations entre les administrations et le public.

Ce code aura vocation à regrouper et à organiser les règles générales relatives aux procédures administratives non contentieuses régissant les relations entre le public et les administrations de l'État et des collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes chargés d'une mission de service public. Il déterminera celles de ces règles qui sont applicables aux relations entre ces administrations et entre ces administrations et leurs agents. Il rassemblera enfin les règles générales relatives au régime des actes administratifs. Ce code entièrement nouveau constituera un outil important permettant d'améliorer les relations avec le public et les usagers.

Le Conseil d'État (section de l'administration) a admis le choix du terme « public », à la fois en raison de sa signification très générale et parce que cette terminologie est consacrée par le législateur, notamment dans la loi n° 78-753 du 1 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, et dans celle n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. Le code pourra donc être intitulé « code des relations entre les administrations et le public », comme le propose le Gouvernement.

- enfin, l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, issu d'un amendement déposé par le Gouvernement, introduit une nouvelle disposition permettant d'inverser, dans de nombreux domaines, le principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut rejet. Désormais, « *le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation* ». Le 13 août 2013, le Premier ministre a demandé au Conseil d'État (section du rapport et des études) de réaliser une étude sur la mise en œuvre de la réforme, qui a été adoptée en assemblée générale le 30 janvier 2014. Le Conseil d'État explicite les conséquences juridiques de l'inversion de la règle « silence vaut rejet » et précise la portée de ses exceptions, aux fins de permettre aux administrations de procéder, dans les meilleures conditions possibles, à la mise en œuvre effective du nouveau principe d'autorisation tacite.

#### **Protection des mineurs contre les risques que peuvent présenter des documents électroniques – Impossibilité, pour un décret, d'instituer une procédure d'agrément tacite – Homologation de la signalétique (INT-387843)**

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a examiné un projet de décret pris pour l'application du I de l'article 35 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, qui a modifié les articles 32 à 35 de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles en ce qui concerne la protection des mineurs contre les risques que peuvent présenter les documents « *fixés par un procédé déchiffrable par voie électronique en mode analogique ou en mode numérique* ».

Le nouveau dispositif prévoit l'obligation, pour les éditeurs ou, à défaut, pour les distributeurs, de faire figurer sur le support du document, de manière visible, lisible et inaltérable, une signalétique alertant sur les risques que présentent, pour les mineurs, du fait de leur contenu violent, haineux, pornographique ou incitatif à la consommation d'alcool ou de drogues, les vidéocassettes, vidéodisques et jeux électroniques. Aux termes de l'article 32 de la loi du 17 juin 1998 modifiée, il appartient à l'autorité administrative de fixer les caractéristiques techniques de la signalétique. Le projet de décret, tout en définissant les caractéristiques générales de la signalétique relative aux jeux vidéo et aux œuvres audiovisuelles, charge chaque éditeur de l'élaborer et le ministre de l'intérieur d'homologuer la proposition ainsi présentée.

Le projet de décret prévoyait un régime de décision implicite d'acceptation dans un délai de deux mois. Le Conseil d'État a examiné la légalité de ce choix au regard de l'article 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA), dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 qui a fait de la décision implicite d'acceptation la règle et de la décision implicite de rejet l'exception.



L'article 22 de la loi DCRA ne permet pas d'instaurer une décision implicite d'acceptation lorsque « *les engagements internationaux de la France, l'ordre public, la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent* ». Le Conseil d'État a estimé que l'homologation implicite de la signalétique relevait de l'un au moins de ces cas de figure, dès lors que selon le onzième alinéa du Préambule de 1946, la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* » (en ce sens : CC, 12 mai 2010, *Jeux en ligne* ; Ccass., 22 janvier 2013, n° 12-90.065). L'exigence constitutionnelle s'attachant ainsi à la protection des mineurs s'oppose dès lors à ce que l'homologation soit accordée par une décision implicite. Le Conseil d'État a donc invité le Gouvernement à prévoir une homologation expresse.

## 3.10. Outre-mer

### 3.10.1. Questions concernant l'ensemble des collectivités d'outre-mer

#### **Codification – Consultation des collectivités d'outre-mer – Obligation en cas de dispositions particulières – Exception si la modification résulte nécessairement d'une disposition de la partie législative du code ayant donné lieu à consultation (TP-387360)**

Lors de l'élaboration de la partie réglementaire d'un code, la consultation des collectivités d'outre-mer sur les dispositions codifiées, qu'il s'agisse des collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, de celles régies par l'article 74 ou de la Nouvelle-Calédonie, est nécessaire si deux conditions sont cumulativement réunies:

- 1° Les projets apportent des modifications par rapport au droit constant ;
- 2° Ces modifications instaurent, modifient ou abrogent des dispositions particulières à ces collectivités.

Le Conseil d'État (section sociale), a estimé que ces consultations ne sont toutefois pas nécessaires lorsque ces dispositions modificatives sont en tous points déterminées par des dispositions de la partie législative de ce code qui ont elles-mêmes fait l'objet de cette consultation. Tel est notamment le cas lorsqu'une disposition réglementaire est rendue inapplicable dans une collectivité soumise au principe d'identité législative alors que la disposition législative qui constitue sa base légale est elle-même rendue inapplicable et que cette disposition a fait l'objet d'une consultation de cette collectivité.

### **Dispositions ne constituant pas des adaptations substantielles – Obligation de consultation des collectivités d’outre-mer – Absence (FIN-387961)**

Le Conseil d’État (section des finances) a examiné un projet de décret ayant pour objet d’apporter des précisions à la définition des établissements de crédit et au régime des sociétés de financement. Dans l’article prévoyant l’extension outre-mer des dispositions du décret, figure une disposition suivant laquelle, dans l’article nouveau introduit au sein du code pour définir les émissions de titres de créance assimilables au recueil de fonds remboursables du public, la référence au code de commerce est remplacée par une référence aux dispositions applicables localement ayant le même objet. Une telle disposition ne doit pas être considérée comme une adaptation de la règle nationale à l’outre-mer, impliquant la consultation obligatoire des assemblées délibérantes des collectivités en cause, mais comme une simple « grille de lecture » n’affectant pas le fond du droit, pour laquelle la consultation des collectivités d’outre-mer n’est pas obligatoire.

## **3.10.2. Collectivités régies par l’article 73 de la Constitution**

### **Mayotte – Adaptations permises par l’article 73 de la Constitution (SOC-387290)**

En métropole et dans les départements d’outre-mer autres que Mayotte, l’attribution de l’allocation de logement familiale (ALF) et de l’allocation de logement sociale (ALS) est subordonnée au respect de conditions de décence du logement, prévues par le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002, de conditions *minima* de peuplement et d’une surface minimale définie en fonction du nombre d’occupants. Le Conseil d’État (section sociale) a relevé qu’il ressort des dispositions combinées des projets d’ordonnance et de décret relatifs aux allocations de logement à Mayotte, que le Gouvernement souhaite retenir pour Mayotte des conditions quasiment identiques à celles des autres départements, assorties de possibilités de dérogations moindres. Les conditions d’attribution des aides au logement seraient donc globalement plus exigeantes à Mayotte, alors que la situation du parc de logements y est beaucoup plus dégradée. Ce choix n’excède cependant pas le pouvoir d’appréciation dont dispose le Gouvernement pour définir, conformément à l’article 73 de la Constitution, les « adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ».

En outre, compte tenu de l’ampleur exceptionnelle de l’immigration à Mayotte, le Gouvernement peut subordonner le bénéfice des aides au logement à une condition de résidence de cinq ans pour les étrangers, tant sur le fondement de l’article 73 de la Constitution que sur celui de l’objectif de valeur constitutionnelle de maîtrise de l’immigration.

### 3.10.3. Collectivités régies par l'article 74 de la Constitution

#### **Collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et Nouvelle-Calédonie – Répartition des compétences entre l'État et les collectivités – Fiscalité – Contrôle par l'administration fiscale métropolitaine de la réalisation des investissements outre-mer (FIN-387562)**

Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet de décret relatif aux modalités de contrôle, par l'administration fiscale, de la réalisation des investissements outre-mer bénéficiant de dispositifs de défiscalisation au bénéfice de contribuables métropolitains. Il prévoit une habilitation spécifique des agents concernés à la fois dans les départements d'outre-mer (DOM) et les autres collectivités d'outre-mer.

La Nouvelle-Calédonie, Saint-Pierre-et-Miquelon et les îles Wallis et Futuna sont compétentes en matière de fiscalité. Or des mesures de contrôle réalisées sur le territoire de ces collectivités, par des agents habilités à cette fin, des investissements réalisés outre-mer et bénéficiant d'aides fiscales au bénéfice des contribuables métropolitains, affectent des règles fiscales et donc la définition des compétences respectives de l'État et de ces collectivités en la matière, dès lors que ces collectivités disposent du pouvoir d'édicter leurs propres règles en matière de contrôle fiscal. Ces mesures de contrôle auraient donc dû être prévues par une loi organique, au titre de la lutte contre la fraude fiscale et de la détermination des règles de conflits internes de normes. Comme cela a été le cas pour la Polynésie française, Saint-Barthélemy et Saint-Martin, des conventions signées entre l'État et les collectivités d'outre-mer et approuvées par une loi organique peuvent aussi prévoir l'application de telles règles.

Toutefois, en application de la jurisprudence sur la loi-écran, l'incompétence du législateur ordinaire pour édicter une disposition qui relève du législateur organique n'est pas de nature à justifier un rejet du décret d'application des dispositions législatives litigieuses (l'article L. 45 F du livre des procédures fiscales).

#### **Collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et Nouvelle-Calédonie – Institutions propres aux collectivités – Règles d'organisation et de fonctionnement – Domaine de la loi organique – (FIN/AG-387459)**

L'article 102 du projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique insère dans le code des juridictions financières un article qui prévoit notamment que l'exécutif d'une collectivité territoriale doit présenter à son assemblée délibérante un rapport exposant les actions qu'il a entreprises à la suite des observations de la chambre régionale des comptes. Il rend applicable cette même obligation dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie. S'est posée la question de savoir si cette extension à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française d'une part, et à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon d'autre part, pouvait se faire par une loi simple ou nécessitait de recourir à une loi organique. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a estimé que cette extension ne pouvait concerner que les communes de Polynésie française et de Saint-Pierre-et-Miquelon, à l'exclusion des territoires eux-mêmes. En effet, s'agissant des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution, un tel dispositif, qui touche aux rapports entre les institutions propres de ces collectivités et par suite à leurs « règles

*d'organisation et de fonctionnement* », relève de la compétence de la loi organique. Tel n'est pas le cas, en revanche, des dispositions procédurales de l'article L. 243-5 du code des juridictions financières relatif à la communication des observations définitives de la chambre territoriale des comptes aux instances de la collectivité.

Il en va de même pour la Nouvelle-Calédonie et ses provinces, en application de l'article 77 de la Constitution.

**Droit applicable en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie – Répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales d'outre-mer – Concurrence et consommation – Compétence des territoires (FIN/AG-387492)**

Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a rappelé que l'État n'est pas compétent pour rendre applicable en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie la procédure d'action de groupe dès lors que la concurrence et la consommation relèvent de la compétence de ces deux collectivités ultramarines.

**Saint-Barthélemy – Répartition des compétences entre l'État et les collectivités – Droit pénal – Compétence en matière de sanctions pénales du code de l'environnement de Saint-Barthélemy – Absence (TP-387606)**

Saisi pour avis d'un projet de décret portant approbation totale d'un projet d'acte du conseil territorial de Saint-Barthélemy relatif aux dispositions et sanctions pénales du code de l'environnement de Saint-Barthélemy, le Conseil d'État (section des travaux publics) a émis un avis favorable à son adoption sous réserve d'écarter des dispositions approuvant le projet d'acte en tant qu'il crée des dispositions relevant de la procédure pénale ou abroge des dispositions de droit pénal ou de procédure pénale du code de l'environnement.

Le Conseil d'État (section des travaux publics) a rappelé les termes de l'avis rendu par la section de l'intérieur le 22 janvier 2013 précisant que, contrairement aux dispositions intervenant dans les matières pour lesquelles la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 a attribué à la collectivité de Saint-Barthélemy une compétence et que celle-ci peut, en application de l'article LO. 6213-4 du code général des collectivités territoriales issu de cette loi, abroger en tant qu'elles s'appliquent à elle, les sanctions pénales nationales ne peuvent être abrogées par la collectivité territoriale. Seul le Premier ministre ou le Parlement disposent de ce pouvoir. Tant qu'elles n'ont pas été abrogées, les sanctions pénales nationales continuent de s'appliquer pour garantir le respect des normes que la collectivité, dans le cadre de l'exercice de ses compétences, a reprises ou n'a aménagées que de manière non substantielle. Elles continuent également de s'appliquer si elles sont énoncées de façon si générale qu'elles régissent la méconnaissance des règles adoptées par la collectivité.

Il a estimé que l'approbation du projet d'acte impliquait d'en écarter les articles relatifs à des dispositions de procédure pénale, faute pour la collectivité d'être compétente ou de pouvoir participer à l'exercice des compétences de l'État en cette matière, ainsi que les articles abrogeant des dispositions du code national de l'environnement relevant de la matière pénale.

Il appartient, selon le cas, au Gouvernement ou au Parlement, de prévoir que certaines dispositions de nature pénale du code de l'environnement national ne sont pas applicables à Saint-Barthélemy. Un décret en Conseil d'État doit intervenir en ce qui concerne les dispositions réglementaires, puisqu'il s'agit du niveau de norme requis en matière de création, modification ou abrogation de contravention.



La collectivité de Saint-Barthélemy n'étant pas compétente pour édicter des dispositions de procédure pénale, il appartient également au Gouvernement de déterminer par un décret en Conseil d'État pris en application de l'article 529 du code de procédure pénale celles des contraventions créées par celle-ci qui sont susceptibles de faire l'objet de poursuites par amende forfaitaire.

#### **Saint-Barthélemy et Saint-Martin – Répartition des compétences entre l'État et ces collectivités – Accès au travail des étrangers (SOC-387502)**

Il résulte de la combinaison de l'article L.O. 6213-1 et du 4° de l'article LO. 6214-3 du code général des collectivités territoriales, pour Saint-Barthélemy, et de la combinaison de l'article L.O. 6313-1 et du 4° de l'article L.O. 6314-3 du même code, pour Saint-Martin, que relèvent de la compétence de ces collectivités les dispositions applicables sur ces territoires en matière d'accès au travail des étrangers. Le Conseil d'État (section sociale) a considéré que relèvent de l'accès au travail des étrangers, et donc de la compétence de ces deux collectivités, les dispositions de l'article L. 8253-1 du code du travail qui instituent la contribution spéciale dont est redevable l'employeur d'un travailleur étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, en méconnaissance de l'article L. 8251-1 du même code. Par voie de conséquence, il estime que les dispositions du projet de décret, qui ont pour objet de modifier les dispositions de l'article R. 8253-3 du code du travail et précisent les conditions dans lesquelles le montant de cette contribution spéciale est déterminé, ne sont pas applicables sur les territoires de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin.

#### **Wallis-et-Futuna – Nature juridique des circonscriptions territoriales – Catégorie particulière de personnes publiques – (ADM/CP-387286)**

La loi du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer réserve à la collectivité territoriale la compétence à l'égard d'agents relevant d'elle. Le Conseil d'État (commission permanente) a estimé qu'en revanche, le législateur national est compétent à l'égard des agents des circonscriptions territoriales, nommés par l'État, ces circonscriptions n'étant ni des collectivités territoriales, ni des établissements publics, mais constituant « *une catégorie particulière de personnes publiques* » (cf. section de l'intérieur, 8 novembre 1994, assemblée générale, 10 novembre 1994, n° 356779, projet de loi organique modifiant la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 et portant dispositions diverses relatives aux territoires d'outre-mer).

### **3.10.4. Nouvelle-Calédonie**

#### **• Répartition des compétences**

#### **État et Nouvelle-Calédonie – Droit pénal – Fiscalité – Sanctions pénales réprimant des infractions à la législation et à la réglementation fiscales (FIN-387455)**

Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet de loi du pays ayant pour objet l'institution de peines pénales sanctionnant les infractions à la réglementation fiscale. Le texte a vocation à être codifié au code des impôts de la Nouvelle-Calédonie et s'inspire dans de nombreux cas des dispositions correspondantes du CGI (1741 à 1753 bis et 1772 à 1783 B).

La loi du pays institue des sanctions pénales réprimant des infractions à la législation et à la réglementation fiscales. Le Conseil d'État (section des finances) a considéré que la proposition de loi du pays qui lui était soumise était bien relative à des matières correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie.

En effet, si les 2° et 5° de l'article 21 de la loi organique statutaire de 1999 réservent la compétence pénale à l'État, respectivement, en matière de « *procédure pénale* » et de « *droit pénal* », c'est sous réserve des dispositions prévues, notamment, aux articles 86 et 87 de la même loi, qui permettent au congrès de la Nouvelle-Calédonie d'assortir les infractions aux lois du pays et à ses règlements, de peines d'amende et de peines d'emprisonnement. Le 1° de l'article 22 de la loi organique consacre la compétence de la collectivité en matière fiscale, qu'il s'agisse de l'assiette, du taux, du recouvrement, du contrôle et des « *sanctions* ». Si ce terme vise les sanctions fiscales (administratives), il englobe les sanctions pénales dans le cadre des articles 86 et 87 et aux conditions fixées par ceux-ci. Le congrès peut donc instituer des sanctions pénales en matière fiscale, sous la forme soit d'amendes en application de l'article 86, soit de peines privatives de libertés par la procédure spécifique de l'homologation de l'article 87, dans le respect de la double exigence d'équivalence avec les lois et règlements de la République quant à la définition de la nature des infractions et au *quantum* des amendes et des peines.

#### **État, Nouvelle-Calédonie et les provinces – Contrôle de l'importation et de l'exportation de matières nucléaires – Compétence de l'État – Protection des personnes contre les dangers des rayonnements ionisants – Compétence partagée entre le territoire et les provinces (TP-387320)**

Saisi d'une **demande d'avis** sur la répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces pour réglementer les substances radioactives et la radioprotection, le Conseil d'État (section des travaux publics), a apporté les précisions suivantes :

1° D'une part, il résulte du 6° de l'article 21 et du 3° de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 que l'État est compétent en Nouvelle-Calédonie en ce qui concerne :

- les prohibitions à l'importation et à l'exportation relatives à des matières relevant de la compétence de l'État ;
- la défense nationale, matière dans laquelle les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article 6-2 de cette loi, notamment l'article L. 1333-2 du code de la défense qui subordonne à une autorisation et à un contrôle l'importation et l'exportation de matières nucléaires en exécution de contrats conclus par les opérateurs français et étrangers ainsi que la détention, le transfert, l'utilisation et le transport des mêmes matières.

2° D'autre part, les règles, moyens et procédures définissant la radioprotection (Article L. 591-1 du code de l'environnement) qui visent à la fois le public et les travailleurs exposés aux rayonnements émis par les substances radioactives, figurent dans les codes de la santé publique, du travail et de l'environnement. Le 2° et le 4° de l'article 22 de la loi du 19 mars 1999 attribuent à la Nouvelle-Calédonie la compétence en matière de droit du travail, d'hygiène publique, de santé et de contrôle sanitaire aux frontières, fondant son pouvoir de réglementer la radioprotection du public et des travailleurs. En vertu de l'article 20 de cette même loi, qui attribue aux provinces la compétence en matière d'environnement,



ces dernières sont compétentes pour réglementer par leurs délibérations la radioprotection, en particulier pour ce qui concerne la contamination radioactive des milieux naturels et le contrôle des rejets de substances radioactives émises par les installations classées pour la protection de l'environnement.

### **État, Nouvelle-Calédonie et les provinces – Droit du logement – Composante du droit civil (TP-387513)**

Saisi d'une **demande d'avis** émanant d'une province et portant sur la répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces en matière de logement et d'habitat, le Conseil d'État (section des travaux publics) a répondu que le droit du logement ne constitue pas pour l'application de la loi organique statutaire une branche autonome du droit, et que les dispositions régissant les baux d'habitation ressortissent au droit civil pour la répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces. En effet, la compétence en matière de logement n'est expressément attribuée à aucune collectivité en Nouvelle-Calédonie. En ce sens, dans son avis n° 385207 du 7 juin 2011 relatif à l'interprétation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'État (section de l'intérieur) avait précisé que le droit civil « *ne se limite pas aux règles contenues dans le code civil (copropriété ; baux d'habitation ou professionnels)* » et qu'en « *conséquence, doivent être intégrées au droit civil, outre le contenu du code civil (...), les règles de fond édictées en dehors de lui lorsqu'elles [s'appliquent aux rapports des particuliers entre eux] (...).* »

Si dans un avis antérieur (n° 383048 du 13 octobre 2009), le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé que la matière du logement ne faisait pas partie du droit civil et était tout entière de la compétence de Saint-Pierre-et-Miquelon, y compris en tant qu'y sont aménagés les rapports entre bailleurs et locataires, c'est en raison de la lettre même des dispositions de l'article L.O. 6414-1 du code général des collectivités territoriales relatif à Saint-Pierre-et-Miquelon. En effet, d'une part, les contours de cette matière ne sont pas limités par la mention d'autres compétences de nature à restreindre l'exercice de celles relatives au logement et, d'autre part, la mention de ce que « *la collectivité fixe les règles applicables dans les matières suivantes : / (...) 3° Urbanisme ; construction ; habitation ; logement* » renforce encore, dans ce cas, une conception large de la compétence en matière de logement.

### **Nouvelle-Calédonie – Transfert de compétences – Effets en Nouvelle-Calédonie, après le 1<sup>er</sup> juillet 2013, de l'enregistrement des brevets par l'INPI – Principe de permanence de la règle de droit antérieure tant que la collectivité n'exerce pas ses nouvelles compétences (INT-387924)**

Conformément aux articles 21 et 26 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la loi du pays du 20 janvier 2012 relative au transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'État en matière de droit civil, de règles concernant l'état civil et de droit commercial a procédé au transfert à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2013 des compétences de l'État en matière de droit commercial, auquel il y a lieu de rattacher la propriété industrielle.

Cependant le Conseil d'État (section de l'intérieur), a estimé que tant que le congrès de la Nouvelle-Calédonie n'en aura pas disposé autrement dans l'exercice de sa compétence nouvelle, la Nouvelle-Calédonie demeure régie par les dispositions du code de la propriété intellectuelle applicable au 1<sup>er</sup> juillet 2013, lesquelles confèrent une protection aux titres délivrés par l'Institut national de la propriété industrielle sur l'ensemble du territoire de la République.

En l'absence de mesures prises par le congrès en matière de titres de propriété industrielle, cette protection se poursuit en vertu du principe de permanence de la règle de droit antérieure, dont le contenu matériel est inséparable du caractère indépendant de l'expertise légale et scientifique apportée par l'INPI, aujourd'hui sans équivalent local.

### **Domaines respectifs de la loi organique, de la loi et de la loi du pays – Création d'autorités administratives indépendantes en Nouvelle-Calédonie (INT/AG-387642 et 387643)**

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a donné un avis défavorable aux dispositions d'un projet de loi organique créant une Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

La création d'une autorité administrative indépendante de la Nouvelle-Calédonie exerçant, au nom de celle-ci, des attributions dans un domaine de compétence de cette collectivité n'étant pas au nombre des « *règles de fonctionnement et d'organisation des institutions* » au sens de l'article 77 de la Constitution, elle n'appelle pas l'intervention de la loi organique. Celle-ci n'est nécessaire que pour permettre d'attribuer à une telle autorité des pouvoirs de décision et de sanction. Cette création relevant, en vertu du 19° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de concurrence, la loi organique ne pourrait procéder à la création de cette autorité administrative indépendante sans empiéter sur la compétence de la Nouvelle-Calédonie et méconnaître ainsi l'article 77 de la Constitution selon lequel les compétences de l'État transférées aux institutions de la Nouvelle-Calédonie le sont de façon définitive.

En revanche, le Conseil d'État a prévu l'insertion dans la loi organique statutaire d'une disposition selon laquelle :

*« Lorsque la Nouvelle-Calédonie crée une autorité administrative indépendante aux fins d'exercer des missions de régulation dans un domaine relevant de ses compétences, la loi du pays peut, par dérogation aux dispositions des articles 126, 127, 128, 130 et 131, lui attribuer le pouvoir de prendre les décisions, même réglementaires, celui de prononcer les sanctions administratives mentionnées à l'article 86, ainsi que les pouvoirs d'investigation et de règlement des différends, nécessaires à l'accomplissement de sa mission. / La loi du pays créant une autorité administrative indépendante définit les garanties de son indépendance. / Les crédits attribués à une autorité administrative indépendante de la Nouvelle-Calédonie pour son fonctionnement sont inscrits au budget de la Nouvelle-Calédonie ».*

Il incombera ainsi à la loi du pays créant une telle autorité de prévoir les dispositions relatives à la composition de son instance dirigeante, à la désignation de ses membres, ou encore à son fonctionnement, à même de garantir cette indépendance.

### **État et Nouvelle-Calédonie – Statut des sociétés mutuelles (SOC/AG-387224)**

Le projet de loi du pays portant statut de la mutualité en Nouvelle-Calédonie constitue une branche du droit autonome dont les dispositions définissant, d'une part, le statut des sociétés mutuelles exerçant en Nouvelle-Calédonie et ayant trait, d'autre part, à la matière des obligations civiles, sont indissociables. En conséquence, le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a considéré que le projet de loi du pays portant statut de la mutualité relève dans son ensemble,



y compris dans ses dispositions relevant du droit civil qui n'ont pas encore été transférées, de la compétence de la Nouvelle-Calédonie au titre du droit de la mutualité mentionné au 32° de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

### **État et Nouvelle-Calédonie – Retraite des fonctionnaires des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie (SOC-388220)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi une nouvelle fois d'un projet de loi du pays qui reprend un ensemble de dispositions destinées à régler la situation au regard de leurs droits à la retraite des fonctionnaires ayant effectué une carrière mixte, pour partie au sein des fonctions publiques métropolitaines et pour partie au sein des fonctions publiques de la Nouvelle-Calédonie, dispositions sur lesquelles il a déjà été conduit à rendre des avis. Par l'avis d'Assemblée générale du 2 janvier 2012, il a estimé, eu égard à l'incidence du projet sur la situation des fonctionnaires concernés en tant qu'ils relèvent de régimes métropolitains, qu' « *il serait préférable de n'adopter le projet de loi du pays qu'à l'issue d'une concertation entre l'État et la Nouvelle-Calédonie permettant d'assurer à la fois la cohérence et la concomitance d'une réforme de chacun des régimes et, le cas échéant, de subordonner l'entrée en vigueur de ces textes à la modification de l'autre législation* ». Cette position a été réitérée le 15 octobre 2013.

Saisi en décembre 2013 d'un nouveau projet comportant des dispositions identiques aux précédentes, le Conseil d'État (section sociale) estime que, compte tenu de l'évolution du dossier, les obstacles précédemment mis en évidence sont désormais en voie d'être surmontés.

Il constate en effet qu'une convention de coordination fixant les modalités de prise en charge par chacun des régimes des fonctionnaires ayant effectué une carrière mixte a reçu l'accord préalable des deux parties et se trouve dans l'attente d'être signée. Cette convention met fin à l'ancienne règle dite « *d'interpénétration des carrières* » qui réservait au dernier régime d'affiliation la charge de la liquidation, selon ses propres règles, et du service de la pension. Si la convention maintient pour l'ensemble de la carrière des règles communes de constitution des droits, il appartiendra désormais à chaque régime de liquider et de servir la pension correspondant au service de l'intéressé en son sein. Le projet de convention prévoit en particulier que le calcul de la pension sera, pour chacune de ces liquidations, assis sur les derniers traitements correspondant aux fonctions occupées effectivement au moment de la radiation des cadres de la fonction publique correspondante. Il s'en déduit que les règles seront applicables aux fonctionnaires nommés ou intégrés à compter de la date d'entrée en vigueur de la convention.

### **État et Nouvelle-Calédonie – Droit de grève (SOC/AG-387883)**

Lors de l'examen du projet de loi du pays portant statut des gens de mer, le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a estimé que l'article Lp. 613-42, relatif à l'exercice du droit de grève des marins « *qui détiennent une fonction de sécurité à bord [...] lorsque le navire n'est pas en période de navigation* », relevait de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en vertu du 2° de l'article 22 précité selon lequel la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « *droit du travail* », et du domaine des lois du pays en vertu du 3° de l'article 99 précité, s'agissant d'une question qui touche aux « *principes fondamentaux du droit du travail* » ; cette

analyse correspond d'ailleurs à celle qui a conduit à prévoir au code du travail de Nouvelle-Calédonie les articles Lp. 371-1 à Lp. 371-6 réglementant la grève et les conflits collectifs.

• **Application des principes fondamentaux**

**Principe d'égalité – Rupture du contrat de travail des journalistes professionnels – Conformité au principe d'égalité (SOC-387648)**

La proposition de loi du pays modifiant les dispositions du code du travail relatives aux journalistes reprend, en les adaptant, les dispositions relatives à la rupture du contrat de travail des journalistes professionnels codifiées aux articles L. 7112-2 à 7112-5 du code du travail métropolitain. L'article L. 612-5 du code de travail de Nouvelle-Calédonie institue un régime spécifique pour les journalistes qui, compte tenu de la nature particulière de leur activité, sont placés dans une situation différente de celle des autres salariés.

La proposition de loi du pays introduit d'une part une indemnité légale de licenciement qui ne peut être inférieure à un mois, pour chaque année ou fraction d'année de collaboration dans l'entreprise, de la rémunération perçue avant la rupture du contrat de travail et, d'autre part, permet de faire bénéficier de cette indemnité le journaliste professionnel, lorsque la rupture du contrat de travail survient à son initiative en cas de cession de l'entreprise, de cessation de l'activité de presse à laquelle il participe, ou de changement notable dans le caractère ou l'orientation de cette activité. Ce régime tient compte, en particulier, de la circonstance qu'un seul quotidien d'information politique et générale est publié en Nouvelle-Calédonie, et, d'une manière générale, d'un marché de l'information écrite et audiovisuelle particulièrement étroit.

En conséquence, le Conseil d'État (section sociale) a considéré que le législateur calédonien peut, sans méconnaître le principe d'égalité, instituer dans l'exercice de ses compétences une indemnité de rupture du contrat de travail selon ces modalités.

## 3.11. Relations internationales et conventions internationales

### Atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale – Absence – Juridiction européenne des brevets (FIN/AG-387851)

Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a examiné un projet de loi de ratification d'un accord relatif à la création d'une juridiction commune aux États membres participant à une coopération renforcée sur le brevet européen d'effet unitaire (règlements n° 1257/2012 et 1260/2012). Appelée « Juridiction unifiée du brevet », cette coopération renforcée porte principalement sur l'organisation judiciaire, matière qui relève de la compétence de l'État. Par suite, l'association de la Polynésie française aux négociations en application de l'article 40 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, prévue s'agissant d'accords entrant dans le domaine des compétences de cette dernière, ne trouve pas à s'appliquer.

La conformité à la Constitution de la création, par un accord international, d'une juridiction spécialisée commune à plusieurs États, dont les décisions échappent à l'ordre juridique national et au contrôle de constitutionnalité qui y est applicable, a été admise par un avis d'Assemblée générale du 1<sup>er</sup> février 2001. Dans cet avis, l'Assemblée générale n'a pas estimé contraire à la Constitution que « *la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision, notamment juridictionnels, par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres. Toutefois, les engagements internationaux souscrits à cette fin ne sauraient contenir des clauses contraires aux dispositions de la Constitution, mettant en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portant atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.* »

Les dispositions de l'accord sont conformes au droit de l'Union et répondent aux critiques retenues par la Cour de justice de l'Union européenne dans son avis 1/09 du 8 mars 2011 s'agissant d'une version précédente de l'accord. Ainsi, la primauté du droit de l'Union est assurée, dès lors que la Juridiction unifiée du brevet, juridiction commune à plusieurs États membres, a la capacité de poser à la Cour de justice des questions préjudicielles et qu'une éventuelle méconnaissance de cette obligation pourra faire l'objet d'une procédure en manquement à l'initiative de la Commission européenne.

Enfin, le jeu combiné de la primauté du droit de l'Union, des questions préjudicielles prévues à l'article 21, de la responsabilité des États-parties en cas de méconnaissance des règles (article 22) et de la possibilité de poursuivre en manquement (article 23) l'État ou les États défailants assurent la garantie des droits fondamentaux dans les procédures débattues devant la Juridiction unifiée du brevet.

## 3.12. Traitements de données à caractère personnel

### 3.12.1. Traitement automatisé de données

Absence d'obligation de consultation de la CNIL – Champ d'application de la loi du 17 juillet 1978 – Réutilisation d'informations publiques (INT-387619)

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a examiné un projet de décret relatif aux bases de données notariales sur les mutations d'immeubles à titre onéreux.

Le projet rend exhaustives dans leur contenu, obligatoires pour les notaires dans leur alimentation et accessibles au public dans leur diffusion, les bases de données que les notaires établissent actuellement, à titre volontaire et donc non exhaustif, sur les transactions immobilières qu'ils enregistrent dans leurs études. Il est de nature à améliorer la connaissance du marché immobilier par tous ceux, particuliers comme professionnels, appelés à intervenir. C'est une mesure d'application de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques et certaines professions réglementées.

Le Conseil d'État a vérifié la bonne articulation du projet de décret avec les dispositions combinées des lois n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, notamment ses articles 12 et 15 (réutilisation des données publiques).

Sur la loi du 6 janvier 1978, il a relevé que le projet de décret n'avait ni pour objet ni pour effet d'autoriser la création d'un traitement de données automatisé à caractère personnel. Le décret n'est donc pas soumis à l'avis préalable de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Seul le traitement de données qui sera ultérieurement mis en œuvre par le Conseil supérieur du notariat (CSN), pour l'application du décret, devra, dans la mesure où les données enregistrées permettraient l'identification indirecte de personnes physiques, faire l'objet, en temps utile, d'une déclaration auprès de la CNIL.

Sur la loi du 17 juillet 1978, modifiée par l'ordonnance du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, le Conseil d'État a considéré que la diffusion d'informations statistiques par le CSN, éventuellement contre rémunération, présentait toutes les caractéristiques d'une réutilisation d'informations publiques au sens des articles 1<sup>er</sup>, 10 et 15 de la loi du 17 juillet 1978. Il s'agit d'informations reçues par une personne privée chargée d'une mission de service public et traitées dans le cadre de cette mission (article 6-1 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat). En outre, ces informations sont susceptibles d'être réutilisées par toute personne qui le souhaite à des fins autres que celles en vue desquelles elles ont été reçues ou produites. Dès lors, sauf à ce que le décret, sur le fondement de



l'habilitation par la loi du 28 mars 2011, entend s'en écarter (ce qui est le cas pour le régime des licences), les dispositions du chapitre II (relatif à la réutilisation des informations publiques) du titre I<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978 sont applicables à la fourniture des informations en cause par le CSN.

Il convient de viser ces dispositions et de s'y référer explicitement dans les articles concernés, plutôt que d'en faire une application indirecte en les paraphrasant, au demeurant de manière incomplète, dans le corps du décret. Aussi le Conseil d'État a-t-il renvoyé à l'article 12 de la loi du 17 juillet 1978, relatif aux modifications que l'acquéreur de données statistiques auprès du CSN est susceptible d'y apporter dans le cas où il rediffuserait ces données, ainsi qu'à son article 15, relatif aux redevances pour réutilisation d'informations publiques.

### 3.12.2. Formalités préalables à la mise en œuvre de traitements

#### **Loi du 6 janvier 1978 – Numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR) – Autorisation du traitement par décret en Conseil d'État après avis de la CNIL (SOC-387212)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dans le cadre d'une recherche en santé dite « Nutrinet ». Parmi les données sur lesquelles porte le traitement figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques, qui fait l'objet d'un chiffrage.

L'article 27 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que les traitements portant sur des données parmi lesquelles figure le NIR doivent être autorisés par décret en Conseil d'État, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Le Conseil d'État a considéré que la circonstance que le NIR fait l'objet d'un chiffrage était sans incidence sur l'application de ces dispositions. L'autorisation d'un tel traitement relève d'un décret en Conseil d'État après avis motivé et publié de la CNIL.

### 3.12.3. Questions propres à certaines catégories de traitement : interconnexions de fichiers

#### **Autorisation des interconnexions de fichiers – Acte réglementaire unique – Jeux en ligne – Répartition entre décret en Conseil d'État et décret simple (INT-387884)**

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a examiné un projet de décret pris pour l'application de l'article L. 131-16-1 du code du sport (dans sa rédaction issue de l'article 8 de la loi n° 2012-158 du 1<sup>er</sup> février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs), qui permet à une fédération sportive, en adressant à l'Autorité des jeux en ligne (ARJEL) le fichier des « acteurs » d'une compétition, de demander à cette autorité d'identifier, par recoupement avec les données qu'elle

a elle-même enregistrées sur les paris en ligne relatifs à cette compétition, les personnes ayant contrevenu à l'interdiction édictée par l'article L. 131-6 du même code (« *engager directement ou par personne interposée, des mises sur des paris reposant sur la compétition à laquelle ils participent* »).

Le projet de décret ne s'applique qu'aux paris en ligne (à l'exclusion des paris « en dur » réalisés chez les détaillants de La Française des jeux) et aux « acteurs » des compétitions sportives, c'est-à-dire à ceux sur qui une fédération sportive exerce un pouvoir disciplinaire, soit parce qu'ils détiennent une licence, soit parce qu'ils sont employés par elle.

En tant qu'il détermine les caractéristiques du traitement qui sera mis en œuvre par chacune des fédérations sportives pour enregistrer et conserver les données relatives aux acteurs des compétitions qu'elle organise ou autorise et pour rapprocher ces données de celles détenues par l'ARJEL sur les opérations de pari en ligne, le décret est pris en application des dispositions du IV de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, qui prévoient l'autorisation par un « *acte réglementaire unique* » de traitements répondant à une même finalité.

La consultation du Conseil d'État ne s'impose que parce que le projet, en son article 2, modifie un article en R du code du sport (art. R. 131-38). Pour le reste de ses dispositions (article 1<sup>er</sup>), c'est-à-dire pour l'essentiel, cette consultation ne repose que sur la volonté du Gouvernement. Celui-ci a choisi, eu égard au caractère délicat de la matière, de faire relever du décret en Conseil d'État les dispositions introduites dans la partie réglementaire du code du sport. Aussi les articles insérés dans ce code par l'article 1<sup>er</sup> du projet sont-ils des articles en R.

## 3.13. Union européenne

### 3.13.1. Application des normes de l'Union européenne

**Droit de vote double des actionnaires détenant des actions d'une société cotée depuis 2 ans – Absence d'incompatibilité avec le principe de libre circulation des capitaux ou avec le principe constitutionnel de liberté d'entreprendre – Discrimination à l'encontre des ressortissants des États tiers (FIN-387632)**

Le Conseil d'État a été saisi d'une proposition de loi visant à redonner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel, dont l'objet principal est de garantir la poursuite de l'activité des sites rentables. L'un des articles tend à généraliser le droit de vote double en assemblée générale pour les actionnaires détenant des actions d'une société cotée depuis deux ans. En ce qu'elle rend applicable de plein droit dans les sociétés cotées, sauf mention contraire des statuts, le droit de vote double en assemblée générale pour tous les actionnaires sans distinction, sous la seule condition de justifier d'une inscription nominative de leurs actions depuis deux ans, cette disposition constitue une mesure indirecte de restriction de la liberté de circulation des capitaux, garantie par l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Toutefois, elle n'a pas d'effet discriminatoire, dès lors qu'une action bénéficiant du droit de vote double a la même valeur de marché qu'une action n'en bénéficiant pas, et compte tenu de la structure actuelle de l'actionnariat des sociétés françaises, qui se caractérise par des prises de participation significatives par des non-résidents. Par ailleurs, elle peut être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général consistant à favoriser un actionnariat stable de longue durée. La modification proposée, propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint, peut donc raisonnablement être admise.

Pour les mêmes raisons et parce que les actionnaires peuvent s'opposer à l'application de plein droit du droit de vote double, la modification proposée ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté constitutionnelle d'entreprendre, compte tenu de l'objectif d'intérêt général consistant à favoriser un actionnariat stable de longue durée. La limitation de l'application de plein droit du droit de vote double aux seules sociétés cotées et aux seules actions nominatives correspond à des différences de situation en rapport avec l'objectif d'intérêt général poursuivi et ne crée donc pas de rupture d'égalité devant la loi.

En revanche, la disposition proposée, qui réserve le droit de vote double aux actionnaires de nationalité française et à ceux ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, institue une clause de nationalité contraire au principe d'égalité et à la liberté de circulation des capitaux, dès lors que le motif d'intérêt général consistant à favoriser un actionnariat stable de longue durée est sans rapport avec cette discrimination à l'encontre des investisseurs de pays non européens.

### **Abaissement du seuil à partir duquel il est obligatoire de lancer une OPA – Absence d’incompatibilité avec la directive 2004/25/CE concernant les OPA (SOC-387632)**

L'article 4 de la proposition de loi visant à redonner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel prévoit une diminution du seuil de détention du capital ou des droits de vote à partir duquel il est obligatoire de lancer une offre publique d'acquisition (OPA). La directive 2004/25/CE du 21 avril 2004 concernant les OPA prévoit que chaque État membre fixe le pourcentage de droits de vote conférant le contrôle qui oblige à déposer une offre en vue de protéger les actionnaires minoritaires. Le seuil retenu ne doit toutefois pas entraver la possibilité de prendre le contrôle d'une société de manière telle qu'il porterait atteinte à la liberté de circulation des capitaux et à la liberté constitutionnelle d'entreprendre. L'abaissement proposé de ce seuil, justifié par le taux de participation aux assemblées générales et l'objectif d'éviter les prises de contrôle « rampantes », permet de viser le contrôle de fait dans toutes les sociétés concernées et paraît de ce point de vue proportionné.

Pour ne pas remettre en cause indûment et sans objectif d'intérêt général suffisant la situation légalement acquise par les actionnaires qui détenaient, seuls ou de concert, directement ou indirectement, entre 25 % et 30 % du capital avant l'entrée en vigueur du nouveau seuil, il est nécessaire de prévoir une « clause de grand-père » afin de maintenir l'application de l'ancien seuil pour les actionnaires qui atteignaient un tel niveau de participation à une date, antérieure à l'entrée en vigueur de la loi, fixée de manière à éviter les effets d'aubaine.

### **Interdiction de l'utilisation d'antibiotiques vétérinaires à titre préventif – Incompatibilité avec le code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires – Existence (SOC/AG-CP-388001)**

Le Conseil d'État a donné un avis défavorable aux dispositions du projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt qui prévoyaient des mesures visant à interdire l'utilisation des antibiotiques à titre préventif. Il a estimé en effet que de telles mesures ne relevaient pas de la compétence des autorités françaises, dès lors que les règles relatives à la commercialisation des médicaments vétérinaires étaient entièrement définies au niveau de l'Union européenne par l'effet de la directive 81/851/CEE du Conseil du 28 septembre 1981, remplacée par la directive 2001/82/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 modifiée en 2004 et en 2009 instituant un « code communautaire » relatif aux médicaments vétérinaires, ainsi que par le règlement n° 726/2004 du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des médicaments vétérinaires. Ce code et ce règlement définissent les conditions dans lesquelles les médicaments vétérinaires font l'objet d'autorisations de mise sur le marché et d'interdictions ou de restrictions d'utilisation et ont mis en place un dispositif de surveillance impliquant à chaque étape les instances compétentes de l'Union européenne. Ce cadre juridique ne réserve la possibilité pour un État membre de prendre seul des mesures nationales dans l'intérêt de la santé publique que pour des mesures de suspension d'autorisation de mise sur le marché, prises par produit et seulement en cas d'urgence, et sous réserve de l'information immédiate de la Commission (articles 40 de la directive et 45 du règlement), ce qui ne correspond pas aux dispositions retenues par le projet.

En revanche, une marge de manœuvre est laissée à la France par les articles 63 et 67 de la directive précitée pour prendre au niveau national des mesures plus strictes que celles prévues par cette directive en ce qui concerne la délivrance



au public des médicaments vétérinaires, ce qui lui permet de règlementer la délivrance des antibiotiques en la subordonnant à des exigences particulières comme celle de la réalisation préalable d'un « antibiogramme », à l'instar des dispositions prises récemment par la Suède et par les Pays-Bas qui n'ont pas soulevé, jusqu'ici, d'objections de la part de la Commission européenne. En outre, pour satisfaire à l'objectif poursuivi par le projet, la réduction de l'emploi et l'usage approprié des antibiotiques en médecine vétérinaire pouvaient utilement faire l'objet de recommandations de bonnes pratiques prévues par la loi à l'intention des prescripteurs de ces médicaments. Enfin, le Conseil d'État a suggéré au Gouvernement d'engager dans le cadre communautaire un processus de révision des autorisations de mise sur le marché des médicaments vétérinaires contenant des substances antibiotiques en vue d'en modifier les indications de caractère préventif qui ne paraissent pas justifiées.

#### **Réservation de la certification des comptes des plus grands CHU à la Cour des comptes – Incompatibilité avec le principe de libre circulation des services (SOC/AG-387807)**

Le projet de décret relatif aux modalités de certification de comptes des établissements publics de santé ne peut prévoir de réserver la certification des comptes des trois plus grands centres hospitalo-universitaires de France (l'assistance publique-hôpitaux de Paris, les hospices civils de Lyon et l'assistance publique-hôpitaux de Marseille) à la Cour des comptes, ceux des autres établissements étant certifiés par des commissaires aux comptes. L'objectif de régularité et de sincérité des comptes des administrations publiques fixé par l'article 47-2 de la Constitution ne saurait faire obstacle au principe de libre prestation de services, qui résulte notamment de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Lorsqu'une personne publique intervient sur un marché, cette intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence. Or, la certification des comptes des établissements publics de santé, opérateurs économiques agissant en concurrence avec d'autres, au contraire des activités de contrôle conduites par les juridictions financières, constitue bien une activité de service prenant place sur un marché. Au demeurant, réserver à la Cour, à titre gratuit, la certification des comptes de certains établissements, méconnaîtrait le principe d'égalité, certains établissements devant payer pour cette prestation alors que d'autres la verraient assurer à titre gratuit, sans qu'aucune différence de situation ni aucun motif d'intérêt général ne vienne fonder cette différence de traitement sans disproportion manifeste eu égard à l'objet de la norme.

### **3.13.2. Aides d'État**

#### **Obligation de notification à la Commission européenne – Octroi d'une garantie de l'État accordée au CNOUS pour la caution auprès des bailleurs du paiement des loyers des étudiants (FIN/AG-CP-387999, PLFR 2013)**

Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'article du projet de loi de finances initiale pour 2014, ayant pour objet d'accorder la garantie de l'État au CNOUS pour assurer l'équilibre d'un fonds créé sous la responsabilité de cet établissement en vue de

cautionner auprès des bailleurs le paiement des loyers des étudiants qui louent un logement dans le parc locatif public ou privé. Le dispositif est subordonné au paiement de primes de la part des étudiants et porte sur 10 mois de loyer au plus par caution accordée. La garantie de l'État porte sur un encours maximum de cautions de paiement de loyers de 120 millions d'euros et s'applique aux cautions mises en place jusqu'au 31 décembre 2015.

Cet article n'a pu recevoir un avis favorable, faute de notification préalable du dispositif à la Commission européenne en application du 3 de l'article 108 du TFUE.

Le Conseil d'État a en effet estimé que ce dispositif doit s'analyser comme une aide apportée à l'opérateur du fonds de garantie au titre d'une activité qui peut être regardée comme ayant un caractère économique, puisqu'il existe un marché des cautions et assurances en matière de location de logement.

Ceci a conduit le Conseil d'État à formuler à l'intention du Gouvernement les deux observations de portée générale suivantes :

- les risques juridiques et financiers que comporte l'absence de notification préalable d'une aide d'État, tant pour l'État que pour le bénéficiaire de l'aide, que celle-ci soit ou non regardée ultérieurement comme contraire au droit de l'Union européenne, sont tels que l'exigence de sécurité juridique impose, en cas de doute, une notification préalable à la Commission européenne ;

- pour cette raison, il serait souhaitable qu'à l'avenir les évaluations préalables ou les études d'impact relatives à des dispositions législatives qui, comme c'est toujours le cas des garanties apportées par l'État, sont susceptibles d'être regardées comme des aides d'État, justifient systématiquement et de manière circonstanciée la position retenue par le Gouvernement quant à la notification préalable de la mesure au titre du régime des aides d'État ou à l'absence d'une telle notification. Il conviendrait que ces développements soient soumis, préalablement à la saisine du Conseil d'État, à l'appréciation du Secrétariat général pour les affaires européennes.

#### **Articulation entre l'obligation de notification à la Commission européenne et la consultation du Conseil d'État (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014)**

Un article du projet de loi de finances initiale pour 2014 instituait des crédits d'impôt au bénéficiaire, d'une part, des entreprises investissant dans les DOM et, d'autre part, des organismes HLM pour la construction de logements sociaux outre-mer.

En application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les régimes d'aides d'État doivent être notifiés au préalable à la Commission européenne, seule compétente pour apprécier leur compatibilité avec le marché intérieur. Le Conseil d'État ne saurait examiner ces mesures en l'absence de telles notifications. En revanche, il peut examiner des projets d'aides d'État, si, préalablement à sa saisine, ils ont été notifiés à la Commission européenne, et sous réserve de l'engagement du Gouvernement à ce que leur entrée en vigueur soit suspendue à la déclaration par la Commission européenne de leur compatibilité avec le traité.



# 4. Politiques publiques

## 4.1. Agriculture

### Exploitations agricoles

**Régime d'autorisation pour agrandissements et concentrations d'exploitations agricoles 1- Absence d'atteinte disproportionnée à l'exercice du droit de propriété 2- Régime de déclaration pour certaines transmissions d'exploitations agricoles au regard du principe d'égalité (TP/AG-CP-388001)**

Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, saisi d'un projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt dont l'objectif est de favoriser l'installation de nouveaux agriculteurs et de limiter les agrandissements d'exploitations agricoles, a estimé que la soumission à autorisation des agrandissements et concentrations d'exploitations au bénéfice d'une même personne physique ou morale ne constituait pas une atteinte disproportionnée à l'exercice du droit de propriété. Il en allait de même pour le refus d'une telle autorisation dans le but de préserver la diversité des productions agricoles et l'emploi. Toutefois, il a considéré que ces dispositions devaient être soumises à deux conditions. D'une part, la loi doit indiquer les critères relatifs à l'effet de ces agrandissements sur la diversité des productions et l'emploi. Les conditions d'appréciation de ces critères devront être précisées dans les schémas régionaux des structures des exploitations agricoles. D'autre part, un refus d'autorisation ne peut être opposé pour ce seul motif, dans le cas où il n'y a aucun autre candidat à la reprise des biens considérés.

Le Conseil d'État a considéré que le fait de soumettre à un régime de simple déclaration les transmissions d'exploitations entre parents ou alliés jusqu'au troisième degré dans le cas où il s'agit d'une reprise à l'identique de l'exploitation pour permettre l'installation d'un nouvel agriculteur, qui constitue l'objectif principal de la législation relative au contrôle des structures, ne méconnaissait pas le principe d'égalité. En revanche, s'agissant de l'agrandissement d'une exploitation par transmission d'un bien d'un membre de la famille, il a estimé que la distinction faite par le projet selon que l'exploitation initiale avait été acquise ou non par transmission familiale méconnaissait le principe d'égalité, sans qu'un motif d'intérêt général puisse le justifier.

## **Faculté pour les indivisaires majoritaires de céder des terres incultes sans en informer les indivisaires minoritaires – Atteinte au droit de propriété – Existence (TP/AG-CP-388001)**

Le Conseil d'État a estimé que portaient atteinte au droit de propriété les dispositions du projet du Gouvernement permettant, par dérogation à l'article 815-3 du code civil, aux indivisaires détenant les deux tiers des droits indivis sur des terres incultes de céder ces terres pour qu'elles soient remises en culture, sans l'accord ni même l'information des autres indivisaires et sans poser de conditions relatives à l'impossibilité d'identifier certains indivisaires ou de correspondre avec eux. Il a estimé qu'il était toujours possible au préfet, sur le fondement des actuels articles L. 181-5 et suivants du code rural, de faire désigner un mandataire à l'indivision pour permettre de remettre les terres en culture ou de les donner à bail ou, en cas de refus, de procéder à l'expropriation des terres sous réserve d'indemniser leurs propriétaires. Enfin, le Conseil d'État a considéré qu'il était loisible au Gouvernement, soit d'aménager les dispositions envisagées pour préserver l'information et l'indemnisation des indivisaires minoritaires, soit d'aménager les dispositions prévues aux articles L. 181-5 et suivants du code rural et de la pêche maritime pour résoudre, dans le respect du droit de propriété, les difficultés liées à ce que l'identité ou l'adresse des indivisaires est souvent inconnue.

## **4.2. Budget et comptabilité publique**

### **4.2.1. Sincérité de la loi de finances**

#### **Sincérité de la loi de finances – Avis du Haut Conseil des finances publiques – Contrôle à exercer au regard des engagements européens de la France (FIN/CP-387791)**

Saisi des articles dits « de chiffres » du projet de loi de finances pour 2014, le Conseil d'État (commission permanente) a considéré que cette année, deux questions se posaient dans des termes renouvelés : celle de l'appréciation de la sincérité des dispositions examinées, dans le contexte nouveau résultant de la loi organique du 17 décembre 2012, qui a notamment mis en place le Haut Conseil des finances publiques et celle du contrôle à exercer au titre des engagements européens récents de la France.

Il convient au préalable de rappeler que les articles « de chiffres » déterminent, en fonction de prévisions de recettes, les conditions générales de l'équilibre budgétaire et répartissent les crédits au sein du budget de l'État. L'« article liminaire », novation introduite par la loi organique du 17 décembre 2012, retrace quant à lui, par l'indication du solde structurel, la position des finances publiques dans leur « trajectoire de moyen terme ».

Sur la première question, le Conseil d'État a estimé, au vu notamment de l'avis rendu par le Haut Conseil des finances publiques le 20 septembre 2013, que l'article liminaire et les articles de chiffres ne méconnaissent pas le principe de sincérité des lois financières, tel qu'il résulte de l'article 32 de la loi organique relative aux lois de finances et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. En effet, si le Haut Conseil des finances publiques relève dans son avis que les prévisions de croissance qui sous-tendent le PLF 2014 sont « plausibles », tandis que le scénario macroéconomique d'ensemble est « affecté d'aléas » et « présente des fragilités, notamment sur la prévision d'emploi », il ne se déduit pas de cette appréciation que les évaluations de recettes retenues par l'article d'équilibre et l'état A auquel il renvoie, seraient entachées d'une erreur manifeste ou d'une intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre. De même, l'appréciation du Haut Conseil selon laquelle la prévision de solde structurel qui figure dans l'article liminaire apparaît « optimiste », car la réduction de ce déficit pourrait être moins rapide que prévu en raison des risques de surestimation des recettes et de la fragilité des hypothèses en matière de dépenses, n'a pas conduit le Conseil d'État à regarder comme insincère la prévision retenue par le Gouvernement.

Sur la seconde question, le Conseil d'État a considéré que l'examen de l'article liminaire et des articles de chiffres du projet de loi de finances de l'année ne peut donner lieu à un contrôle de conventionnalité au regard de ces engagements, tels qu'ils résultent des dispositions du TFUE relatives à la convergence des politiques économiques et à la prévention des déficits publics excessifs, ainsi que du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG) signé le 6 mars 2012. En effet, ces engagements qui portent sur l'ensemble des finances publiques et pas seulement sur le budget de l'État reposent sur un « objectif à moyen terme » qu'il appartient aux États membres de fixer. Le respect de ces engagements fait l'objet d'une procédure particulière prévue par les traités et le droit dérivé, auxquels renvoie le TSCG, fondée sur la présentation annuelle par les États membres de leur « programme de stabilité » triennal ainsi que, désormais, sur la présentation à la Commission européenne, au plus tard le 15 octobre, en vue d'un avis émis au plus tard le 30 novembre, du « projet de plan budgétaire » pour l'année suivante. Cette procédure, en définitive, placée entre les mains du Conseil de l'Union européenne et dans laquelle le recours en manquement est exclu, est graduée et ne comporte aucun automatisme.

Le Conseil d'État considère toutefois que l'attention du Gouvernement doit être appelée, au vu notamment de l'avis émis par le Haut Conseil des finances publiques, sur les risques encourus en cas de déviation marquée de la trajectoire conduisant à l'objectif à moyen terme des finances publiques ou de méconnaissance manifeste des dernières recommandations des instances compétentes de l'Union européenne ou, le cas échéant, des mises en demeure, adressées à la France par celles-ci.

En l'espèce, il apparaît que le schéma retenu, qui comporte en 2014 un déficit nominal de 3,6 % du produit intérieur brut et un déficit structurel de 1,7 %, s'il marque un décalage par rapport à la trajectoire retenue par la loi de programmation des finances publiques du 31 décembre 2012, n'est pas incompatible avec l'objectif à moyen terme des finances publiques fixé par la loi de programmation et pris en compte par les instances de l'Union européenne, qui est l'équilibre structurel en 2016, et avec un retour sous la barre des 3 % du déficit nominal au plus tard en 2015, comme le demande à la France la dernière recommandation qui lui a été adressée, en juin 2013, dans le cadre de la procédure de déficit excessif.



Le Conseil d'État estime cependant que la réalisation de ces objectifs implique la poursuite, en 2015 et 2016, d'un effort structurel important, alors que la loi de programmation des finances publiques du 31 décembre 2012 reposait sur un desserrement de la contrainte en fin de période de programmation, rendant possibles des baisses de prélèvements obligatoires. En outre, ainsi que l'a relevé le Haut Conseil des finances publiques, à orientations pluriannuelles inchangées et compte tenu des prévisions pour 2013 associées au projet de loi de finances pour 2014, le mécanisme de correction prévu par l'article 3 du TSCG et organisé par la loi organique du 17 décembre 2012 sera déclenché en 2014 et conditionnera l'élaboration du projet de loi de finances et du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2015.

## 4.2.2. Libre administration des collectivités territoriales

### **Libre administration des collectivités territoriales – Péréquation des recettes fiscales départementales (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014, art. B 25)**

Le projet de loi de finances initial diminue la dotation globale de fonctionnement de 1,5 milliard d'€ et cette baisse est répartie entre les différents niveaux de collectivités, soit -588 M€ pour les communes et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), -476 M€ pour les départements, -184 M€ pour les régions et -252 M€ pour les EPCI à fiscalité propre. Par ailleurs, il prévoit, pour les départements, que la baisse va être modulée selon leur richesse et leur niveau de charges, mesurés à partir d'un indice synthétique composé à 70 % du niveau du revenu moyen par habitant et à 30 % du niveau d'effort fiscal, soit le rapport entre le taux de la taxe foncière sur les propriétés bâties du département et le taux moyen national.

Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a estimé que la baisse de la dotation globale de fonctionnement de 1,5 milliard d'€ et la répartition de cette diminution entre les différents niveaux de collectivités selon des principes de péréquation ne soulèvent pas, par elles-mêmes, de difficultés au regard du principe de libre administration des collectivités territoriales et des dispositions de l'article 72-2 de la Constitution.

Cependant, le Conseil d'État observe que la baisse de la dotation globale de fonctionnement pour les départements s'élèvera à 476 M€ et que, pour certains d'entre eux, cette baisse s'ajoutera aux prélèvements opérés par le fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements et le fonds national de péréquation de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises des départements. À ces prélèvements pourraient en outre s'adjoindre ceux qui résultent du projet de loi relatif à la décentralisation, qui a pour objet de créer un nouveau fonds de solidarité pour les départements d'Île-de-France.

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de s'assurer que l'effet combiné de la diminution de la dotation globale de fonctionnement et de l'accroissement des prélèvements opérés du fait des péréquations n'est pas tel qu'un département puisse connaître une diminution de ses ressources si importante, au regard des contraintes pesant sur son budget, que sa libre administration en serait affectée.

A cet égard, il résulte des indications fournies par le Gouvernement que la baisse des ressources du département dont la contribution serait la plus élevée ne dépasserait pas 6,84 % de ses recettes réelles de fonctionnement, en prenant en compte les montants plafonnés des péréquations au titre des deux fonds précités. Cette diminution, pour importante qu'elle soit, ne paraît pas en l'état de nature à entraver sa libre administration.

Le Conseil d'État appelle cependant l'attention du Gouvernement sur la nécessité d'apprécier, par des simulations, les effets de l'ensemble des dispositifs tant de diminution des dotations que d'intensification de la péréquation. Il estime en outre que l'étude d'impact doit être complétée par les simulations ainsi réalisées.

### 4.2.3. Principe d'égalité devant les charges publiques

#### **Taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014, art. F 27)**

Le projet de loi de finances pour 2014 aménage trois taxes intérieures de consommation – sur les produits énergétiques, le gaz naturel et le charbon –, par inclusion d'une composante liée aux émissions de CO<sub>2</sub> provoquées par la combustion des produits en cause. Il augmente le rendement de cette composante tarifaire sur trois ans et modifie à la marge l'assiette de ces taxes.

Le Conseil d'État a examiné cette mesure au regard du principe d'égalité devant les charges publiques, à la lumière du précédent de la « contribution carbone » censurée en loi de finances pour 2010 dans la décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009. Il a estimé le dispositif conforme à la Constitution et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, essentiellement en ce qu'il ne créait pas, contrairement à la « contribution carbone », de taxe nouvelle et ne procédait qu'à la modification du barème de trois taxes existantes et en ce qu'il poursuivait un objectif de rendement et non un objectif de lutte contre le changement climatique. Ont aussi été regardées comme respectant le principe d'égalité les huit particularités de l'assiette ou du taux de ces taxes, ces éléments ayant été validés dans leur principe par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée ou bien s'imposant en droit interne compte tenu du droit international (Convention OACI du 7 décembre 1944) ou du droit de l'Union Européenne (directive 2003/96/CE en particulier) ou encore allant dans le sens d'une plus grande égalité entre contribuables (suppression de l'exonération des taxes sur le gaz naturel et le charbon utilisés par les ménages).

#### **Suppression de la déduction de la partie employeur des cotisations de prévoyance complémentaire (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014, art. F 12)**

Le projet de loi de finances pour 2014 vise à mettre fin à la possibilité aujourd'hui ouverte aux salariés de déduire de leur revenu imposable à l'impôt sur le revenu la participation de leur employeur au financement des régimes de prévoyance complémentaires obligatoires d'entreprise.

Le Conseil d'État s'est interrogé sur la conformité à la Constitution des règles de calcul du dépassement du plafonnement des cotisations déductibles. Il a donné

un avis défavorable aux dispositions du projet d'article qui prévoyaient que la participation de l'employeur, désormais non déductible, soit néanmoins prise en compte dans l'appréciation du dépassement du plafond de charges salariales déductibles. Ces dispositions auraient institué entre des salariés ayant un revenu équivalent et ayant versé une cotisation d'un montant identique au régime de prévoyance complémentaire d'entreprise, une différence de traitement en fonction de la participation de leur employeur au financement de cette couverture complémentaire. Ces règles de plafonnement de la déductibilité des cotisations salariales ne seraient pas fondées sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objet de la loi et méconnaîtraient par conséquent le principe d'égalité devant les charges publiques.

#### 4.2.4. Sécurité juridique

##### **Validation législative – Contrats de prêt d'argent conclus entre un établissement de crédit et une personne morale (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014, art. B 22)**

Le projet de loi de finances pour 2014 crée un fonds de soutien de 100 M€ par an pendant 15 ans destiné à verser une aide aux collectivités territoriales et à leurs groupements ayant contracté des emprunts structurés, géré par l'Agence de services et de paiement et financé partiellement par un relèvement du taux de la taxe de risque systémique de l'article 235 ter ZE du CGI. Par la voie législative, il valide les contrats de prêt d'argent conclus entre un établissement de crédit et une personne morale, sous réserve des décisions passées en force de chose jugée, en tant que la stipulation d'intérêts conventionnels ne serait pas valide, faute de mention prescrite par l'article L. 313-2 du code de la consommation du taux effectif global (TEG). Enfin, il modifie des dispositions du code de la consommation afin de prévoir que, contrairement à ce que juge la Cour de cassation, la stipulation d'un TEG non conforme n'entraîne pas la substitution du taux de l'intérêt légal. Cette stipulation a seulement pour effet de mettre à la charge du prêteur l'obligation de verser à l'emprunteur, qui reste tenu au paiement des intérêts conventionnels, la différence entre le TEG tel qu'il aurait dû être stipulé et le TEG effectivement stipulé, appliqué au montant du capital restant dû à chaque échéance du prêt. Cette modification est rendue applicable aux contrats en cours à la date de la publication de la loi.

Le Conseil d'État a estimé que la mesure de validation et la modification rétroactive du code de la consommation n'étaient contraires à aucune règle ni aucun principe à valeur constitutionnelle. Il a relevé que les pertes financières majeures susceptibles de résulter de la multiplication de décisions juridictionnelles défavorables à Dexia et à la Société de financement local (SFIL), faisaient peser un risque exceptionnel sur les finances publiques. En effet, l'État est actionnaire de ces deux sociétés et a fourni sa garantie (Dexia) ou a pris des engagements de recapitalisation en cas de matérialisation de pertes (SFIL). L'absence de sécurisation des contrats de prêt ne mentionnant aucun taux effectif global ou comportant un taux effectif global erroné était susceptible d'avoir une incidence telle sur le budget de l'État que l'intérêt général s'en trouverait affecté.

Par sa décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'article 92 de la loi de finances pour 2014 et a censuré le paragraphe II relatif à la validation législative, comme contrevenant aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et le paragraphe III portant modification du code de la consommation, comme n'ayant pas sa place en loi de finances.

## 4.2.5. Dispositions ne pouvant figurer en loi de finances

### **Droit électoral – Dématérialisation de certaines opérations électorales – Égalité des électeurs devant le suffrage (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014, art. B 14)**

Le Conseil d'État a été saisi au sein du projet de loi de finances pour 2014 d'une disposition modifiant le code électoral et la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen afin de dématérialiser les professions de foi et supprimer l'envoi des bulletins de vote pour les élections au Parlement européen. Il a estimé qu'il n'était pas possible de procéder dans un projet de loi de finances, malgré l'impact financier, au demeurant modeste, de ces mesures, à une réforme du code électoral et d'une loi électorale, alors que les mesures proposées comprennent des dispositions susceptibles de mettre en cause les principes constitutionnels de sincérité du scrutin et d'égalité des électeurs devant le suffrage et nécessitent par conséquent un examen approfondi incompatible avec les délais d'examen d'une loi de finances.

## 4.3. Commerce et artisanat

### Qualité d'artisan

#### **Qualification professionnelle des artisans – Sortie du régime de l'auto-entrepreneur – Contrôle par les chambres des métiers et de l'artisanat – Immatriculation au répertoire des métiers et au registre du commerce et des sociétés (FIN-387817)**

Le Conseil d'État (commission permanente) a examiné le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. Ce projet renforce l'obligation de qualification professionnelle exigée des artisans qui exercent leur métier dans l'un au moins des huit domaines d'activité mentionnés à l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 et les conditions nécessaires pour se prévaloir de la qualité d'artisan en application des articles 19 et 21 de la même loi. Il donne également aux chambres des métiers et de l'artisanat la capacité de contrôler l'obligation de qualification professionnelle des salariés, modifie le régime de l'auto-entrepreneur pour prévoir notamment l'introduction de seuils intermédiaires de chiffre d'affaires dont le dépassement pendant 2 ans consécutifs entraîne la sortie du régime et l'obligation d'immatriculation au répertoire des métiers et au registre du commerce et des sociétés.

Le Conseil d'État a estimé insuffisamment établies, au regard de la protection du consommateur, la nécessité et la proportionnalité du renforcement de l'obligation de qualification professionnelle des artisans qui interviennent dans les domaines d'activité mentionnés par la loi du 5 juillet 1996 et a donné un avis défavorable aux dispositions correspondantes. Il a également écarté les dispositions consistant à priver désormais de la possibilité de se prévaloir de la qualité d'artisan les personnes qui ne peuvent justifier d'un diplôme, d'un titre ou d'une expérience professionnelle dans leur métier, alors même qu'elles « exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service relevant de l'artisanat et figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'État » et sont, par voie de conséquence, immatriculées au répertoire des métiers. De plus, l'article 19 de la loi du 5 juillet 1996 distingue la qualité d'artisan de celle d'artisan qualifié, de maître artisan et d'artisan d'art, éclairant ainsi le consommateur.

Le Conseil d'État, pour les mêmes raisons, a rejeté la disposition du projet du Gouvernement qui prévoit l'obligation d'immatriculation des auto-entrepreneurs au registre du commerce et des sociétés. Il a en effet estimé que cette nouvelle formalité administrative, revenant sur une simplification à l'origine même du régime des auto-entrepreneurs, ne répond à aucun objectif d'intérêt général pertinent, à la différence de l'inscription obligatoire au répertoire des métiers qui devrait permettre de vérifier les qualifications professionnelles des personnes concernées. En outre, une telle mesure, n'était aucunement justifiée par l'étude d'impact. (V. *supra*, partie 1.4 *La qualité des études d'impact ou des évaluations préalables*, p. 162).

## 4.4. Communication

### 4.4.1. Indépendance de l'audiovisuel public

#### **Pouvoirs de sanction du CSA – Séparation des organes de poursuite et de sanction – Respect des exigences conventionnelles et constitutionnelles (INT-387602 et 387605)**

Le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à l'indépendance de l'audiovisuel public, dont a été saisi le Conseil d'État, traitaient de trois sujets : le changement de la composition du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) qui passe de 9 à 7 membres, un seul membre (le président) étant désormais désigné par le Président de la République ; le rétablissement de la désignation directe par le CSA des présidents des trois sociétés nationales de programme ; et enfin la réforme de la procédure de sanction pour la mettre aux standards conventionnels et constitutionnels.

Sur ce dernier point, un rapporteur, désigné par le vice-président du Conseil d'État parmi les membres des juridictions administratives, a pleine compétence pour décider ou non de poursuivre et conduire la procédure jusqu'au prononcé de la sanction. Il présente ses conclusions devant le collège du CSA, mais ne prend pas part à ce délibéré.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a admis que ce dispositif respectait les exigences conventionnelles et constitutionnelles relatives à la séparation des organes de poursuite et de sanction, désormais applicables aux autorités administratives et telles qu'elles ressortent des décisions jurisprudentielles CE, 5/4 SSR, 6 janvier 2006, *Société Lebanese communication group* ; CEDH, *Dubus c/ France* du 11 juin 2009 ; CC, n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Soc groupe Canal Plus*, cons 18 à 21. Il n'a pas considéré que le fait que le collège du CSA reste à la fois compétent pour lancer les mises en demeure et sanctionner était constitutif d'un pré-jugement, au sens de la théorie des apparences.

### 4.4.2. Protection des sources des journalistes

#### **Liberté de communication des pensées et des opinions – Protection du secret des sources des journalistes – 1° Impératif prépondérant d'intérêt public – Irresponsabilité pénale – Violation du secret professionnel ou du secret de l'enquête – 2° Méconnaissance du principe de légalité de la définition des infractions 3- Perquisitions – Lien avec l'activité professionnelle de journaliste (INT-387611)**

Saisi d'un projet de loi renforçant la protection du secret des sources des journalistes, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a fait les observations suivantes.

- En prévoyant qu'il ne peut être porté atteinte au secret des sources « *que pour prévenir ou réprimer la commission, soit d'un crime soit d'un délit consistant en une atteinte grave à la personne* », le projet écarte l'hypothèse que d'autres « *impératifs prépondérants d'intérêt public* », tels que ceux qu'énonce le 2 de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sécurité publique) et qui peuvent recouvrir la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la Nation ou d'autres exigences constitutionnelles, puissent être mis en balance avec la protection du secret des sources.

Pour la définition des exceptions à cette protection, le Conseil d'État a jugé plus conforme au respect de ces exigences constitutionnelles de conserver dans la loi, où elle figure déjà depuis 2010, la référence aux « *impératifs prépondérants d'intérêt public* ».

Il a également relevé que n'ont pas été associés à la préparation du projet des ministères qui ont la charge de veiller à la prise en considération de certaines des exigences constitutionnelles qu'écarte la rédaction du projet du Gouvernement, tels que le ministère de la défense et le ministère des affaires étrangères.

- Le Conseil d'État a modifié le IV ajouté à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 par le projet, qui exonère le journaliste du délit de recel prévu par l'article 321-1 du code pénal lorsqu'il détient des documents provenant du délit de violation de secret professionnel ou de secret de l'enquête ou de l'instruction ou du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée. Cette irresponsabilité s'appliquerait au cas où la détention de tels documents par le journaliste serait « *justifiée par l'exercice de sa mission d'information du public dans une société démocratique* ».

Une telle formulation, beaucoup moins précise que les autres causes d'irresponsabilité édictées par le code pénal, méconnaît le principe de légalité de la définition des infractions. Le Conseil d'État n'a retenu, comme faits couverts par cette immunité, que ceux de recel de violation du secret de l'enquête ou de l'instruction, qui ne se prêtent guère à l'appréciation nécessaire de la proportionnalité entre les moyens mis en œuvre et le but légitime poursuivi à l'occasion d'une atteinte au secret des sources.

- Le Conseil d'État a donné un avis défavorable à la disposition du projet tendant à supprimer, à l'article 56-2 du code de procédure pénale, dans le cas de perquisitions effectuées au domicile d'un journaliste, la condition du lien des investigations entreprises avec l'activité professionnelle de ce journaliste.

Si un régime protecteur de la liberté du journaliste, dérogatoire au droit commun, en ce qui concerne les perquisitions dont il peut faire l'objet, à son domicile comme au siège de l'entreprise de presse pour le compte de laquelle il exerce son activité, est une exigence qui découle des articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la protection du secret des sources des journalistes, il n'en va ainsi qu'à raison de la mission d'information du public qui est celle du journaliste. Par suite, le Conseil d'État a estimé que c'est dans le seul cadre de l'exercice de cette mission, c'est-à-dire de son activité professionnelle qu'est fondé le régime protecteur du journaliste, dérogatoire du droit commun, en cas de perquisition.

- Le Conseil d'État a également écarté du projet la disposition permettant la présence de journalistes lors des visites effectuées de plein droit à tout moment par les parlementaires dans les établissements pénitentiaires. Cette présence dénaturerait un droit que la loi a conféré en propre à la représentation nationale et risquerait de porter atteinte à l'intimité de la vie privée des détenus.

## 4.5. Concurrence et consommation

### Protection du consommateur

#### **Productions industrielles et artisanales locales – Définition d'une indication géographique – Redevance pour services rendus (FIN-387492)**

Le projet de loi sur la consommation examiné par le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, vise à renforcer la protection des consommateurs et améliorer leur information. Il établit notamment une procédure qui permettra aux produits français d'obtenir une protection sur le territoire national et de valoriser les productions industrielles et artisanales locales, comme cela existe déjà pour les produits alimentaires. Le projet confie à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) l'homologation de cahiers des charges relatifs aux conditions de production ou de transformation des produits fixées par les opérateurs concernés regroupés dans un organisme de défense et de gestion privé doté de la personnalité morale.

L'indication géographique est définie comme la « *dénomination d'une zone géographique ou d'un lieu déterminé servant à désigner un produit, autre qu'agricole, forestier, alimentaire ou de la mer, qui en est originaire et qui possède une qualité déterminée, une réputation ou d'autres caractéristiques qui peuvent être attribuées essentiellement à cette origine géographique* », définition conforme aux termes de l'article 22 de l'accord de l'OMC ainsi qu'à ceux de l'article 5.2 du règlement n° 1151/2012 du 21 novembre 2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux systèmes de qualité applicable aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

Le projet crée une redevance que les organismes de défense et de gestion d'une indication géographique devront verser à l'INPI lorsque cet institut examinera le cahier des charges de cette indication géographique en vue de l'homologuer. Cette redevance doit être regardée comme une redevance pour service rendu aux opérateurs d'une indication géographique car elle trouve sa contrepartie directe dans les prestations fournies aux opérateurs.



### **Définition de la notion de consommateur pour la transposition d'une directive (FIN-387492)**

Le projet de loi sur la consommation assure principalement la transposition de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs qui renforce l'information précontractuelle due au consommateur dans tous les contrats de consommation et complète cette information. À cette fin, est insérée une définition du consommateur – « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* » – car le reste du code de la consommation fait appel à d'autres notions, telles que le non professionnel ou le contractant, pour y inclure d'autres catégories de personnes.

### **Création de nouvelles procédures d'investigation et d'une nouvelle sanction administrative (FIN-387492)**

Le projet de loi sur la consommation institue ou aggrave des sanctions administratives en matière de consommation et de concurrence.

Le Conseil d'État a admis que les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes commissionnés par le ministre chargé de la consommation puissent attendre, pour décliner leur qualité, d'avoir constaté l'infraction ou le manquement recherché, à la condition que l'établissement de la preuve de l'infraction ou du manquement en dépende. Il a été également admis que ces agents puissent recourir à un nom d'emprunt. Les cas et conditions dans lesquels ils procèdent à leurs constatations sont renvoyés à un décret en Conseil d'État. Il a entouré de garanties la nouvelle procédure de visite et de saisies, en ce qui concerne le respect des heures légales de perquisition et l'intervention dans des lieux particulièrement protégés (cabinet ou domicile d'un avocat, d'un médecin, d'une entreprise de presse...).

Le Conseil d'État a admis le principe de la création d'une nouvelle sanction administrative en cas de manquement aux dispositions de l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques, qui protège les coordonnées d'une personne physique, tout en précisant que l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation ne pourrait intervenir que sous réserve qu'il n'ait pas déjà été fait application des dispositions de l'article L. 36-11 du même code, qui permettent à l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) de sanctionner les mêmes manquements. Il a par ailleurs été précisé que, dans le cas où l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation aurait déjà prononcé une amende, l'ARCEP devait veiller à ce que le montant de la sanction pécuniaire qu'elle prononce n'excède pas le maximum légal le plus élevé.

## 4.6. Défense et sécurité

### 4.6.1. Attributions du ministre de la défense

#### **Principes fondamentaux de l'organisation de la défense nationale – Répartition des compétences – Premier ministre – Ministre de la défense – Chef d'état-major des armées (ADM-387871)**

Sous réserve des attributions du Président de la République en sa qualité de chef des armées, il résulte des articles 20 et 21 que le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation, dispose de l'administration et de la force armée et que le Premier ministre, qui dirige l'action du Gouvernement, est le responsable de la défense nationale. Par ailleurs, conformément à l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les « *principes fondamentaux de l'organisation générale de la Défense nationale* ». Il revient au ministre de la défense de préparer et de mettre en œuvre la politique de défense conformément aux directives générales du Premier ministre. Il traduit ces directives en ordres et instructions pour les autorités subordonnées. Il est assisté dans ses missions par le chef d'état-major des armées.

Examinant un projet de décret relatif aux attributions du ministre de la défense et du chef d'état-major des armées, le Conseil d'État (section de l'administration) a admis que le pouvoir réglementaire attribue à nouveau au ministre de la défense la responsabilité de l'emploi des forces qui lui avait longtemps été dévolue, mais qui, par le décret n° 2009-869 du 15 juillet 2009, avait été donnée en propre au chef d'état-major des armées, cette nouvelle attribution de compétence ne relevant pas des principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale, au sens de l'article 34 de la Constitution.

Il a cependant estimé nécessaire de distinguer entre la responsabilité politique d'emploi des forces armées, qui incombe au ministre de la défense, et les responsabilités opérationnelles, qui incombent au chef d'état-major des armées. Il en a déduit que si le chef d'état-major des armées assiste le ministre dans ses attributions relatives à l'emploi des forces, il est responsable de l'emploi opérationnel des forces.

## 4.6.2. Activité de renseignement

### **Services spécialisés de renseignement – Accès aux fichiers administratifs et aux fichiers de police judiciaire – Conditions d'accès – Décret en Conseil d'État (ADM/AG-387788)**

À la suite du Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2013, le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale<sup>16</sup>, outre l'énoncé de la politique de défense et de sécurité nationale et la programmation des crédits alloués à la défense, prévoit le développement des capacités de renseignement de façon prioritaire et inclut, pour la première fois, des capacités de cyber-défense militaire. Il prévoit également le renforcement des forces spéciales et comporte des dispositions nouvelles intéressant tant la délégation parlementaire au renseignement (DPR) que les moyens de renseignements.

1° Le Conseil d'État a donné son accord sur deux articles du projet de loi dont l'objectif est d'étendre à des agents individuellement désignés et dûment habilités des services spécialisés de renseignement la possibilité d'accéder, pour les besoins de l'accomplissement de leur mission, d'une part, à des fichiers administratifs courants, d'autre part à des fichiers de police judiciaire. Cet accord a cependant été subordonné à la condition que, dans chacun de ces deux cas, un décret en Conseil d'État vienne déterminer quels seront les services spécialisés de renseignement auxquels cette possibilité sera reconnue et prévoir les cas et les conditions dans lesquels ils pourront accéder à de tels fichiers.

2° Le Conseil d'État a également donné un avis favorable à l'article du projet de loi relatif à l'accès en temps réel des services de la police nationale et de la gendarmerie nationale aux données de géolocalisation traitées par les opérateurs de communications électroniques. Cet article tendait à compléter l'article L. 34-1-1 du code des postes et des communications électroniques, qui permet à des agents de la police nationale et de la gendarmerie nationale d'accéder, à des fins de prévention du terrorisme, aux données techniques (numéros appelés, localisation des équipements terminaux utilisés, etc.), pour préciser qu'il permet l'accès à ces données en temps réel et pas seulement *a posteriori*. Cette modification avait été préconisée par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) dans son dernier rapport d'activité.

Ultérieurement au dépôt du projet de loi, ces articles ont été modifiés par voie d'amendement en première lecture au Sénat. L'amendement a procédé à une refonte plus importante de ces dispositions issues de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme.

3° Le Conseil d'État a donné son accord à l'élargissement de la liste des autorités que la DPR peut entendre. D'une part, il a ajouté au Premier ministre, aux ministres et au secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, le coordonnateur

<sup>16</sup> Devenu loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.

national du renseignement et le directeur de l'académie du renseignement ; d'autre part, il a prévu que la DPR peut également entendre, avec l'accord préalable de leur ministre, des directeurs d'administration centrale autres que les directeurs en fonction des services spécialisés de renseignement.

4° Il a admis que le projet de loi confère à la DPR le pouvoir d'inviter le président de la commission consultative du secret de la défense nationale et celui de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité à lui présenter les rapports d'activité de ces commissions.

5° Il a enfin estimé nécessaire, pour des raisons liées à la protection du secret de la défense nationale, que les documents, éléments d'appréciation ou informations utiles à l'accomplissement de la mission de la délégation, notamment des éléments d'information issus du plan national d'orientation du renseignement et du rapport annuel de synthèse exhaustif des crédits consacrés au renseignement ne peuvent porter ni sur les opérations en cours de ces services, ni sur les instructions données par les pouvoirs publics à cet égard, ni sur les procédures et méthodes opérationnelles, ni sur les échanges avec des services étrangers ou avec des organismes internationaux compétents dans le domaine du renseignement.

#### **Lutte contre les cybermenaces – Intrusion dans un système d'information – Autorisation législative – Absence d'obstacle constitutionnel (ADM/AG-387788)**

La loi de programmation militaire a également introduit dans le code de la défense deux articles renforçant la base légale de l'action du Premier ministre et de ses services en matière de politique de sécurité des systèmes d'information.

En particulier, l'article L. 2321-2 offre aux services agissant sous l'autorité du Premier ministre les outils juridiques indispensables pour leur permettre de défendre les infrastructures d'importance vitale contre des attaques informatiques sans risquer d'entrer dans le champ des incriminations prévues aux articles 323-1 à 323-3 du code pénal.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, a estimé que l'autorisation donnée par la loi aux services de l'État, pour répondre à une telle attaque informatique, de détenir des matériels permettant l'intrusion dans un système d'information, et la suppression, la modification ou l'altération des données ou de son fonctionnement afin de procéder aux opérations techniques strictement nécessaires à la caractérisation de l'attaque et à la neutralisation de ses effets ne se heurtait à aucun obstacle constitutionnel.



### 4.6.3. Activités privées de sécurité

Agents de protection embarqués à bord des navires 1° Recours à la force dans les cas de légitime défense – Pouvoirs de police en mer des commandants de bâtiments de l'État ou des capitaines de navire 2° Inviolabilité du domicile sur le navire durablement à quai – Autorisation du juge des libertés et de la détention (INT-388173)

Saisi d'un projet de loi relatif aux activités privées de protection des navires le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, lui a donné un avis favorable sous réserve de modifications de texte et du retrait de plusieurs dispositions.

L'objet du projet de loi est d'encadrer le recours à des services de protection privés dans un contexte où la piraterie en mer constitue une menace majeure sur le commerce maritime et la sécurité des approvisionnements et où la Marine nationale ne peut donner satisfaction à toutes les demandes de protection.

1° Le Conseil d'État a considéré que certaines dispositions étaient dépourvues de portée normative. Ainsi, celle prévoyant, pour les agents de protection embarqués à bord des navires, le **recours à la force** dans les cas de légitime défense, opérait un renvoi aux dispositions des articles 122-5 et 122-6 du code pénal, lesquelles sont d'application générale. La disposition indiquant que des mesures de privation de liberté pouvaient être prises, à bord des navires, à l'encontre des auteurs d'infractions aux dispositions du projet de loi, dans les conditions prévues par la section 3 du chapitre unique du titre II du livre V de la première partie du code de la défense ou par l'article L. 5531-19 du code des transports ne faisaient qu'opérer un simple renvoi aux pouvoirs généraux de coercition et de contrainte conférés par ces textes aux commandants de bâtiments de l'État au titre de leurs pouvoirs de police en mer ou aux capitaines de navire. Enfin, la disposition indiquant qu'aucune disposition de la présente loi ne fait obstacle aux droits et obligations du capitaine pour assurer la police du bord n'ajoutait rien au droit.

2° Tirant les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-357 QPC du 29 novembre 2013 *Société Wesgate Charters Ltd*, le Conseil d'État a considéré que les **contrôles administratifs de l'activité privée de protection** effectués à bord des locaux privés ou à usage de domicile des navires, pouvaient, eu égard à la mobilité des navires et aux difficultés de procéder à ces contrôles en mer, être effectués sans autorisation de l'autorité judiciaire dès lors, d'une part, que le navire se trouvait en mer ou depuis moins de soixante-douze heures, à quai, et que, d'autre part, la régularité des opérations de contrôle de ces locaux pouvait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel *a posteriori* par le juge judiciaire.

Il a estimé en revanche que l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention pour la visite de ces locaux, et non celle du procureur de la République, était seule à même d'apporter une garantie suffisante à l'inviolabilité du domicile dès lors que le navire se trouvait plus durablement à quai.

## 4.7. Domaine

### Régime de concession

#### **Occupation – Contrats et concessions – Prolongation de la validité d’une concession minière – Absence d’obligation de mise en concurrence – Conditions (TP-388104)**

Saisi d’un projet de décret prolongeant la validité de la concession de mines d’hydrocarbures liquides ou gazeux, dite « Concession de Lavergne » (Gironde) à la société Vermilion REP SAS pour une durée de quinze ans, le Conseil d’État (section des travaux publics) a considéré, dans le silence de la loi et du décret, qu’il n’était contraire à aucune disposition ni du droit national, ni du droit de l’Union de ne pas prévoir de mise en concurrence préalablement à l’octroi d’une prolongation de concession telle que celle soumise à son examen, dès lors que le périmètre demeurait inchangé, que les conditions de production ne faisaient l’objet d’aucune modification de nature à remettre en cause l’équilibre économique de la concession, et qu’il s’agissait d’une première prolongation, dont la durée était limitée à 15 ans.

## 4.8. Enseignement

### 4.8.1. Enseignement scolaire

#### **Projet de loi d’orientation et de programmation pour la refondation de l’école de la République – Écoles supérieures du professorat et de l’éducation (INT-387262)**

Sur le rapport de la section de l’intérieur, le Conseil d’État a examiné un projet de loi d’orientation et de programmation pour la refondation de l’école de la République.

Il lui a donné un avis favorable sous réserve d’un certain nombre de modifications de fond et de forme.

En premier lieu, il a considéré que les dispositions qui se bornaient à reproduire à l’identique des dispositions figurant déjà dans la partie législative du code de l’éducation ne devaient pas figurer à nouveau dans un projet de loi soumis au Parlement.

En deuxième lieu, il a donné un avis défavorable aux dispositions sur la formation continue des enseignants qui, en se limitant à reprendre les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et celles de l’article L. 911-1 du code de l’éducation, ne créaient aucune règle nouvelle.

En troisième lieu, le Conseil d'État a complété le chapitre du projet relatif aux écoles supérieures du professorat et de l'éducation. La possibilité prévue par le texte de créer des écoles supérieures du professorat et de l'éducation sous la forme de composante d'un établissement public de coopération scientifique impose d'élargir les missions de cet établissement : l'établissement public de coopération scientifique gère un pôle de recherche et d'enseignement supérieur, et celui-ci n'a reçu de la loi aucune compétence en matière de formation des enseignants. Le Conseil a donc complété le projet par une disposition ajoutant cette compétence facultative à la liste des compétences des établissements publics de coopération scientifique. Il a prévu les règles essentielles de la composition du conseil des écoles supérieures du professorat et de l'éducation en définissant la proportion de personnalités extérieures et en prévoyant une représentation égale des enseignants-chercheurs et des autres enseignants.

Il a ajouté au projet une disposition relative au régime des biens meubles et immeubles propriétés des départements et affectés aux actuels instituts universitaires de formation des maîtres pour tenir compte de la création, au 1<sup>er</sup> septembre 2013, des écoles supérieures du professorat et de l'éducation.

Le Conseil d'État a enfin prévu la désignation d'un administrateur provisoire chargé de diriger l'école jusqu'à la nomination d'un directeur désigné par les ministres.

## 4.8.2. Enseignement supérieur et recherche

Saisi d'un projet de loi relatif à l'enseignement supérieur et à la recherche, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur a émis un avis favorable sous réserve de plusieurs modifications

**Gouvernance des établissements publics scientifiques, culturels et techniques – Conseil académique – Conseil d'administration – Accès aux filières sélectives – Parité hommes femmes – Français, langue de l'enseignement – Exception – Accès aux études médicales (INT/AG-387414)**

Le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement sur le risque de dyarchie que comportait la création d'un organe décisionnel, le conseil académique, aux côtés du conseil d'administration d'un établissement public scientifique, culturel et technique.

En effet le nouveau conseil académique, qui regroupe les anciens « conseil scientifique » et « conseil des études et de la vie universitaire », disposera non d'un rôle consultatif, mais de compétences décisionnelles retirées en conséquence au conseil d'administration de l'université. Celles-ci porteront sur des sujets essentiels dans la vie de l'université (examens, orientation des étudiants, bibliothèques, fonctionnement des laboratoires de recherche, répartition des crédits de recherche,...). Qui plus est, les décisions du conseil académique comportant une incidence financière seront soumises à l'approbation du conseil d'administration. Les risques de conflit entre les deux conseils sont d'autant plus forts que le conseil académique ne sera pas obligatoirement présidé par le président d'université.

Il a donné un avis défavorable à plusieurs dispositions du projet en raison soit de leur inutilité, soit de leur inadéquation ou d'un défaut de consultation.

- Le Conseil d'État a modifié la rédaction de l'article du projet qui prévoyait, dans des **filiales sélectives** (instituts universitaires de technologie et sections de technicien supérieur), la « priorité d'accès » des titulaires des baccalauréats technologiques et professionnels. Il a estimé que cette formule, par son imprécision et l'absence de critères objectifs lui conférant une portée déterminée, pouvait être interprétée très extensivement et mettre ainsi en cause le principe d'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, inscrit au treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Dès lors que l'article L. 612-3 du code de l'éducation autorise le ministre à fixer les modalités de sélection à l'entrée de ces deux voies de formation, il convient que la loi lui confie plus précisément le soin de fixer la proportion minimale d'élèves issus de l'enseignement technologique et professionnel admis à y accéder, ainsi que des critères appropriés de vérification de leurs aptitudes. Serait ainsi atteint l'objectif légitime poursuivi par les auteurs du texte qui est, sans pour autant en interdire l'accès aux bacheliers de l'enseignement général, d'éviter que les titulaires des baccalauréats technologiques et professionnels ne soient évincés des deux filiales en cause (IUT et BTS), ce qui est objectivement le cas aujourd'hui

Le Conseil d'État a constaté que la mise en œuvre du principe de **parité** entre les femmes et les hommes se heurtait à des difficultés sérieuses lorsque les personnes composant l'organe en cause étaient désignées par des instances différentes et a *fortiori* lorsque le nombre de personnes désignées par une instance était impair ou réduit à l'unité.

Le Conseil d'État a pris acte de ce que le Gouvernement, tenant compte des observations qu'il avait formulées en examinant des projets de décret conférant le statut de « grand établissement » (s'agissant notamment des universités de Nîmes et de Lorraine), définisse cette notion jusque là indéterminée. Il est d'autant plus opportun de fixer les critères permettant à un établissement d'enseignement supérieur de revendiquer le statut de « grand établissement » que ce statut déroge fortement au droit commun.

Par souci de sécurité juridique, le Conseil d'État a toutefois précisé que la nouvelle définition ne s'appliquerait qu'aux établissements demandant le statut de « grand établissement » après la publication de la loi.

- Le II de l'article L121-3 du code de l'éducation dispose que le français est « *la langue de l'enseignement, des examens et concours, ainsi que des thèses et mémoires dans les établissements publics et privés d'enseignement* ». Toutefois, il est fait exception à cette règle lorsque le justifie « *les nécessités de l'enseignement des langues et cultures régionales ou étrangères, ou lorsque les enseignants sont des professeurs associés ou invités étrangers* », ainsi que dans les « *écoles étrangères ou spécialement ouvertes pour accueillir des élèves de nationalité étrangère, ainsi que les établissements dispensant un enseignement à caractère international, ne sont pas soumis à cette obligation* ». Le projet de loi ajoute à ces dérogations à l'usage du français les « *exceptions justifiées par la nature de certains enseignements lorsque ceux-ci sont dispensés pour la mise en œuvre d'un accord avec une institution étrangère ou internationale tel que prévu à l'article L. 123-7 ou dans le cadre d'un programme européen* ».

Le Conseil d'État a regardé cette disposition comme compatible avec la règle, énoncée par l'article 2 de la Constitution, selon laquelle « *La langue de la République est le français* », qui régit les personnes morales de droit public et les personnes de

droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, ainsi que les particuliers dans leurs relations avec les administrations et services publics. Cette règle admet en effet des tempéraments s'agissant des activités d'enseignement supérieur et de recherche (n° 94-345 DC du 29 juillet 1994, loi relative à la langue française, cons. 20 à 24).

**Écoles nationales supérieures – Établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPCSCP) – Statuts – Dérogations – Engagement décennal – Élèves – Fonctionnaires stagiaires – Adaptations (INT-387877 et 387878)**

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a examiné un projet de décret relatif à l'École normale supérieure (« rue d'Ulm ») et un projet de décret portant création de l'École normale supérieure de Rennes.

La catégorie des écoles nationales supérieures (ENS) est prévue par l'article L. 716-1 du code de l'éducation. Comme les « grands établissements » de l'article L. 717-1, les ENS sont des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP). Soumis en principe aux dispositions applicables à ces établissements, le statut de chaque ENS peut y déroger en fonction de ses caractéristiques propres et à condition de respecter les principes de démocratie et d'autonomie.

Les projets soulevaient la question du maintien de la qualification de « fonctionnaires stagiaires » donnée aux élèves des ENS.

Aujourd'hui régie par le décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 modifié fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics, cette qualité leur permet notamment de recevoir des traitements durant leur scolarité et non, comme cela pourrait se concevoir, une allocation d'études.

Or, parachevant l'évolution amorcée par le décret relatif à l'École normale supérieure de Cachan du 5 janvier 2011, les deux projets assouplissent l'engagement décennal auquel - sauf à devoir rembourser les traitements perçus au cours de leur scolarité - sont soumis les élèves.

En vertu des nouvelles dispositions, les élèves pourront remplir cet engagement en exerçant leurs fonctions non seulement dans le secteur public largement entendu, mais encore, le cas échéant, en étant employés dans des « institutions d'enseignement supérieur ou de recherche » susceptibles d'être des organismes privés ou étrangers.

Le maintien du statut de fonctionnaire stagiaire, pour des élèves dont il n'est plus exigé qu'ils remboursent les traitements perçus lorsqu'ils n'intègrent pas la fonction publique, soulève une question de cohérence. Aussi le Conseil d'État, sans contester ni la légalité, ni l'opportunité de l'assouplissement de l'engagement décennal prévu par les deux projets - et tout en prenant acte de ses motifs, liés à un élargissement de la vocation des écoles normales supérieures -, a-t-il invité le Gouvernement à réfléchir à une évolution du statut de leurs élèves et à une modification (à montant constant) de la nature de leur rémunération, l'une et l'autre plus conformes à la diversification recherchée des devenir professionnels des anciens élèves.

## 4.9. Économie

### Économie sociale et solidaire

#### **Entreprise d'utilité sociale – Agrément prévu par le code du travail – Subvention administrative – Définition – Rejet (FIN/AG-387724)**

Saisi d'un projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, le Conseil d'État, au rapport de la section des finances et de la section de l'administration, lui a donné un avis favorable sous réserve d'un certain nombre de modifications. Dans ses dispositions communes, ce texte fixe la définition et le périmètre de l'économie sociale et solidaire (ESS). Outre les acteurs traditionnels à statut que sont les coopératives, les mutuelles, les associations et les fondations, y sont incluses les sociétés de forme commerciale réunissant certaines conditions relatives à leur gouvernance, à l'affectation de leurs bénéficiaires et à leur objectif qui doit être d'utilité sociale. Le texte définit à cet effet l'utilité sociale.

Le Conseil d'État a constaté que le projet fait le lien entre les entreprises de l'économie sociale et solidaire et celles qui pourront prétendre à l'agrément, prévu par ailleurs par le code du travail, en qualité d'entreprise solidaire d'utilité sociale. Cet agrément est notamment subordonné à la poursuite dans tous les cas d'un objectif d'utilité sociale au sens que donne le texte à ces termes.

Le texte comprend par ailleurs des dispositions spécifiques aux différents acteurs de l'économie sociale et solidaire. S'agissant des coopératives, il apporte des assouplissements à la loi du 10 septembre 1947 et y introduit notamment la procédure de révision coopérative dont l'objet est de vérifier tous les cinq ans le respect par la société coopérative, dans son organisation et son fonctionnement, des principes et des règles de la coopération. En cas de manquement et après mise en demeure, ce contrôle peut déboucher le cas échéant sur la sanction de retrait de l'agrément ou la sortie forcée du statut coopératif.

Enfin, le Conseil d'État a noté que le projet crée, à l'intention des sociétés d'assurance mutuelles du code des assurances, des institutions de prévoyance du code de la sécurité sociale et des mutuelles du code de la mutualité, de nouveaux instruments de financement en fonds propres, dénommés, selon les cas, « certificats mutualistes » ou « certificats paritaires », qui peuvent être émis auprès de leurs sociétaires ou de leurs membres participants et répondant à certaines conditions, notamment de rémunération, de remboursement ou de rachat strictement encadrées.

Le Conseil d'État a admis qu'il était possible définir précisément par la loi, ce que le texte fait pour la première fois, les acteurs et le périmètre de l'économie sociale et solidaire, sans pour autant fixer les modalités des mesures de politique publique destinées à s'appliquer à ce secteur et qui pourront être définies ultérieurement, selon les cas, par la loi ou par décret.



Le Conseil d'État a en revanche donné un avis défavorable à des dispositions du projet du Gouvernement relatives au Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire, à la « déclaration de principe » des entreprises de l'ESS, aux pôles territoriaux de l'ESS, aux dispositifs locaux d'accompagnement, ainsi qu'aux chambres régionales de l'ESS. Il a considéré que ces dispositions n'étaient pas de nature législative et qu'elles pouvaient être prises par décret, ce qui offre beaucoup plus de souplesse pour les modifications ultérieures.

De la même manière, il a écarté du projet un essai de définition de la notion de subvention administrative. Si la définition envisagée, selon laquelle une subvention ne peut constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins de l'autorité qui l'accorde, était bien conforme à la jurisprudence, il a observé que cette définition était en réalité dépourvue de valeur normative et ne pouvait faire obstacle, le cas échéant, à la requalification par le juge d'une subvention en contrat de commande publique. L'objectif recherché par le gouvernement, de sécurisation de certaines pratiques de subvention, n'est donc pas susceptible d'être atteint par la voie d'une telle tentative de définition.

Il a par ailleurs recommandé au Gouvernement de procéder à la codification de l'ensemble des textes relatifs à la coopération, qu'ils soient issus de la loi du 10 septembre 1947, texte fondateur de la coopération en France, ou d'autres dispositions, codifiées ou non, propres à certaines catégories de coopératives. Compte tenu de l'enrichissement continu des textes en question, cette codification lui paraît seule de nature à clarifier le droit applicable aux diverses formes de coopératives et, par là même, à contribuer à la sécurité juridique, qui est l'une des conditions du développement de ce secteur.

## 4.10. Énergie

### 4.10.1. Tarifs du gaz naturel

**Tarifs réglementés de vente du gaz naturel – Commission de régulation de l'énergie (CRE) – Conditions dans lesquelles celle-ci donne son avis sur les tarifs réglementés de vente du gaz naturel – Détermination par décret en Conseil d'État – Possibilité – Existence (TP-387379)**

Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel, le Conseil d'État (section des travaux publics) lui a donné un avis favorable sous réserve de plusieurs observations. Ce projet de décret modifie le décret du 18 décembre 2009 sur le fondement duquel avaient été pris les arrêtés fixant les tarifs du gaz. En effet, les arrêtés des 27 juin 2011, 29 septembre 2011, 18 juillet 2012 et 26 septembre 2012 ont été en partie ou en totalité annulés par le Conseil d'État statuant au contentieux.

Le Gouvernement n'avait pas respecté la formule tarifaire fixée par arrêté du 9 décembre 2010 en ce qui concerne les deux premiers et du 22 décembre 2011 en ce qui concerne les deux suivants.

Le Gouvernement a préparé un nouveau décret qui encadre les tarifs réglementés de vente (TRV) du gaz naturel aux consommateurs finals, mentionnés à l'article L. 445-3 du code de l'énergie. L'objectif du projet de texte est d'assurer une meilleure transparence dans la détermination des tarifs, notamment en recourant à des formules tarifaires sous le contrôle de la Commission de régulation de l'énergie.

L'article L. 445-2 du code de l'énergie dispose que les TRV sont fixés conjointement par les ministres en charge de l'énergie et de l'économie, sur avis de la Commission de régulation de l'énergie (CRE). Ils doivent, selon l'article L. 445-3 du même code couvrir les coûts (coûts d'approvisionnement en gaz naturel, coûts d'utilisation des réseaux de transport, de distribution, de stockages, coûts de commercialisation). Autrement dit, ces tarifs doivent être ajustés au plus près des coûts de fourniture, sans pouvoir ni leur être inférieurs, ni trop les dépasser au-delà d'une marge raisonnable. Les formules tarifaires sont fixées par les ministres de l'économie et de l'énergie, après avis de la CRE, à partir des propositions faites par les fournisseurs historiques.

Le projet de décret apporte des modifications sur trois points :

- Il est demandé à la CRE de conduire chaque année un audit des coûts de chaque fournisseur historique. Jusqu'alors, un tel audit n'intervient que ponctuellement, à la diligence de la CRE ou à la demande des ministres de l'économie et de l'énergie ;

- Sur la base des audits annuels, les ministres de l'économie et de l'énergie prendront chaque année un arrêté fixant la formule tarifaire qui jusqu'à présent n'évolue que ponctuellement;

- Entre deux arrêtés annuels, chaque fournisseur pourra faire évoluer, au maximum une fois par mois, ses tarifs pour tenir compte de l'évolution de ses coûts d'approvisionnement en application de la formule. Toutefois le Premier ministre pourra, par un décret pris après avis de la CRE, s'opposer à certaines de ces augmentations mensuelles en cas d'augmentations exceptionnelles des prix des produits pétroliers ou des prix de marché du gaz naturel. Pour ne pas porter atteinte au principe de couverture des coûts, le décret ne pourra que différer tout ou partie de cette hausse, sur une période maximale d'une année et conformément à des modalités et un calendrier qui devront être clairement établis.

Le projet vise, on le voit, à rendre aussi transparente que possible la fixation des tarifs réglementés de vente du gaz naturel. Les fournisseurs historiques bénéficieront d'une sécurité juridique renforcée du fait de ces audits délivrés chaque année, à date fixe, et des variations possibles des barèmes. En cas d'augmentation exceptionnelle des prix des produits pétroliers ou des prix de marché du gaz naturel, les pouvoirs publics pourront toutefois s'opposer à ces variations et étaler une partie de la hausse.

La CRE contestait, dans l'avis qu'elle a émis sur le projet de décret, la légalité de l'obligation qui lui est faite de conduire chaque année, un audit de tous les fournisseurs ainsi que l'opportunité et la capacité de réaliser cet audit pour chacun d'entre eux.

Le Conseil d'État a estimé que le Gouvernement étant compétent pour fixer les tarifs et l'obligation lui étant faite par la loi de s'assurer de la couverture des coûts et de l'absence de toute subvention en faveur des clients ayant choisi leur fournisseur, il lui revenait de fixer la périodicité des audits de la CRE et la nature des informations qu'il attend de celle-ci pour lui permettre d'exercer cette compétence et les dates et périodicité auxquelles il a besoin de ces informations.

**Tarifs sociaux de l'électricité et du gaz naturel – Extension des tarifs spéciaux de l'électricité et du gaz aux résidences sociales dont les occupants ne sont pas titulaires de contrats individuels d'électricité ou de gaz (TP-387773)**

Saisi d'un projet de décret relatif à l'extension des tarifs sociaux de l'électricité et du gaz ayant pour objet de mettre en œuvre l'article 7 de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre, le Conseil d'État (section des travaux publics) a émis un avis favorable sous réserve de quelques observations.

Le tarif social de l'électricité a été mis en place par un décret du 8 avril 2004 sur le fondement de l'article L. 337-3 du code de l'énergie, celui du gaz par un décret du 13 août 2008 sur le fondement de l'article L. 445-5 du code.

La modification de l'article L. 337-3 prévoit que les gestionnaires de résidences sociales bénéficieront de la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité ; et une modification analogue de l'article L. 445-5 du code de l'énergie, qui transpose L. 337-3 pour le gaz naturel, duplique la disposition en ce qui concerne la tarification sociale de solidarité du gaz.

Ces dispositions législatives visent à garantir que les occupants de ces résidences bénéficient, pour des raisons d'équité avec les autres consommateurs modestes, des tarifs sociaux. Les résidences sociales – au nombre de 1 300 environ - sont en effet, en vertu de l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation, une catégorie de logements-foyers, précisément celle qui accueille « des personnes ou familles éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de leurs ressources ou de leurs conditions d'existence, qui ont droit à une aide de la collectivité pour accéder à un logement décent et indépendant ou s'y maintenir. ». Or, dans la mesure où, le plus souvent, les résidences sociales ne permettent pas aux occupants d'avoir un contrat individuel de fourniture, ceux-ci ne peuvent bénéficier d'aucun avantage sur ce point.

Le Conseil d'État a considéré qu'il était possible de réserver le bénéfice de ces dispositions à celles des résidences sociales dont les occupants ne sont pas titulaires eux-mêmes de contrats individuels de fourniture d'électricité ou de gaz, les logements étant dépourvus d'un compteur individuel. Dans le cas contraire – au demeurant rare –, les résidents peuvent déjà bénéficier de l'application des tarifs sociaux dans les conditions de droit commun sur la base de l'un ou l'autre des deux critères de ressources désormais en vigueur. Il a considéré que l'inclusion des résidences sociales dans le dispositif avait pour objet, non de donner un avantage spécifique aux gestionnaires des résidences ou un avantage supplémentaire aux occupants des résidences en cause, mais seulement de garantir que ces derniers pourraient bénéficier des tarifs sociaux de l'électricité et du gaz, en remédiant aux difficultés rencontrées du fait de l'absence de contrat individuel de fourniture.

## 4.10.2. Réseaux d'électricité

**Substitution de la procédure de consultation à la procédure d'approbation des projets de construction pour des ouvrages de réseaux d'électricité – Pouvoir réglementaire – Incompétence – Article 7 de la Charte de l'environnement – Information du public – Liaisons aériennes en haute ou très haute tension – Compétence législative – Liaisons souterraines – Compétence réglementaire (TP-387592)**

Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi d'un projet de décret modifiant les décrets n° 2011-1697 du 1<sup>er</sup> décembre 2011 relatif aux ouvrages des réseaux publics d'électricité et des autres réseaux d'électricité et au dispositif de surveillance et de contrôle des ondes électromagnétiques et n° 70-492 du 11 juin 1970 pris pour l'application de l'article 35 modifié de la loi du 8 avril 1946 concernant la procédure de déclaration d'utilité publique des travaux d'électricité et de gaz lui a donné un avis favorable sous réserve de modifications et des observations suivantes.

En premier lieu, le projet du Gouvernement supprime le régime d'approbation que prévoit le décret du 1<sup>er</sup> décembre 2011, pour les ouvrages de distribution – sauf en ce qui concerne les postes de transformation de haute ou très haute tension en moyenne tension – au profit d'une simple procédure de consultation des différentes parties concernées par les ouvrages. Or, aux termes de l'article L. 323-11 du code de l'énergie, le pouvoir réglementaire ne peut légalement, même dans une perspective de simplification en elle-même opportune, renoncer pour des ouvrages de distribution à toute procédure d'approbation des projets de construction. Par suite, il a donné un avis défavorable aux articles 2 et 3 du décret du 1<sup>er</sup> décembre 2011.

En second lieu, le projet du Gouvernement introduit dans le décret du 11 juin 1970 une procédure d'information du public sur les projets d'ouvrage de haute ou très haute tension pour lesquels une enquête publique n'est pas requise lorsque, en vertu des dispositions de l'article R. 122-2 du code de l'environnement, ils ne sont pas soumis à étude d'impact. Cela concerne certaines lignes aériennes et certaines lignes souterraines.

Or il résulte des dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement qu'il n'appartient qu'à la loi de préciser les conditions et les limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Ne relèvent du pouvoir réglementaire que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur.

Par suite, le Conseil d'État n'a pu accepter les dispositions proposées, qui ne constituent pas la mise en œuvre de dispositions législatives en tant qu'elles concerneraient des liaisons aériennes en haute ou très haute tension. Il a estimé que de telles liaisons devaient être regardées comme ayant une incidence significative possible sur l'environnement, même si elles étaient dispensées d'étude d'impact. En conséquence, il a considéré que l'information du public sur le projet et le tracé général de l'ouvrage ne pouvait être prévue par le projet de décret que pour les demandes de déclaration d'utilité publique portant sur des liaisons souterraines.



## 4.11. Environnement

### 4.11.1. Charte de l'environnement

#### **Article 7 de la Charte de l'environnement – Information et participation du public**

##### **1° Notion de décision publique ayant une incidence sur l'environnement – Article L. 120-1 du code de l'environnement – Coordination des transports (TP/AG-387459)**

Le projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique insère aux articles L. 1213-3-1 et L. 1213-3-2 du code des transports un schéma régional de l'intermodalité. Ce schéma coordonne à l'échelle régionale, en l'absence d'une autorité organisatrice de transport unique, les politiques conduites en matière de mobilité par les différentes autorités organisatrices de transports en ce qui concerne l'offre de services de transport, l'information des usagers, la tarification et la billettique.

Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a considéré que :

- le schéma régional de l'intermodalité constitue une décision publique car, élaboré et approuvé par des personnes publiques, il dispose d'une force contraignante. Les plans de déplacements urbains, régis par les articles L. 1214-1 et suivants du code des transports, doivent être compatibles avec lui. Élaboré par la région mais approuvé par l'État, le schéma constitue une décision de l'État et présente un caractère réglementaire puisqu'il s'impose aux plans de déplacements urbains.

- En outre, tant par son objet propre, qui est de favoriser le report des déplacements vers les transports en commun, que par ses effets sur les plans de déplacements urbains, le schéma a une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Le législateur doit donc fixer les modalités de participation du public à son élaboration. Le Conseil d'État a estimé utile de préciser dans la loi que le projet est mis à la disposition du public dans les conditions prévues par cet article L. 120-1 du code de l'environnement (V. CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*).

##### **2° Étude de faisabilité des approvisionnements en énergies renouvelables des bâtiments neufs – Absence d'obligation de mise en œuvre du principe d'information et de participation du public (TP-387541)**

Saisi d'un projet de décret tendant à étendre aux bâtiments neufs de moins de 1000m<sup>2</sup> l'obligation de procéder, avant leur construction, à une étude traitant des possibilités de les approvisionner avec des énergies renouvelables, le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé que ce projet, en raison de son objet, n'était pas de nature à avoir d'incidences sur l'environnement au sens de l'article L. 120-1 du code de l'environnement dans la rédaction que lui a donnée la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012, et ce nonobstant la suppression par cette loi des dispositions de cet article qui précédemment limitaient son application aux seules décisions ayant une incidence « directe et significative » sur l'environnement. En conséquence, il a été considéré que ce projet n'avait pas à être soumis à la participation du public lors de son élaboration.



### **3° Prolongation de validité d'une concession minière – Décision publique ayant une incidence sur l'environnement – Application de la procédure de participation du public prévue à l'article L. 120-1 du code de l'environnement – Acte soumis à enquête publique (TP-388104)**

Saisi d'un projet de décret prolongeant la validité de la concession de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux, dite « Concession de Lavergne » (Gironde) à la société Vermilion REP SAS pour une durée de quinze ans, le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé qu'un tel décret est une décision publique ayant une incidence sur l'environnement, au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Par conséquent, dès lors que les dispositions du code minier (nouveau) et du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 modifié relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain, applicables à la prolongation de concession soumise au Conseil d'État, ne comportent aucune prescription particulière organisant la participation du public à l'élaboration de la décision de prolongation, les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public s'applique sont celles définies à l'article L. 120-1 du code de l'environnement.

S'agissant de l'enquête publique prévue aux articles L. 123-1 et suivants du code de l'environnement, si l'article L. 132-3 du code minier (nouveau) prévoit sa réalisation concernant l'octroi d'une nouvelle concession, aucune disposition particulière ne prévoit sa réalisation dans le cas d'une prolongation. Le Conseil d'État a toutefois considéré qu'eu égard à la nature des concessions de mines d'hydrocarbures et à leur durée, une enquête publique devait être réalisée préalablement à l'octroi de la prolongation, conformément aux dispositions combinées des articles L. 122-1 et L. 123-1 du code de l'environnement.

## **4.11.2. Risques naturels et environnementaux**

### **Demande d'avis sur les conditions du recours à l'expropriation – Bilan coûts-avantages de l'expropriation – Mesures proportionnées au risque (TP-387259)**

L'article L. 561-1 du code de l'environnement autorise l'État, lorsque certains risques naturels prévisibles menacent gravement des vies humaines, à « *déclarer d'utilité publique l'expropriation par lui-même, les communes ou leurs groupements, des biens exposés à ce risque* ».

Saisi d'une demande d'avis relative aux conditions de recours à la procédure d'expropriation prévue à l'article L. 561-1 du code de l'environnement, le Conseil d'État (section des travaux publics) a notamment précisé que l'État ne peut déclarer d'utilité publique l'expropriation de biens soumis à l'un des risques qu'en l'absence de mesures de prévention, de précaution ou de sûreté, prévue au CGCT et relevant de la compétence du maire, permettant d'assurer la sauvegarde ou la protection des populations ou encore d'éviter l'exposition de celles-ci à ce risque à un coût inférieur à l'expropriation de ces biens.

Le Conseil d'État a rappelé que ces mesures de police susceptibles de faire obstacle à l'expropriation, en vertu des dispositions de l'article L. 561-1, doivent être proportionnées au risque en présence, conformément aux règles jurisprudentielles applicables à de telles mesures, et suffisantes pour permettre de protéger la population ou éviter son exposition au risque et d'un coût inférieur à celui d'une expropriation des biens considérés. Ces mesures peuvent être des travaux et



aménagements matériels de nature à assurer la protection ou la sauvegarde des populations, des mesures de police relatives à l'alerte et à l'évacuation des populations en cas de danger imminent ainsi que des mesures temporaires d'interdiction destinées à éviter la présence humaine en période de danger.

Il a enfin souligné que l'appréciation des mesures de sauvegarde et de protection de nature à faire obstacle à l'expropriation peut différer selon qu'il s'agit de terrains bâtis, dont la vocation est de permettre une occupation humaine permanente, ou de terrains nus, dont l'occupation ou la fréquentation peut faire l'objet de restrictions en rapport avec leur usage et avec le risque auquel ils sont exposés.

#### **Réglementation routière – Pollution atmosphérique – Nuisances sonores – Charte de l'environnement – Application des exigences procédurales relatives à la participation du public (TP-388257)**

Saisi d'un projet de décret relatif à la vitesse maximale autorisée sur le boulevard périphérique de Paris, le Conseil d'État (section des travaux publics) lui a donné un avis favorable. Il a cependant attiré l'attention du Gouvernement sur la vigilance avec laquelle doivent être traitées les conséquences procédurales de l'impact environnemental de certaines réglementations routières. C'est notamment le cas des limitations de vitesse qui, tout en ayant pour effet de réduire le nombre d'accidents, peuvent également contribuer à la lutte contre la pollution atmosphérique et les nuisances sonores. Cette vocation environnementale, affirmée dans le cas du présent projet de décret, prévoyant l'abaissement à 70 km/h de la vitesse maximale autorisée sur le boulevard périphérique de Paris, implique que l'instruction du projet soit conforme aux prescriptions de la Charte de l'environnement, en particulier aux dispositions de son article 7 relatives à la participation du public, mises en œuvre aux articles L. 120-1 et suivants du code de l'environnement. Le fait que la mesure poursuivie à la fois des buts de sécurité routière et environnementaux n'exonère pas le Gouvernement de ces obligations environnementales.

Dans le cas du présent projet de décret, le Conseil d'État a considéré que les dispositions du 1° de l'article L. 120-2 du code de l'environnement, ouvrant dispense de participation du public, trouvaient à s'appliquer, le plan de protection de l'atmosphère de l'Île-de-France, dont la panoplie de mesures envisagées mentionne explicitement la réduction à 70 km/h de la vitesse sur le boulevard périphérique, ayant été soumis à enquête publique sur l'ensemble de l'aire régionale.

### **4.11.3. Chasse**

#### **Associations communales et intercommunales de chasse agréées (ACCA) – Atteinte à la liberté d'association (TP-387516)**

Aux termes de l'article L. 422-24 du code de l'environnement : « *Les associations communales de chasse agréées peuvent constituer, y compris par la fusion, une ou plusieurs associations intercommunales de chasse agréées dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ». Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi du projet de décret modifiant les dispositions réglementaires du code de l'environnement afin de définir les conditions dans lesquelles des associations communales de chasse peuvent fusionner, lui a donné un avis favorable sous réserve de modification des dispositions concernant les conditions d'exercice de la

liberté d'association des associations communales et intercommunales de chasse agréées. Le Conseil d'État a en effet constaté qu'une association intercommunale issue d'une fusion se substitue aux associations communales qui se dissolvent à son profit. Les dispositions du projet de décret avaient cependant pour effet d'interdire à une association intercommunale issue d'une fusion de s'unir à une autre association communale ou intercommunale issue d'une autre fusion. Une telle limitation ne résultait pas de la loi et n'était pas nécessairement impliquée par le bon fonctionnement du service public à l'exercice duquel participent ces associations. Le pouvoir réglementaire ne pouvait ainsi méconnaître les dispositions de l'article 34 de la Constitution qui réservent à la loi la fixation des règles concernant la liberté d'association. Le projet de décret a donc été modifié en ce sens.

#### 4.11.4. Parcs et réserves

##### **Parcs naturels – Parcs nationaux – Charte du parc – Information et participation des citoyens – Régularité de la procédure d'enquête publique sur le projet de charte (TP-387780)**

Saisi d'un projet de décret portant approbation de la charte du parc amazonien de Guyane, le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé régulière la procédure d'enquête publique bien que deux registres de l'enquête publique sur le projet de charte n'aient pas été retrouvés à la fin de la période d'enquête publique, sans qu'il soit possible de savoir s'ils ont été mis à la disposition du public ou s'ils ont disparu postérieurement. Il a en effet été sensible aux circonstances particulières de déroulement de cette enquête, notamment aux difficultés inhérentes à la taille et à l'accessibilité du territoire du parc sur lequel elle s'est déroulée ainsi qu'à l'hétérogénéité linguistique et culturelle du public concerné. Il a relevé que le projet de charte a fait l'objet d'un important processus d'explication et de concertation avec les populations locales pendant les quatre années précédant l'enquête.

Constatant que les observations retenues et examinées par la commission d'enquête étaient significatives, il a donc estimé que l'omission d'éventuelles autres observations n'entachait pas la procédure d'irrégularité (V. en ce sens la décision CE, *Association de défense du Rizzanese et de son environnement (ADRE) et autres*, 10 novembre 2006, n° 275013).

##### **Parcs naturels nationaux – Charte du parc national des Cévennes – Répartition des compétences entre le conseil d'administration et le directeur (TP-387750)**

Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi d'un projet de décret portant approbation de la charte du parc national des Cévennes, y a donné un avis favorable sous réserve de modifications.

Il a estimé que la charte ne saurait remettre en cause la répartition des attributions entre le conseil d'administration de l'établissement public d'un parc national et le directeur même lorsqu'elle prévoyait d'attribuer à l'un ou l'autre des organes dirigeants des pouvoirs que le décret de réglementation propre au parc ne leur a pas expressément reconnu. Aussi le Conseil d'État a-t-il supprimé l'attribution de deux compétences que le décret portant approbation de la charte avait donné au conseil d'administration : celle de la détermination des secteurs sur lesquels la pose de clôtures présente des risques pour la faune patrimoniale et celle de la fixation de la liste des activités commerciales nouvelles que le directeur peut autoriser.



## 4.12. Fiscalité

### 4.12.1. Fiscalité sur les revenus

#### **Plafonnement du quotient familial (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014)**

À l'occasion de l'examen du projet de loi de finances initial, le Conseil d'État au rapport de la section des finances a examiné l'article qui baisse le niveau du plafonnement du quotient familial, pour le calcul de l'impôt sur le revenu, de 2 000 € à 1 500 €. Il a considéré que cette nouvelle diminution du plafond du quotient familial, après celle réalisée en 2013, ne diminue pas l'avantage en impôt pour les familles de manière telle qu'il y aurait une remise en cause de l'objectif constitutionnel de solidarité envers les familles, compte tenu des autres aides existantes, ni une rupture de l'égalité devant les charges publiques au regard des facultés contributives spécifiques des familles. L'absence de diminution concomitante du plafond de l'avantage en impôt procuré par la demi-part supplémentaire accordée aux personnes vivant seules et ayant élevé seules un ou plusieurs enfants et de celui accordé au titre de l'abattement pour enfant majeur marié ou ayant des enfants à charge rattaché au foyer fiscal n'est pas non plus constitutive d'une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

#### **Revenus des profits réalisés par les personnes physiques sur les instruments financiers à terme dans les États ou territoires non coopératifs – Taux d'imposition de 75 % – Absence de motif suffisant de nature à justifier l'application systématique d'un taux d'imposition de 75 % (FIN/AG-CP-387999, PLFR 2013)**

Saisi de l'article modifiant le régime d'imposition à l'impôt sur le revenu des profits réalisés par les personnes physiques sur les instruments financiers à terme, le Conseil d'État lui a donné un avis favorable à l'exception des dispositions instituant un régime d'imposition dérogatoire pour les opérations réalisées dans un État ou territoire non coopératif. En effet, dans sa décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a censuré le taux d'imposition de 75 % institué sur les produits de bons anonymes au seul motif qu'un tel taux combiné avec les prélèvements sociaux faisait peser sur les contribuables assujettis une charge excessive (cons. 51).

Le Conseil d'État a estimé que le silence, dans cette décision, du juge constitutionnel quant aux dispositions, qui ne faisaient l'objet d'aucun grief, figurant aux T et U de l'article 9 de la loi de finances pour 2013 et portant à 75 % le taux du prélèvement sur les revenus payés dans des États ou territoires non coopératifs ou versés à des personnes physiques ou morales domiciliées ou établies dans de tels États, ou territoires, ne pouvait être interprété comme validant implicitement un tel taux.

Il a considéré qu'eu égard à la motivation de la décision du 29 décembre 2012 relative aux bons anonymes, l'objectif général de lutte contre l'évasion fiscale ne pouvait constituer en l'espèce un motif suffisant de nature à justifier l'application systématique d'un taux d'imposition de 75 % sur les profits issus d'opérations sur des instruments financiers à terme « réalisées » dans un État ou un territoire non

coopératif, sans aucune possibilité pour le contribuable de rapporter la preuve que les opérations en cause avaient une réalité économique et ne correspondaient pas à de l'évasion fiscale.

Par sa décision n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'article 43 de la loi de finances rectificative pour 2013 et l'a censuré comme contraire au principe d'égalité devant les charges publiques.

## 4.12.2. Fiscalité sur le patrimoine

### **Imposition des plus-values immobilières – Cessions de terrains à bâtir – Suppression de l'abattement progressif pour durée de détention (FIN-384791)**

Le projet de loi de finances initial aménage le régime des impositions des plus-values immobilières réalisées par les particuliers en distinguant deux situations :

a) Les plus-values réalisées à l'occasion de cessions de terrains à bâtir ou de droits s'y rapportant, qui ne bénéficieront plus, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, d'aucun abattement progressif pour durée de détention ;

b) Les plus-values réalisées à l'occasion de cessions de biens immobiliers autres que des terrains à bâtir et de droits s'y rapportant, qui bénéficieront à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2013, d'un système d'abattement progressif pour durée de détention distinct selon la nature de l'imposition ou du prélèvement social, et d'un abattement supplémentaire de 25 % du 1<sup>er</sup> septembre 2013 au 31 août 2014.

Le Conseil d'État a estimé que la suppression de tout abattement pour durée de détention pour les plus-values réalisées à l'occasion de cessions de terrains à bâtir ou de droits s'y rapportant, combinée à l'absence de prise en compte de l'érosion monétaire pour le calcul de la plus-value brute, ne faisait pas supporter aux contribuables une charge excessive au regard de leur capacité contributive.

Il a estimé que le dispositif proposé par le Gouvernement ne méconnaissait pas l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel qui est attachée à sa décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 et a considéré qu'il existait un motif suffisant pour réserver un traitement fiscal différent aux plus-values selon qu'elles sont réalisées à l'occasion de cessions de terrains à bâtir ou de droits s'y rapportant ou à l'occasion de cessions d'autres biens immobiliers.

Par sa décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel, se prononçant sur l'article 27 de la loi de finances pour 2014, a censuré les dispositions relatives aux plus-values immobilières sur les cessions de terrains à bâtir, comme méconnaissant l'exigence de prise en compte des capacités contributives des contribuables, et par conséquent comme portant atteinte à l'égalité devant les charges publiques, eu égard à l'absence de prise en compte de l'érosion monétaire et ou d'atténuation de la plus-value brute.

### **Réforme du régime fiscal de l'assurance-vie visant à orienter davantage les capitaux recueillis vers le financement des entreprises – Principe d'égalité devant les charges publiques – Principe de non rétroactivité – Absence de méconnaissance (FIN/AG-CP-387999, PLFR 2013)**

Le Conseil d'État a été saisi d'un dispositif de réforme du régime fiscal de l'assurance-vie comportant deux volets : d'une part, la mise en place d'un nouveau type de

contrat en euros (« Euro-Croissance »), contrat dans lequel le montant du capital n'est pas garanti à tout moment, mais seulement à une échéance déterminée par le contrat ; d'autre part, la création au sein des contrats en unités de compte d'une nouvelle forme de contrat, dont un tiers des actifs sera investi dans les PME et les entreprises de taille intermédiaire (ETI), le logement social et intermédiaire et l'économie sociale et solidaire ; la souscription de ce type de contrat est encouragée par l'octroi d'un avantage fiscal (abattement de 20 % sur l'assiette du prélèvement de l'article 990 I du code général des impôts).

Sur ce second type de contrat, le Conseil d'État a estimé d'abord que les choix du Gouvernement reposaient sur des critères objectifs et rationnels, en rapport avec les objectifs poursuivis par les auteurs du projet, et que le principe d'égalité n'était donc pas méconnu. Le Conseil d'État a ensuite estimé que l'article n'était entaché d'aucune rétroactivité contraire à la Constitution, alors même que les dispositions accroissant le taux du prélèvement de l'article 990 I du code général des impôts s'appliqueraient à une assiette composée d'une épargne préexistante, constituée dans le cadre de contrats souscrits, par hypothèse, avant l'entrée en vigueur des dispositions modificatives. Enfin, l'évaluation préalable de la mesure ne comportait aucun chiffrage de l'impact de la réforme sur les recettes budgétaires, ce qui a paru peu satisfaisant au regard des obligations prescrites par l'article 51 de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances. Par une note au Gouvernement, le Conseil d'État a demandé que l'évaluation préalable soit complétée sur ce point avant sa transmission au Parlement.

### 4.12.3. Fiscalité des entreprises

#### **Incitations fiscales à l'investissement – Régime dit de stabilité fiscale – Atteinte aux droits acquis – Existence – Absence de motif d'intérêt général (FIN-387959)**

Saisi d'un projet de loi du pays visant à instituer une contribution sur la valeur commerciale des exportations de nickel et son affectation au Fonds Nickel, puis à un fonds pour les générations futures, afin de pallier à long terme l'épuisement des ressources minières, le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable. Le projet prévoit qu'en seront redevables les entreprises qui ont obtenu des agréments selon lesquels aucune augmentation d'impôt ni aucun nouvel impôt ne leur serait appliqué, en contrepartie de l'engagement d'un programme d'investissement.

La remise en cause de ce régime dit de stabilité fiscale, qui a conduit à la délivrance d'agréments, créateurs de droits, peut être regardée comme portant atteinte à des situations légalement acquises, au sens de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi qu'à l'espérance légitime de bénéficier de ce régime, garantie par l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En effet, des investissements majeurs ont été décidés et réalisés par les entreprises concernées en considération du cadre fiscal favorable qui avait été élaboré dans ce but précis et qui avait donné lieu à la délivrance d'agréments. Le Conseil d'État a relevé que ce régime de stabilité fiscale avait été créé à l'époque pour des motifs d'intérêt général tirés de l'aménagement et du développement du territoire de la Nouvelle-Calédonie, et que les conditions de droit et de fait qui avaient présidé à sa

création n'avaient pas connu d'évolutions si substantielles qu'elles puissent justifier sa remise en cause ainsi que celle des agréments délivrés. Les intérêts généraux invoqués et, en particulier, la dotation d'un fonds qui serait destiné à faire face dans l'avenir à l'épuisement à long terme des ressources minières, ne peuvent en réalité s'analyser que comme la volonté d'accroître les ressources fiscales en instaurant un prélèvement ayant un objectif principal de rendement. De telles considérations ne peuvent constituer l'impérieux motif d'intérêt général qui seul pourrait justifier l'atteinte majeure portée aux droits acquis par les sociétés en cause.

Le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie estimant que la contribution ne saurait être créée si les trois entreprises en cause n'y étaient pas assujetties, le Conseil d'État a donné un avis défavorable à l'ensemble du texte.

## 4.12.4. TVA et autres impôts indirects

### **Taxe sur les détenteurs de droits de diffusion établis à l'étranger – Rupture d'égalité devant l'impôt – Distorsions fiscales des conditions de concurrence (FIN/AG-CP-387999, PLFR 2013)**

Le Conseil d'État a été saisi d'un article modifiant les dispositions de l'article 302 bis ZE du code général des impôts, afin d'assujettir les détenteurs de droits établis à l'étranger à la contribution sur la cession à un éditeur ou un distributeur de services de télévision, au sens des articles 2 et 2-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

L'objectif poursuivi par le Gouvernement est de soumettre à cette taxe, dite « taxe Buffet », les détenteurs des droits de retransmission établis à l'étranger qui organisent des manifestations ou des compétitions sportives qui se déroulent au moins partiellement en France. Le dispositif retenu, qui consiste à désigner, comme seul redevable de la taxe, l'éditeur ou le diffuseur qui acquiert ces droits, établi en France, modifie radicalement la logique du dispositif existant. Celui-ci soumet à cette contribution les organisateurs de manifestations ou compétitions sportives établis en France qui cèdent ces droits, quel que soit le lieu d'établissement de l'éditeur ou du diffuseur. Il en résulte que, selon le lieu d'établissement du détenteur des droits de retransmission, la taxe sera perçue selon les cas sur la personne qui cède ces droits ou sur celle qui les acquiert.

Ni l'évaluation préalable particulièrement lacunaire, ni les réponses apportées par les commissaires du gouvernement n'ont permis de lever les doutes sérieux que suscite un tel dispositif, quant à la question d'une éventuelle rupture d'égalité devant l'impôt (article 13 de la DDHC), d'une rupture d'égalité des contribuables devant la loi fiscale (article 1<sup>er</sup> et 6 de la DDHC), ni même quant à de possibles distorsions fiscales des conditions de concurrence. Par conséquent, le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable à ces dispositions.

Par sa décision n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'article 66 de la loi de finances rectificative pour 2013 et l'a censuré comme contraire à l'égalité devant la loi fiscale.

## 4.12.5. Procédures fiscales

### **Transfert de bénéfices à l'étranger – Renversement de la charge de la preuve – Atteinte était disproportionnée au regard des objectifs d'intérêt général (FIN/AG-CP-387791, PLF 2014)**

Le projet de loi de finances initiale vise à inverser la charge de la preuve de l'existence d'un transfert de bénéfices afin de mieux contrôler les prix de transfert correspondant à des réorganisations d'entreprises.

Le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable à cet article qui vise à inverser, au détriment du contribuable, la charge de la preuve de l'existence de transfert de bénéfices, au sens de l'article 57 du code général des impôts, occasionnés par des réorganisations par transferts de fonctions ou de risques entre entités d'un même groupe liées par un lien de dépendance.

La mesure initialement proposée par le Gouvernement instituait des règles de dévolution de la charge de la preuve différentes entre les restructurations d'entreprises selon qu'elles étaient effectuées entre entités résidentes ou impliquaient une entité située dans un autre État membre. Cette différence de traitement était constitutive d'une restriction à la liberté d'établissement garantie par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le Conseil d'État a considéré qu'une telle atteinte était disproportionnée au regard des objectifs d'intérêt général de sauvegarde d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres et de prévention de l'évasion fiscale. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que l'existence de transferts intragroupe ne saurait à elle seule fonder une présomption générale de pratiques abusives et qu'il ne saurait être imposé au redevable de justifier systématiquement de la réalité et de la sincérité de ces opérations ainsi que de prouver la caractéristique normale de leur contrepartie financière, sans que l'administration soit tenue de fournir un commencement de preuve de fraude ou d'évasion fiscale. Sans une clause de sauvegarde pour les échanges intracommunautaires, la mesure ne peut donc être acceptée.

Le Conseil d'État a en outre estimé que la solution proposée par le Gouvernement dans sa saisine rectificative, consistant à prévoir également un renversement de la charge de la preuve pour les restructurations entre entreprises liées situées en France, se heurtait à deux objections. D'une part, le Conseil constitutionnel pourrait censurer une présomption généralisée de fraude ou d'évasion fiscale créant une discrimination, par l'instauration d'un régime de preuve différencié, entre les contribuables contrôlés sur le fondement de l'article 57 du code général des impôts, selon qu'ils ont réalisé un transfert de fonctions ou de risques ou une autre opération donnant lieu au calcul de prix de transfert. D'autre part, ces règles de preuve dérogoires auraient des conséquences économiques difficilement mesurables et en tout cas insuffisamment étudiées sur les restructurations entre entreprises liées situées en France.

Par sa décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'article 106 de la loi de finances pour 2014 et l'a censuré pour incompétence négative et non-respect de l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

## 4.12.6. Contentieux

### **Délai de réclamation d'une imposition indue fondée sur une disposition fiscale illégale – Action en restitution d'impositions indues – Nature législative de la disposition réglementaire (FIN-387419)**

Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet de décret pris pour l'application de l'article 26 de la loi n° 2010-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 et portant sur l'action en restitution d'impositions indues ouverte au contribuable par l'article L. 190 du livre des procédures fiscales, qui lui permettait de réclamer la restitution d'impositions et d'obtenir réparation du préjudice subi lorsqu'une décision juridictionnelle a révélé la non-conformité à une règle de droit supérieure de la règle de droit fiscale, alors même que les délais de réclamation usuels ayant pour point de départ la mise en recouvrement ou le paiement de l'impôt, étaient épuisés.

Le Conseil d'État a estimé que le Gouvernement disposait d'une habilitation législative suffisante pour exclure par voie réglementaire les décisions juridictionnelles de non-conformité de la notion d'événement, prévues aux articles R. 196-1 et R. 196-2 du LPF.

Toutefois, le Conseil d'État a indiqué au Gouvernement que le décret ne pouvait avoir la portée qu'il souhaitait lui conférer : cet acte réglementaire ne pouvait en effet édicter une règle de prescription, de nature législative, remplaçant celle prévue par l'article L. 190 du LPF avant sa modification par la dernière loi de finances rectificative pour 2012 pour l'action en répétition des indus d'origine fiscale.

## 4.13. Fonction publique

### 4.13.1. Protection fonctionnelle

#### **Protection fonctionnelle des agents publics – Atteintes subies par les ayants droit – Champ des atteintes couvertes par la protection**

Au cours de l'année 2013, le Conseil d'État a examiné plusieurs textes renforçant la protection fonctionnelle des agents publics et des membres de leur famille.

**(ADM/AG-387715)** Examinant les dispositions du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires qui tendent à renforcer de manière significative la protection fonctionnelle des agents et de leurs familles en l'étendant notamment aux ayants droit (conjoint, concubin, partenaire lié par un PACS, enfants et ascendants directs) en cas d'attaques subies par ceux-ci, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, a relevé qu'en limitant cette protection à la seule hypothèse d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, notion qui ne correspond pas à l'ensemble des violences ou agressions, y compris

les plus graves, le projet ne répond qu'imparfaitement à l'objectif recherché par le Gouvernement. Il a donc substitué à cette notion un renvoi à l'ensemble des types d'attaques dont les fonctionnaires peuvent être les victimes. Il fait également observer que si le projet améliore la situation des ayants droit de l'ensemble des fonctionnaires, il laisse subsister une différence de traitement par rapport aux ayants droit des fonctionnaires appartenant à certains corps, qui bénéficient déjà d'une protection plus étendue.

**(ADM/AG-387788)** De même, la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale a renforcé la protection des membres de la famille des militaires.

**(ADM-387936)** Quant au projet de décret portant code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale examiné par le Conseil d'État (section de l'administration), il rappelle explicitement que l'État défend le policier ou le gendarme ainsi que, dans les conditions et limites fixées par la loi, ses proches, contre les attaques, menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations et outrages dont il peut être victime dans l'exercice ou du fait de ses fonctions et qu'il accorde au policier ou au gendarme sa protection juridique en cas de poursuites judiciaires liées à des faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

## 4.13.2. Qualité d'agent public

### **Médecins agréés prévus à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 – Absence de qualité d'agent public (ADM-387372)**

Le Conseil d'État (section de l'administration) a donné un avis favorable à un projet de décret modifiant le décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime des congés de maladie des fonctionnaires et tendant à porter à soixante-treize ans, au lieu de soixante-cinq actuellement, la limite d'âge applicable aux médecins agréés prévus à l'article 1<sup>er</sup> de ce décret.

D'une part, il a estimé que la mesure envisagée ne dérogeait à aucune règle générale, notamment pas à celle posée à l'article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public aux termes duquel : « *Sous réserve des exceptions légalement prévues par des dispositions spéciales, la limite d'âge des agents contractuels employés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial, les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ainsi que par toutes autres personnes morales de droit public recrutant sous un régime de droit public, est fixée à soixante-sept ans* ». Cette disposition, applicable aux agents contractuels, ne saurait en effet, en tout état de cause, concerner les médecins agréés, lesquels, dans l'exercice de cette fonction, n'ont pas la qualité d'agent public. Exerçant à titre principal une activité professionnelle privée, consacrant à leur activité de médecin agréé une moyenne de l'ordre d'une dizaine de jours par an et assurant cette dernière activité sans être soumis à un contrôle hiérarchique, les médecins agréés,

qui sont rémunérés à la vacation, doivent, à raison de la combinaison de ces divers éléments, être regardés, non pas comme des agents publics, mais comme des collaborateurs du service public.

D'autre part, le Conseil d'État a estimé que la fixation d'une limite d'âge particulière de soixante-treize ans pour les médecins agréés n'était, en l'espèce, entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation.

### 4.13.3. Gestion statutaire

#### **Corps interministériel à gestion ministérielle (CIGEM) (ADM-387604)**

Le Conseil d'État (section de l'administration) a été saisi d'un projet de décret relatif à l'ouverture de recrutements réservés pour l'accès au corps interministériel des assistants de service social des administrations de l'État. Dans le cadre de la mise en œuvre des recrutements réservés aux non titulaires par l'application de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, en raison de la structure spécifique du corps interministériel à gestion ministérielle (CIGEM) des assistants de service social des administrations de l'État (liée à la forte hétérogénéité du nombre d'agents actuellement gérés tant par le ministre chargé des affaires sociales en sa qualité de ministre « chef de file » que par les ministres de gestion) et compte tenu des besoins des services, des impératifs budgétaires et des objectifs de la gestion prévisionnelle des effectifs, des emplois et des compétences du corps, il a estimé possible de prévoir que les examens professionnalisés réservés soient ouverts, chacune en ce qui la concerne, par arrêté de chaque autorité de recrutement et de gestion.

#### **Délégation de pouvoirs des ministres aux préfets – Inspection du travail – Méconnaissance de l'indépendance de l'inspection du travail (ADM-387251)**

Examinant un projet de décret autorisant le ministre chargé du travail à déléguer par arrêté aux préfets de région tout ou partie de ses pouvoirs en matière de recrutement et de gestion des inspecteurs et contrôleurs du travail, à l'exception des actes requérant l'avis préalable des CAP des deux corps, le Conseil d'État (section de l'administration) a estimé que les compétences qui seraient ainsi déléguées seraient très significatives, qu'elles seraient dès lors susceptibles d'avoir une incidence sur l'action individuelle des inspecteurs et contrôleurs du travail en matière de contrôle de la législation du travail et qu'en tout état de cause, elles seraient regardées comme ne pouvant pas ne pas avoir une influence sur cette action individuelle.

Si le décret n° 92-1057 du 25 septembre 1992 autorise la délégation aux préfets de certains des pouvoirs de gestion des inspecteurs et contrôleurs du travail et si le Conseil d'État statuant au contentieux (n°143135, *Fédération CGT des services publics*, du 16 novembre 1994, A) a estimé que la déconcentration, « telle que prévue » par le décret précité du 25 septembre 1992 était « sans influence sur les garanties concernant les conditions d'emploi des inspecteurs du travail », dont l'indépendance a rang de principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution et de principe général du droit, le Conseil d'État a considéré cependant que :



1° Le nouveau décret, qui concernerait des actes ayant une portée significative, changerait en réalité la nature du système issu du décret du 25 septembre 1992 lequel, pour l'essentiel, n'avait déconcentré que quelques actes de gestion de proximité ou à l'égard desquels l'autorité administrative était en situation de compétence liée.

2° L'article 33 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, qui excepte de la compétence des préfets « les actions d'inspection de la législation du travail », ne doit pas être entendu comme se bornant à exclure de la compétence préfectorale l'exécution de la mission d'inspection *stricto sensu*. Cette exclusion s'étend aux conditions d'emploi et aux actes de gestion dès lors qu'ils sont susceptibles d'être regardés comme de nature à influencer l'action individuelle des inspecteurs du travail, et donc de porter atteinte à leur indépendance.

Cette double analyse ainsi que la problématique de la prévention des conflits d'intérêts, désormais plus prégnante, y compris au sein de la sphère publique elle-même, ont conduit le Conseil d'État à rejeter les dispositions en cause.

#### 4.13.4. Recrutements, concours et titularisation

##### **Accès aux emplois publics – Conditions générales – Jouissance de l'intégralité des droits civiques avant l'âge de dix-huit ans – Impossibilité de titularisation avant dix-huit ans (ADM-387462)**

1) En vertu de l'article L. 2 du code électoral, nul ne peut avoir la qualité d'électeur s'il n'est âgé de dix-huit ans accomplis. Par suite, les dispositions de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui prévoient notamment que nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne jouit de ses droits civiques, font obstacle à ce qu'une personne âgée de moins de dix-huit ans soit recrutée en cette qualité.

2) Cette condition d'âge minimum et de jouissance des droits civiques s'applique en principe pour l'accès à tous les emplois publics, à moins que la loi n'en dispose autrement. Tel est le cas de l'article 38 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale qui prévoit que les jeunes gens âgés de seize à vingt-cinq ans peuvent, sous certaines conditions, être recrutés en qualité d'agent non titulaire de droit public sur des emplois du niveau de la catégorie C pour une période d'engagement dont la durée est comprise entre douze et vingt-quatre mois, puis, le cas échéant, titularisés à l'issue de cette période. Toutefois, si ces dispositions permettent le recrutement de personnes âgées de seize à dix-huit ans en qualité d'agent non titulaire, elles n'ont ni pour objet ni pour effet de déroger aux dispositions de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 précité. La titularisation des agents concernés ne peut donc être prononcée avant qu'ils n'aient atteint l'âge de dix-huit ans. Il appartient donc à l'administration de fixer la durée de l'engagement contractuel en fonction de cette exigence.

##### **Concours d'accès aux corps de fonctionnaires – Stage probatoire avant titularisation – Dispense pour les fonctionnaires issus du corps – Principe d'égalité (ADM-387261)**

Saisi d'un projet de décret modifiant diverses dispositions statutaires communes à certains corps de fonctionnaires des catégories A et B des administrations de

l'État, le Conseil d'État (section de l'administration) a donné son accord à une disposition modifiant l'article 11 du décret n° 2009-1388 du 11 novembre 2009 portant dispositions statutaires communes à divers corps de fonctionnaires de la catégorie B de la fonction publique de l'État et prévoyant que les candidats, reçus par concours à l'un des corps régis par ce décret et ayant déjà la qualité de fonctionnaire titulaire du premier grade du même corps, seront dispensés du stage institué par les autres dispositions de cet article et imposé aux autres fonctionnaires non issus du même corps.

Il a constaté, d'une part, que cette disposition était en rapport avec l'objet du stage, qui est de vérifier l'aptitude des fonctionnaires stagiaires à exercer les missions du corps, alors que celle-ci avait déjà été reconnue lors de la titularisation dans le premier grade, d'autre part, que la différence de traitement ainsi instituée entre ces fonctionnaires et ceux qui, étant issus d'autres corps, sont astreints à suivre un stage, n'apparaissait pas disproportionnée au regard de la différence de situation existant entre ces deux catégories d'agents, dès lors, notamment, qu'elle n'aura de

conséquences ni sur le déroulement de carrière, ni sur les conditions d'affectation des intéressés. Il a en conséquence estimé que cette disposition n'était, en tout état de cause, pas contraire au principe d'égalité de traitement des agents publics.

**Fonctionnaires – Recrutements réservés – Stage probatoire avant titularisation – Durée particulière – Conformité à la loi – Principe d'égalité (ADM-387371)**

En application du chapitre I<sup>er</sup> du titre Ier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, les agents contractuels de la fonction publique de l'État remplissant certaines conditions peuvent accéder, pendant une période limitée, aux corps de fonctionnaires par la voie de concours, examens professionnalisés ou recrutements sans concours réservés valorisant les acquis professionnels.

Pour la détermination des conditions de nomination des agents déclarés aptes à ces recrutements, la loi se borne à renvoyer aux « conditions prévues par les statuts particuliers des corps d'accueil », sans préciser si ces conditions statutaires doivent être celles qui sont prévues pour la voie pérenne de recrutement qui serait regardée comme équivalente.

Le Conseil d'État (section de l'administration) a estimé que, dans le silence de la loi, il appartenait au pouvoir réglementaire de préciser ces conditions, que ce soit par les statuts particuliers ou par le décret en Conseil d'État prévu à son article 1<sup>er</sup>. Il a par suite admis que le décret soumis à son examen pouvait fixer une durée de stage probatoire de six mois pour les agents déclarés aptes aux recrutements réservés sans concours, alors même que cette durée est généralement fixée à un an pour les agents recrutés sans concours. Il a en effet considéré qu'une telle différence de durée ne méconnaissait ni le principe d'égalité ni l'intention du législateur du 12 mars 2012, dès lors, notamment, que les candidats aux recrutements réservés sans concours au titre de la loi précitée doivent détenir des acquis professionnels, condition qui n'est pas exigée des candidats aux recrutements sans concours de droit commun.



## 4.14. Justice

### 4.14.1. Droit pénal

#### **Crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre – Principe de légalité des délits et des peines – Articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – Article 7-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (INT-387525)**

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, saisi d'un projet de loi améliorant la répression de la contestation des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, lui a donné un avis favorable sous réserve de modifications et de compléments destinés à le rendre conforme aux principes constitutionnels et conventionnels. En effet, le projet de loi améliorant la répression de la contestation des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a pour objet d'instituer, dans la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse, une infraction sanctionnant des propos publics consistant à nier ou banaliser grossièrement les crimes de génocide et de réduction en esclavage, les autres crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Or un tel dispositif doit satisfaire aux exigences résultant du principe de légalité des délits et des peines consacré tant par la Constitution (articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) que par l'article 7-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, exigences qui s'imposent en l'espèce d'autant plus impérieusement qu'est en cause la liberté d'expression.

Il découle en particulier du principe de légalité des délits et des peines que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés, mais inclut nécessairement un élément moral.

Ce principe interdit donc de sanctionner la dénégation de faits pouvant être pénalement incriminés – et, plus encore, la dénégation de leur qualification pénale précise, par exemple sur le point de savoir s'il s'agit d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité –, lorsque cette dénégation est antérieure à toute décision juridictionnelle définitive établissant que lesdits faits relèvent bien de cette incrimination.

De même, au regard de l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme donne au principe « *nullum crimen sine lege* » énoncé à l'article 7-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'un des éléments constitutifs de l'infraction de négationnisme, à savoir la qualification pénale des faits niés, serait entaché d'imprévisibilité, si cette qualification ne résultait ni d'une convention internationale liant la France, ni d'une décision antérieure devenue définitive, rendue par une juridiction française ou par une juridiction internationale instituée par une convention internationale à laquelle la France serait partie, ayant porté cette qualification à l'égard d'auteurs, co-auteurs ou complices des faits criminels eux-mêmes, préalablement aux propos incriminés.

C'est en ce sens que le Conseil d'État a modifié le texte qui lui était soumis. Il a assuré, par ailleurs, la transposition de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.

## 4.14.2. Procédure pénale

### **Attributions du garde des sceaux – Instructions générales de politique pénale – Instructions dans les affaires individuelles – Interdiction – Obligation d'information (INT/AG-387382)**

Saisi d'un projet de loi relatif aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du parquet en matière d'action publique et de politique pénale, dont la disposition centrale est l'interdiction faite au ministre de la justice d'adresser des instructions dans les affaires individuelles, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, n'a pas regardé cette interdiction comme contraire aux dispositions organiques de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature, selon lesquelles « *les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* ».

De telles instructions sont aujourd'hui autorisées par l'article 30 du code de procédure pénale (CPP), mais elles doivent être écrites et versées au dossier.

Le ministre de la justice conserve en effet le pouvoir d'adresser aux magistrats du ministère public les instructions générales ou thématiques qu'appelle la bonne administration de la justice ou la cohérence de la politique pénale. Demeure également le pouvoir du procureur général d'adresser des instructions particulières aux procureurs de la République de son ressort (article 36 du CPP), ainsi que, sur recours hiérarchique de toute personne ayant dénoncé des faits, d'enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites (article 40-3 du CPP).

Le Conseil d'État s'est posé la question de savoir si la suppression du pouvoir du ministre de la justice d'adresser aux procureurs généraux des instructions dans des affaires individuelles, à défaut de méconnaître une règle constitutionnelle ou organique, ne risquait pas de priver le ministre d'une prérogative utile pour le bon fonctionnement de l'action publique et pour garantir l'effectivité du principe de subordination hiérarchique du parquet au ministre. Il a observé que l'article 35 du CPP, relatif aux attributions des procureurs généraux, disposera désormais que le procureur général anime l'action des procureurs de la République et coordonne l'application par ceux-ci des instructions générales de politique pénale du ministre de la justice, qu'il peut adapter en fonction du contexte propre au ressort. Un article 39-1 est inséré dans le CPP pour préciser que le procureur de la République met en œuvre, dans son ressort, la politique pénale définie par le ministre de la justice, conformément aux instructions générales adressées par celui-ci et par le procureur général, en tenant compte du contexte propre au ressort. Le projet rappelle enfin l'obligation d'information du procureur vis-à-vis du procureur général et du procureur général vis-à-vis du garde des sceaux.

Le Conseil d'État a cru devoir préciser l'intérêt à ce que le procureur général adresse au ministre de la justice, outre un rapport annuel de politique pénale « *sur l'application de la loi et la mise en œuvre des instructions générales* » et un rapport « *sur l'activité et la gestion des parquets de son ressort* », des rapports particuliers qu'il établit, « *y compris sur des affaires individuelles* », soit d'initiative, soit à la demande du ministre.

### **Spécialisation – Second parquet du tribunal de grande instance de Paris (INT/CP-387582 et 387583)**

Saisi d'une lettre rectificative au projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière, déposé à l'Assemblée nationale le 24 avril 2013, le Conseil d'État (commission permanente) a donné un avis favorable au texte qui lui était soumis, tout en apportant à celui-ci des modifications et en donnant un avis défavorable aux dispositions relatives au procureur de la République financier. Par voie de conséquence, le Conseil d'État (commission permanente) a émis un avis défavorable au projet de loi organique dont il était parallèlement saisi et dont l'article unique tendait à insérer dans l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, le procureur de la République financier.

En effet, si le Conseil d'État reconnaît tant la légitimité de l'objectif visé (lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière), que l'utilité, pour la poursuite de cet objectif, de la plupart des options retenues par la lettre rectificative (absorption par les juridictions interrégionales spécialisées des pôles économiques et financiers, attribution d'une compétence nationale au tribunal de grande instance de Paris pour les infractions économiques et financières les plus graves et les plus complexes, pouvoirs d'enquête renforcés, généralisation des assistants de justice spécialisés), il a considéré que l'étude d'impact n'avait pas levé ses interrogations sur la pertinence, au regard de l'objectif poursuivi, comme du point de vue de la bonne administration de la justice, de la création d'un parquet financier indépendant auprès du tribunal de grande instance de Paris, option sans lien nécessaire avec les précédentes.

Ces interrogations portent en premier lieu sur les avantages escomptés de ce dispositif.

S'il en est attendu des avantages en termes de spécialisation, celle-ci peut être obtenue, comme le montrent les dispositifs existants en matière de délits économiques et financiers, sans créer, au sein de la même juridiction, un parquet indépendant du procureur de la République.

S'il en est attendu des avantages en termes d'échelle, ils peuvent être obtenus, là encore sans créer, au sein de la même juridiction, un parquet indépendant du procureur de la République, en étendant la compétence du tribunal de grande instance de Paris au territoire national, comme en matière de lutte contre le terrorisme.

S'il s'agit de renforcer les moyens matériels et humains affectés à la répression des délits en cause ou de mettre en œuvre des règles de procédures plus efficaces, la création d'un parquet spécialisé indépendant, auprès d'une même juridiction, n'est pas la réponse appropriée.

Enfin, s'il s'agit de distinguer, sur le plan protocolaire ou vis-à-vis du public, un membre du parquet incarnant la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, la création d'un procureur de la République adjoind près le tribunal de grande instance de Paris est concevable.

Alors que les avantages de la création d'un parquet financier indépendant auprès du tribunal de grande instance de Paris ne sont pas tangibles, ses inconvénients risquent d'être, quant à eux, fort prévisibles :

- complexité du dispositif, du fait de la nécessité de régler explicitement - ce que ne fait qu'incomplètement la lettre rectificative au niveau législatif et qui pèserait plus encore sur le pouvoir réglementaire - des conflits de compétences et des problèmes organisationnels, logistiques ou procéduraux qui trouveraient leur solution naturelle dans le cadre d'un parquet unique gérant ses ressources de façon fongible ;

- conséquences de l'existence d'un second parquet, s'ajoutant aux effets de la concurrence préexistante des compétences juridictionnelles en matière d'infractions économiques et financières, comme à ceux inhérents à la dualité du siège et du parquet dans chaque juridiction, quant à l'organisation et au fonctionnement de celle-ci. Pourraient notamment en résulter, entre les deux parquets, des conflits de compétences ou de moyens, appelant l'intervention fréquente et délicate du procureur général.

#### **Projet de loi relatif à la collégialité de l'instruction – Collégialité de l'instruction à la demande des parties ou des magistrats (INT-387644)**

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a examiné un projet de loi relatif à la collégialité de l'instruction. Sous réserve de quelques réaménagements de forme et de fond, ce projet a fait l'objet d'un avis favorable du Conseil d'État.

La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a prévu, dans toutes les informations judiciaires, et pour les principaux actes de l'instruction, le remplacement du juge d'instruction par un collège de l'instruction composé de trois juges. Son entrée en vigueur a été reportée à deux reprises en raison tant du projet de suppression des juges d'instruction que du manque de moyens humains nécessaires à sa mise en œuvre. La loi de finances du 31 décembre 2010 a fixé son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Le respect intégral de la collégialité de l'instruction se heurtant à des difficultés structurelles, le projet institue une collégialité de l'instruction qui n'interviendra qu'à la demande des parties ou des magistrats, lorsque ces derniers l'estimeront nécessaire, et qui ne portera, à chaque saisine, que sur l'une des phases de l'instruction justifiant une délibération collégiale.

Le collège de l'instruction sera composé de trois juges d'instruction, dont le juge saisi de l'information, qui sera le président du collège. Les deux autres juges seront désignés par le président du tribunal de grande instance, le cas échéant par ordonnance de roulement. Si l'information a fait l'objet d'une co-saisine, le ou les juges co-saisis feront partie du collège de l'instruction. Les ordonnances du collège de l'instruction pourront faire l'objet d'un appel devant la chambre de l'instruction. Le projet ne maintient pas l'existence d'un juge d'instruction dans des juridictions non dotées d'un pôle de l'instruction. Par ailleurs, le projet renforce le droit de la personne qui estime que sa mise en examen est injustifiée de demander au juge



d'instruction - ou au collège de l'instruction - de se prononcer sur le maintien de la mise en examen ou l'octroi de la qualité de témoin assisté (article 116-1 du code de procédure pénale).

Faisant application de la doctrine énoncée à son assemblée générale du 16 mai 2013 (projet de décret portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif, 387542), le Conseil d'État a considéré que ce projet de loi, au regard tant de son objet que de ses effets, devait être soumis à l'avis du comité technique placé auprès du directeur des services judiciaires.

**Projet de loi relatif à la géolocalisation – Intrusion dans la vie privée – Discussion des éléments de preuve – Ouverture d'un dossier distinct – Atteinte au principe du débat contradictoire (INT-388210)**

Saisi d'un projet de loi relatif à la géolocalisation, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, lui a donné un avis favorable sous réserve de plusieurs modifications de texte et d'un avis défavorable portant sur une disposition.

Le projet de loi complète le code de procédure pénale afin d'encadrer les conditions dans lesquelles il pourra être désormais procédé aux opérations de géolocalisation instantanée. En effet, le Gouvernement a tiré les conséquences de deux arrêts en date du 22 octobre 2013 de la Cour de cassation par lesquels celle-ci a considéré que le recours à la géolocalisation en temps réel, lors d'une procédure judiciaire, constitue une intrusion dans la vie privée qui doit être exécutée sous le contrôle d'un juge.

La géolocalisation instantanée ne sera possible que dans deux cas : l'enquête relative à une infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement et la recherche des causes de la mort, de disparition ou des personnes en fuite.

Le procureur de la République pourra autoriser, dans les enquêtes qu'il dirige, les opérations de géolocalisation en temps réel pour une durée maximale de quinze jours. À l'issue de ce délai, le juge des libertés et de la détention sera seul compétent pour autoriser, à la requête du procureur de la République, la poursuite des opérations de géolocalisation pour une durée d'un mois renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Lors d'une information judiciaire, les opérations prévues par le projet seront autorisées par le juge d'instruction pour une durée de quatre mois renouvelable.

Sur le fondement de l'article 100-1 du code de procédure pénale en matière d'écoutes téléphoniques, la décision de ces magistrats est écrite et n'est susceptible d'aucun recours.

En cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, l'autorisation de procéder à une mesure de géolocalisation en temps réel peut être donnée par tout moyen. Une décision écrite de géolocalisation doit ensuite intervenir dans un délai de quarante-huit heures.

Par ailleurs, la possibilité de pénétrer dans un véhicule, un parking ou tout lieu privé, y compris un domicile, afin de procéder à l'installation d'un dispositif de géolocalisation est, elle aussi, encadrée. Elle est subordonnée à l'autorisation du juge de la liberté et de la détention (JLD) dans les cas les plus intrusifs (lieu d'habitation la nuit) et à la gravité de l'infraction (punie d'au moins trois ans dans le projet).

S'agissant de la gravité de l'infraction, le Conseil d'État a porté de trois à cinq ans la durée minimale d'emprisonnement punissant l'infraction recherchée. Par ailleurs, dans le cadre de l'enquête préliminaire, il a précisé que l'autorisation du JLD était nécessaire quelle que soit l'heure à laquelle serait posée la balise dans un lieu d'habitation.

Enfin, le Conseil d'État a donné un avis défavorable aux articles du projet qui permettent au juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République ou du juge d'instruction, d'autoriser que les informations relatives à la date et au lieu d'installation du dispositif de géolocalisation soient versées dans un dossier distinct de celui de la procédure afin de protéger notamment les personnes ayant permis à un service enquêteur de localiser un véhicule ou un individu. En effet, ce dispositif, qui fait échapper à la discussion des éléments de preuve, porte atteinte au principe du débat contradictoire, au procès équitable et aux droits de la défense, principes constitutionnellement et conventionnellement garantis, sans que les implications de toutes natures de ces dispositions et, notamment leurs incidences sur l'équilibre du procès pénal aient pu être mesurées ni que des voies de recours appropriées et claires contre l'ouverture d'un dossier distinct aient été aménagées.

Par sa décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014 sur la loi relative à la géolocalisation, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions relatives à la mise en oeuvre de la géolocalisation. Toutefois, il a estimé s'agissant du dossier distinct de celui de la procédure « *qu'en permettant qu'une condamnation puisse être prononcée sur le fondement d'éléments de preuve alors que la personne mise en cause n'a pas été mise à même de contester les conditions dans lesquelles ils ont été recueillis, ces dispositions méconnaissent les exigences constitutionnelles qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789* » qui garantit notamment le respect des droits de la défense et le principe du contradictoire. Il a par conséquent prononcé une censure partielle.

### **Constitution de partie civile – Militaires en mission hors du territoire de la République – Possibilité d'exclure la constitution de partie civile par voie d'action pour des faits commis dans l'accomplissement de missions (INT/AG-387788)**

Saisi du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a considéré que la loi peut, sans violer aucune règle constitutionnelle ni conventionnelle, exclure la constitution de partie civile par voie d'action pour des faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République.

En effet, il a considéré que :

- Eu égard à la spécificité de l'action militaire et à la nécessité de la préserver des tentatives de déstabilisation, le principe d'égalité devant la loi pénale n'est pas méconnu ;
- Le droit à un recours juridictionnel effectif (qui résulte de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) est préservé, dès lors que la victime peut porter devant le juge civil ou administratif (selon le cas) une demande de réparation des dommages que lui a causés l'infraction (CC, n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, *Cour de justice de la République*, cons. 12).



Ni la Constitution (CC, n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, précitée ; n° 2010-612 DC du 5 août 2010 relative à la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale), ni la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH, 12 février 2004, *Perez c. France*, n° 47287/99 ; 11 juin 2009, *Laudette c. France*, n° 19/05) ne garantissent à la victime d'une infraction un droit à l' « *actio popularis* ».

En outre, s'agissant de faits non liés à l'accomplissement d'une opération militaire, le Conseil d'État a estimé qu'il n'existe pas non plus d'obstacle constitutionnel ou conventionnel à ce que la loi applique aux militaires en mission à l'étranger les dispositions de l'article 113-8 du code pénal qui réservent au procureur de la République l'action publique pour les délits – relevant, en vertu des articles 113-6 et 113-7 du même code, de la loi pénale française – commis par des Français hors du territoire de la République.

### **Règles générales de procédure – Transaction pénale – Autorité dépositaire du pouvoir de transaction (TP-387873)**

Saisi d'un projet de décret relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du code de l'environnement, le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé qu'il n'y avait pas de risque d'incompatibilité avec la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, en relevant que la transaction, bien qu'étendue à l'ensemble des délits prévus au code de l'environnement, ne contrevenait pas à l'obligation de prévoir des sanctions pénales « *effectives, proportionnées et dissuasives* ». Par ailleurs, il a considéré, dans le prolongement de la décision d'Assemblée du contentieux du 7 juillet 2006, *France Nature Environnement* – n° 283178, que la détermination de l'autorité compétente pour proposer une transaction relevait du pouvoir législatif. Dès lors, l'article L. 173-12 ne faisant référence qu'à l'« *autorité administrative* », seul le représentant de l'État (selon les cas le préfet de département ou le préfet maritime) dispose du pouvoir de transaction. Le Conseil d'État a donc proposé au Gouvernement de supprimer les références à un pouvoir de transaction des directeurs de parcs nationaux, des présidents de conseils régionaux et du président du conseil exécutif de Corse, qui figuraient dans le projet initial. Il a en revanche accepté que les transactions puissent être engagées par le préfet après transmission des copies de procès-verbaux prévues à l'article L. 172-16 par les autorités administratives compétentes destinataires, qui peuvent être notamment les directeurs de parcs nationaux, les présidents de conseils régionaux et le président du conseil exécutif de Corse.

## 4.15. Santé publique

### 4.15.1. Protection générale de santé publique

**Réduction des risques en direction des usagers de drogues – Centres destinés à accueillir des usagers de substances psycho-actives – Expérimentations locales – Méconnaissance de l’interdiction de l’usage de stupéfiant – Article L. 3421-1 du code de la santé publique – Article L. 3121-4 du même code – Base légale insuffisante (SOC-387918)**

Saisi d’un projet de décret relatif aux expérimentations locales en matière de réduction des risques en direction des usagers de drogues, le Conseil d’État (section sociale) n’a pas pu donner un avis favorable à ce texte. En effet, ce dernier prévoit, dans le cadre de la politique de réduction des risques liés à la consommation de drogue instaurée par loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, la possibilité pour les centres d’accueil et d’accompagnement à la réduction de risques pour usagers de drogues de mettre en place, à titre expérimental, des espaces destinés à accueillir des usagers de substances psycho-actives. Or, en prévoyant que, dans ces espaces, « *sont accueillis des usagers de substances psycho-actives qui consomment sur place des substances qu’ils apportent, sous la supervision d’un personnel qualifié* », le projet méconnaît l’interdiction pénalement sanctionnée de l’usage de stupéfiant mentionnée à l’article L. 3421-1 du code de la santé publique et ne peut trouver une base légale suffisante dans l’article L. 3121-4 du même code qui dispose que « *la politique de réduction des risques vise à prévenir la transmission des infections, la mortalité par surdose par injection de drogue intraveineuse et les dommages sociaux et psychologiques liés à la toxicomanie par des substances classées comme stupéfiants* ».

Il appartient donc au Gouvernement, s’il veut mettre en œuvre ce projet, de proposer au Parlement le vote d’un dispositif législatif instituant, à titre expérimental, une dérogation limitée à la loi pénale, à condition que l’objet et les conditions de l’expérimentation soient définis de façon suffisamment précise et que le texte ne méconnaisse pas le principe de légalité des délits et de peines qui s’applique tant aux textes instituant des incriminations qu’aux textes qui y dérogent.

**Information de la parentèle – Examen génétique à des fins médicales – Article L. 1131-1 du code de la santé publique – Règles de bonnes pratiques – Extension de l’information de la parentèle sur des anomalies génétiques incidentes (SOC-387153)**

Saisi d’un projet de décret relatif aux conditions de mise en œuvre de l’information de la parentèle à la suite d’un examen génétique à des fins médicales, le Conseil d’État (section sociale) a particulièrement relevé trois points.

- Il a considéré que le décret pouvait légalement, en application de l’article L. 1131-2 du code de la santé publique, prévoir la réalisation de règles de bonnes pratiques pour encadrer la délivrance de cette information.

- Il a constaté qu'à la suite d'un amendement parlementaire, l'article L. 1131-1-2 du code de la santé publique inclut désormais le « conseil génétique » dans la notion de prévention, ce qui a pour conséquence que la parentèle est susceptible d'être informée d'anomalies génétiques potentiellement porteuses d'affections graves, dès lors que celle-ci sont susceptibles d'être transmises à la descendance et alors même qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques, ces affections ne peuvent être l'objet d'aucune mesure de prévention ou de soins chez les personnes porteuses de telles anomalies. Devant la gravité d'une telle information, le Conseil d'État a invité le Gouvernement à compléter l'article R. 1131-20-1 du même code afin que les personnes concernées soient orientées vers la consultation pluridisciplinaire spécialisée prévue à l'article R. 1131-5.

- Il a estimé qu'en cas de découverte d'une « anomalie incidente », distincte de celle recherchée, le silence du décret sur ce point ne faisait pas obstacle à la mise en œuvre d'une nouvelle information de la parentèle, dès lors que la personne porteuse de ladite anomalie accepterait une telle mise en œuvre. Une telle procédure serait conforme à la lettre de l'article 16-10 du code civil.

**Toxicovigilance – Instauration d'une redevance pour service rendu pour la réalisation d'expertises par l'Institut de veille sanitaire – Possibilité de prévoir une entrée en vigueur progressive de règles de protection de la santé publique (SOC-387181)**

Le Conseil d'État (section sociale) a examiné un projet de décret relatif à la toxicovigilance, c'est-à-dire la surveillance des effets indésirables pour l'homme de toute substance ou de tout mélange.

L'article R. 1341-15 du code de la santé publique, qui résulte du projet de décret, prévoit que les fabricants, les importateurs, les utilisateurs en aval ou les distributeurs de substances ou de mélanges, au sens du règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, auquel renvoie l'article L. 1340-1 du code de la santé publique, peuvent demander à l'Institut de veille sanitaire (InVS) de leur fournir des informations ou de réaliser des expertises sur les cas d'intoxication induits par les substances ou mélanges qu'ils ont déclarés en application des articles L. 1341-1 et L. 1342-1 du même code. Le projet de décret institue une redevance pour service rendu au profit de l'InVS destinée à financer la communication de telles informations ou la réalisation de telles expertises. Le Conseil d'État, sans méconnaître l'utilité de retours d'informations ou de résultats d'expertise du système public de toxicovigilance, qui disposera de données essentielles et parfois exclusives de sécurité sur les produits chimiques, vers les acteurs économiques chargés de la fabrication ou de la distribution de ces produits, a estimé que d'autres modes de financement de cette mission de l'InVS auraient été préférables. Le financement de travaux réalisés à la seule initiative des acteurs économiques est en effet susceptible de représenter une part significative du budget de l'Institut et de créer un lien entre l'établissement chargé, en vertu d'un article L. 1413-4 du code de la santé publique, d'organiser la toxicovigilance et les opérateurs économiques dont les activités en relèvent. Le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement sur la nécessité de s'assurer qu'un tel lien ne porterait pas atteinte à l'exercice par les pouvoirs publics, en pleine indépendance, de leurs missions de sécurité sanitaire et sur l'opportunité d'envisager un autre mode de financement des travaux de l'Institut de veille sanitaire mentionnés précédemment. Il a souligné en outre que le mode

de financement retenu par le projet de décret procédait d'une logique contraire à celle retenue par les lois de financement de la sécurité sociale pour 2012 et 2013 pour les missions de sécurité sanitaire exercées par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.

L'article 13 du projet de décret prévoyait l'entrée en vigueur des dispositions imposant la déclaration obligatoire des « mélanges dangereux » selon un échéancier comportant quatre étapes fixées en fonction de la classification de ces mélanges et s'échelonnant de 2013 à 2025. Le Conseil d'État a estimé que, si le principe d'une entrée en vigueur progressive de dispositions imposant des contraintes importantes aux acteurs économiques pouvait être admis, le calendrier retenu ne pouvait prévoir des échéances manifestement trop lointaines eu égard aux objectifs essentiels de protection de la santé publique justifiant de telles obligations, sans affecter le bien-fondé de cette réglementation et faire courir un risque contentieux au projet de texte. Il a, de ce fait, considéré que la dernière échéance, fixée au 1<sup>er</sup> juin 2025, prévue par le projet de décret pour l'entrée en vigueur de l'obligation de déclaration de certains mélanges classés dangereux en raison de leurs effets physiques devait être avancée au 1<sup>er</sup> juin 2022.

## 4.15.2. Médicaments et autres produits de santé

### **Médicaments vétérinaires – Possibilité d'un régime d'autorisation tacite (SOC-387626)**

Le Conseil d'État (section sociale) a donné, lors de l'examen du projet de décret relatif aux médicaments vétérinaires, un avis favorable à l'instauration d'un régime d'autorisation tacite des établissements exploitant un médicament vétérinaire mentionnés au 3<sup>e</sup> de l'article R. 5142-1 du code de la santé publique, qui figurera à l'article R. 5142-8 du même code, et qui est symétrique au régime déjà existant pour les établissements exploitant des médicaments à usage humain.

- Il a en effet estimé que ce régime n'est pas susceptible de porter atteinte à la protection de la santé, dès lors qu'il est accompagné de fortes garanties, notamment une durée de trois mois avant que n'intervienne l'autorisation tacite, ce qui laisse à l'administration le temps d'instruire le dossier.

- En outre, l'autorisation entraîne l'application d'un régime d'encadrement, comportant notamment des inspections régulières ainsi que la possibilité de suspendre ou de retirer l'autorisation.

- Enfin, le régime juridique des médicaments vétérinaires comporte, par ailleurs, une autorisation préalable de mise sur le marché des médicaments et des règles de pharmacovigilance, de nature à assurer la protection de la santé publique.

- Sont alors réunies les conditions fixées par l'article 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA), dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, qui autorisent le pouvoir réglementaire à aménager des régimes d'approbation tacite, dès lors qu'ils respectent certaines conditions et notamment que ne s'y oppose pas la sauvegarde d'un principe de valeur constitutionnelle – au nombre desquels figure la protection de la santé– .



### **Interdiction des utilisations du cannabis – Dérogation pour les médicaments ayant fait l’objet d’une Autorisation de mise sur le marché AMM (SOC-387528)**

Le Conseil d’État (section sociale) a été saisi d’un projet de décret prévoyant une dérogation à l’interdiction du cannabis, pour autoriser son utilisation ou celle de ses dérivés sous forme de médicament ayant fait l’objet d’une autorisation de mise sur le marché (AMM) par les autorités compétentes.

Le projet de décret du Gouvernement autorisait le transport, l’importation, l’exportation, la détention, l’offre, la cession, l’acquisition ou l’emploi des spécialités pharmaceutiques contenant du cannabis ayant fait l’objet d’une AMM. Il maintenait cependant l’interdiction de fabrication. Le Conseil d’État a estimé qu’une telle interdiction était, d’une part, contraire à l’article 40 de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain qui dispose que les États membres prennent « *toute disposition utile pour que la fabrication de médicaments soit soumise à la possession d’une autorisation* », ce qui exclut de la part d’un État membre la création d’un régime d’interdiction générale, et, qu’elle introduisait, d’autre part, pour les entreprises pharmaceutiques établies en France une « discrimination à rebours » par rapport aux entreprises installées dans un autre État membre, sans que cette différence de situation ne soit justifiée par un motif d’intérêt général.

### **4.15.3. Officines de pharmacie**

#### **Limitation du nombre de prises de participation dans de sociétés d’exercice libéral – Compatibilité avec la liberté d’établissement (SOC-387323)**

Le Conseil d’État (section sociale) a été saisi d’un projet de décret relatif aux conditions d’exploitation d’une officine de pharmacie par une société d’exercice libéral et aux sociétés de participations financières de profession libérale de pharmaciens d’officine.

Le projet de décret prévoyait une limitation du nombre de sociétés d’exercice libéral de pharmaciens d’officine dans lesquelles un pharmacien d’officine, une société d’exercice libéral de pharmaciens d’officine ou une société de participations financières de profession libérale de pharmaciens d’officine peut détenir des participations directes ou indirectes. Le Conseil d’État a estimé qu’une telle limitation était compatible avec les stipulations de l’article 49 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE) relatives à la liberté d’établissement. Certes, une telle limitation a pour effet de rendre moins attrayant l’exercice de leur liberté d’établissement par des personnes physiques ou morales opérant en France ou dans tout autre État membre de l’Union européenne et constitue donc une entrave à cette liberté. Toutefois, le Conseil d’État a estimé que, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne, cette limitation pouvait se justifier par un objectif de protection de la santé publique, celui de rendre plus difficile la constitution de réseaux et de situations monopolistiques dont les actions seraient d’avantage guidées par des considérations d’ordre économique que par des préoccupations de santé publique, faisant peser de ce fait un risque sur la continuité de l’offre de soins et sur l’équilibre financier du

système de sécurité sociale. La limitation était en outre proportionnée au regard de cet objectif, d'autant plus que, s'agissant des pharmaciens d'officine et des sociétés d'exercice libéral de pharmaciens d'officine, la limitation actuellement fixée par l'article R. 5125-18 du code de la santé publique se trouvait atténuée par la nouvelle rédaction de cet article.

## 4.16. Sécurité sociale et action sociale

### 4.16.1. Retraites

#### **Droit applicable aux retraites – Exclusion du champ d'application de l'article L. 1 – Compte de pénibilité – Champ d'application – Plafond de cotisations – Principe d'égalité (SOC/AG-387882)**

Le projet de loi portant réforme des retraites a été élaboré par le Gouvernement à la suite des travaux de la commission pour l'avenir des retraites et d'une concertation avec les partenaires sociaux. Il s'agit de la quatrième grande intervention du législateur sur les régimes de retraite depuis vingt ans, après les lois du 22 juillet 1993, du 21 août 2003 et du 9 novembre 2010. Les objectifs du projet de loi sont de garantir l'équilibre financier à court, moyen et long terme du système de retraite et de renforcer son équité.

Le Conseil d'État a donné, au rapport de la section sociale, un avis favorable au projet de loi, sous réserve de quelques observations.

1° Le projet de loi instaurait un « **compte personnel de prévention de la pénibilité** », dont l'objet est d'ouvrir aux travailleurs exposés à des facteurs de pénibilité des droits dont ils pouvaient décider l'utilisation, sous forme de prise en charge d'actions de formation, de complément de rémunération en cas de travail à temps partiel ou de majoration de durée d'assurance vieillesse, permettant un départ plus précoce à la retraite. Le Conseil d'État a donné un avis favorable à ces dispositions et présenté les observations suivantes :

- Le Conseil d'État a estimé que l'article L. 1 du code du travail, qui impose que le Gouvernement transmette aux partenaires sociaux un document d'orientation pour engager avec eux une concertation préalable, n'était pas applicable. Certes, certaines des dispositions présentées, en particulier celles relatives à l'exposition à des situations de pénibilité et à la définition des seuils de pénibilité, relevaient du champ de la négociation collective. Il a estimé qu'en pareille hypothèse, le caractère obligatoire du recours à la concertation préalable prévue à l'article L. 1, qui n'avait pas été régulièrement effectué, dépendait de la portée d'ensemble

du dispositif « hybride » ainsi créé. En l'espèce, la finalité principale du compte personnel de pénibilité est de permettre à un salarié exposé au cours de sa carrière à des situations de pénibilité de liquider ses droits de façon anticipée, les autres hypothèses de mise en jeu du compte à des fins de réduction de la durée du travail ou d'acquisition de droits à la formation professionnelle pouvant apparaître comme subsidiaires à l'objectif prépondérant d'abaissement de l'âge de la liquidation. Le Conseil d'État a donc estimé que la réforme dans son ensemble devait être réputée appartenir au droit de la retraite, lequel est exclu par nature du champ d'application de l'article L. 1. Il a constaté en outre que dès lors que la réforme supposait la mise en œuvre d'un fonds de péréquation et de mécanismes de gestion des droits confiés à la caisse nationale d'assurance vieillesse ainsi que la création d'un financement à la charge des entreprises, la concertation n'aurait eu qu'un objet très partiel ne permettant pas l'institution d'un dispositif d'ensemble.

- Le Conseil d'État s'est prononcé sur le champ d'application du compte. Le texte du Gouvernement prévoyait d'inclure dans le champ du nouveau dispositif de compte personnel de prévention de la pénibilité les salariés des employeurs de droit privé et des établissements publics à caractère industriel et commercial, et d'exclure, d'une part, l'ensemble des agents de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics administratifs, quel que soit leur statut et, d'autre part, tous les salariés dont les employeurs sont soumis, en application de l'article L. 711-1 du code de la sécurité sociale, à une organisation spéciale de sécurité sociale. Le Conseil d'État a estimé que l'exclusion du personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé ainsi que des salariés qui ne sont pas eux-mêmes affiliés à un régime spécial de retraite comportant un dispositif spécifique de reconnaissance et de compensation de la pénibilité, qui ne se trouvent pas placés, au regard de la législation sur les retraites, dans une situation différente des autres salariés de droit privé, était susceptible de méconnaître les exigences du principe d'égalité. Il a adopté un texte incluant ces deux catégories de salariés dans le champ d'application du compte. Ce champ d'application, ainsi défini, a été jugé conforme au principe d'égalité. Cette analyse a été confirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-683 DC du 16 janvier 2014.

2° Par ailleurs, le projet de loi créait un plafond des cotisations pouvant être prises en compte chaque mois, afin d'empêcher un assuré exerçant plusieurs activités relevant de régimes différents de valider plus de quatre trimestres de retraite par an. Ce plafond introduisait une différence de traitement entre assurés ayant versé sur une année un même montant de cotisations, qui valideront un nombre de trimestres différent selon qu'ils auront accumulé ces cotisations en un nombre de mois plus ou moins important au cours de l'année. Le Conseil d'État a toutefois considéré que cette rupture d'égalité se justifiait par un motif d'intérêt général en lien avec l'objet de la loi. En effet, ce nouveau plafonnement a été décidé corrélativement à l'abaissement, qui sera opéré par décret, du montant de cotisations nécessaire pour valider un trimestre au titre des droits à pension de retraite ; celui-ci passera de l'équivalent de 200 heures payées au SMIC à 150 heures. Cette mesure, prise isolément, aurait pour effet d'augmenter encore l'écart déjà significatif des droits acquis entre les cotisants selon le montant de

leurs cotisations mensuelles : les cotisations correspondant à des salaires élevés permettent de valider un trimestre avec peu de journées de travail, alors que, notamment pour les salariés à temps partiel, des cotisations de faible montant ne permettent pas toujours de valider un nombre de trimestres correspondant au temps de travail effectif. La volonté du gouvernement, par la création du nouveau plafonnement, d'éviter d'accroître cette inégalité à la faveur d'une mesure tendant au contraire à la diminuer a été regardée comme de nature à justifier la disposition au regard du principe d'égalité.

## 4.16.2. Assurance maladie

### **Tarification des établissements de santé – Obligation de déterminer par décret en Conseil d'État les critères de fixation d'un coefficient prudentiel – Possibilité de différencier les montants mis en réserve entre catégories d'établissements (SOC – 387370)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret pris pour l'application de l'article L. 162-9-1 du code de la sécurité sociale. Cet article, issu de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, prévoit que les tarifs nationaux établis au titre de la tarification à l'activité (T2A) des établissements de santé, peuvent être minorés, en début d'année, d'un coefficient prudentiel, afin de concourir au respect de l'objectif national de dépenses d'assurance-maladie (ONDAM), et que l'État peut, notamment au vu de l'avis qui doit être émis par le comité d'alerte sur l'évolution des dépenses d'assurance-maladie avant le 15 octobre en application de l'article L. 114-4-1 du code de la sécurité sociale, décider de verser aux établissements de santé tout ou partie du montant correspondant à la différence entre les montants issus de la valorisation de l'activité des établissements par les tarifs nationaux et ceux issus de la valorisation de cette même activité par les tarifs minorés du coefficient prudentiel. L'État peut ainsi décider de ne pas verser la totalité des montants correspondant aux tarifs, dans le but de garantir le respect de l'ONDAM.

Le Conseil d'État a estimé que les critères conduisant à la fixation de la valeur de ce coefficient prudentiel devaient être précisés par le décret d'application et que ce dernier ne pouvait légalement se borner à préciser que cette valeur était fixée « *notamment en tenant compte de l'aléa de l'évolution réelle de l'activité des établissements mentionnés à l'article L. 162-22-6 par rapport aux prévisions d'évolution de l'activité de l'année en cours* ». Ainsi, le texte adopté par le Conseil d'État précise que la valeur du coefficient est fixée « *en tenant compte de l'écart entre l'évolution constatée de l'activité des établissements mentionnés à l'article L. 162-22-6 et les prévisions établies au début de chaque année ainsi que, le cas échéant, des événements susceptibles d'affecter l'activité des établissements ou l'évolution des dépenses d'assurance-maladie au cours de l'année en cours* ».

Par ailleurs, il a estimé que la possibilité de différencier la valeur du coefficient prudentiel par « *catégorie d'établissements* » ouverte par l'article L. 162-22-9-1 du code de la sécurité sociale devait être entendue comme faisant référence aux catégories d'établissements mentionnées à l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale. Il a également considéré que cette possibilité de variation du



coefficient entraînait nécessairement, au regard du principe d'égalité, la possibilité d'une différenciation par catégories d'établissements de la fraction du montant des crédits mis en réserve, que l'État pouvait décider de verser en fin d'année aux établissements. En revanche, le Conseil d'État n'a pas admis que le projet de décret puisse, en l'absence de fondement législatif explicite, prévoir, au sein d'une même catégorie d'établissements, une modulation des montants versés, entre les différentes régions comme entre les établissements. Ainsi, le texte adopté prévoit que dans chaque catégorie d'établissements, la répartition des montants versés en fin d'année est effectuée au prorata de l'activité des établissements.

### 4.16.3. Action sociale

#### **Accueil de loisirs sans hébergement des enfants – Taux d'encadrement moins importants pour les enfants accueillis dans le cadre d'un « projet éducatif territorial » – Expérimentation – Principe d'égalité (SOC-387524 et 387736)**

Saisi, dans un premier temps, d'un projet de décret qui instituait, à titre permanent, des taux d'encadrement des enfants accueillis dans le cadre d'un « projet éducatif territorial » inférieurs aux taux fixés par l'article R. 227-16 du code de l'action sociale et des familles pour l'accueil des enfants bénéficiant d'activités périscolaires dans les accueils de loisirs relevant de l'article L. 227-4 du même code, le Conseil d'État (section sociale) a rejeté ce projet. Il a estimé, en effet, qu'aucune différence de situation ne justifiait une telle différence de traitement et que le texte proposé ne satisfaisait donc pas aux exigences du principe d'égalité.

Le Conseil d'État a, dans un second temps, été saisi d'un nouveau projet se distinguant du précédent sur plusieurs points importants. Par ce nouveau texte, le Gouvernement organisait les activités périscolaires en cause dans un cadre expérimental pour une durée de trois ans, donnait compétence au préfet d'interrompre l'expérience à tout moment en cas de difficulté, exigeait que les conditions de sécurité de ces activités soient vérifiées avant leur ouverture et définissait celles-ci de manière spécifique, en cohérence avec le projet d'école. Compte tenu de ces nouveaux éléments, le Conseil d'État a donné un avis favorable au projet.

## 4.17. Transports

### 4.17.1. Transports ferroviaires

#### **SNCF – Nouvel établissement public dénommé SNCF – Compatibilité avec le droit de l’Union et le droit de la concurrence – Composition du directoire – Responsabilité civile des administrateurs (TP/AG-387902)**

Le Conseil d’État, au rapport de la section des travaux publics, saisi d’un projet de loi portant réforme ferroviaire créant un « groupe public ferroviaire » composé sous d’autres dénominations des actuels établissements publics SNCF et RFF et d’un nouvel établissement public dénommé SNCF jouant un rôle de chef de file vis à vis des précédents, lui a donné un avis favorable. Il s’est cependant interrogé sur le point de savoir si l’architecture et les règles de gouvernance de ce groupe public ferroviaire sont compatibles avec les dispositions de l’article 7 de la directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen, reprenant celles du paragraphe 3 de l’article 6 et de l’annexe II de la directive 91/440/CEE et des paragraphes 2 des articles 4 et 14 de la directive 2001/14/CE, qui exigent que les fonctions essentielles du gestionnaire de l’infrastructure ferroviaire soient assumées par un organisme indépendant des entreprises ferroviaires sur les plans juridique, organisationnel et décisionnel.

Le Conseil d’État, pour répondre positivement à cette question, a considéré que, l’indépendance aux plans juridique et organisationnel étant acquise par construction, est seule en cause l’indépendance au plan décisionnel, laquelle se trouve assurée par des dispositions interdisant au président du directoire de la SNCF de prendre des décisions en matière de fonctions essentielles et, sauf à solliciter l’arbitrage du président du conseil de surveillance, sans l’accord du président du gestionnaire de l’infrastructure. D’autres dispositions viennent en outre renforcer l’indépendance de ce dernier : pouvoirs donnés à l’Autorité de régulation des activités ferroviaires sur la nomination et la révocation de son président, prévention des conflits d’intérêt sous le contrôle d’une commission de déontologie, exigences matérielles d’indépendance des services responsables des fonctions essentielles et sanctions pénales à l’encontre de divulgations d’informations dans l’exercice de ses fonctions.

Le Conseil d’État n’a pas estimé, par ailleurs, compte tenu des précautions prises par le projet, que la circonstance que la présidence du directoire de l’établissement de tête soit confiée de plein droit au président de l’opérateur historique pouvait être de nature à mettre ce dernier en situation d’abuser nécessairement de sa position dominante.

Il a cependant donné plusieurs avis défavorables à des dispositions du texte examiné.

La fixation à deux du nombre de membres du directoire du nouvel établissement public dénommé SNCF, à l’article L. 2102-6 du chapitre II du nouveau titre préliminaire du livre Ier du code des transport et l’article L. 2102-9 de ce chapitre

prévoyant qu'en l'absence d'unanimité entre ces deux membres, l'arbitrage du président du conseil de surveillance soit sollicité, méconnaissent le principe de bonne administration voulant que, dans une structure à conseil de surveillance et directoire, les rôles respectifs de ces deux organes, qui ne sont pas de même nature, soient clairement distingués. Un directoire comportant un nombre impair de membres serait de nature à régler simplement les conflits sans qu'il soit besoin de prévoir une procédure particulière d'arbitrage.

Par ailleurs, l'introduction dans les articles L. 2111-15 et L. 2141-6 du code des transports de dispositions rendant possible la recherche de la responsabilité civile des administrateurs respectivement de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités au titre des fautes de gestion mentionnées à l'article L. 225-251 du code de commerce, applicable aux sociétés anonymes, est inappropriée pour des établissements publics compte tenu de la présence dans leurs conseils d'administration de plusieurs catégories d'administrateurs ne pouvant être soumis à un régime de responsabilité commun.

#### **Projet de loi portant réforme ferroviaire – Extension de l'encadrement du droit de grève à des établissements publics non chargés d'un service public de transport de personnes – Exercice du droit de grève (TP/AG-387902)**

Le Conseil d'État a examiné certaines dispositions du projet de loi portant réforme ferroviaire au rapport de la section sociale. En effet, le projet rend applicable aux établissements publics SNCF et SNCF Réseau, les dispositions du code des transports relatives au dialogue social et à la prévention des conflits dans les entreprises de transport, alors même que ces établissements ne sont pas chargés, contrairement à SNCF Mobilités, d'une mission de service public de transport terrestre régulier de personnes.

Aux termes du septième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent* ». Il est apparu constitutionnellement possible d'élargir au personnel de ces établissements publics les dispositions en cause, qui encadrent l'exercice du droit de grève. En effet ces deux établissements, s'ils n'assurent pas eux-mêmes des dessertes ferroviaires, contribuent, par leurs prérogatives respectives de pilotage du groupe d'établissements publics ferroviaires, d'aménagement et d'entretien régulier du réseau ferré, à la réalisation et à la sécurité de ces dessertes.

## **4.17.2. Transports routiers**

#### **Sociétés concessionnaires d'autoroute – Calcul de la redevance domaniale (TP-387325)**

Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi d'un projet de décret modifiant la redevance due par les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour occupation du domaine public, a été amené à émettre un avis défavorable. Instituée par le décret n° 1997-606 du 31 mai 1997, la redevance pour occupation du domaine public, mise chaque année à la charge des sociétés concessionnaires d'autoroutes, a été fixée de telle façon que son montant corresponde à l'avantage que constitue pour ces sociétés l'autorisation à occuper ce domaine et selon des modalités

sur lesquelles l'avis préalable de l'Assemblée générale<sup>17</sup> avait été sollicité par le Gouvernement. Si la révision en cours de concession, à la hausse comme à la baisse, de la formule de calcul d'une redevance domaniale suppose que le Gouvernement justifie de faits nouveaux à l'appui de sa proposition de révision, ces faits nouveaux ne sont pas nécessairement extérieurs à l'exécution du contrat et peuvent notamment provenir d'une évolution économique du secteur concerné s'écartant significativement des anticipations initiales sur la productivité attendue de l'occupation du domaine ou de la révélation d'une inadaptation de la formule initialement validée par le Conseil d'État pour appréhender dans la longue durée et de manière adéquate, au regard des objectifs initiaux, l'avantage tiré du domaine.

Le projet de décret examiné conduit à s'interroger sur l'identification des facteurs qui nécessitent de réviser la formule de la redevance. Ces facteurs doivent être déterminés avec précision par le Gouvernement en vue d'assurer la correcte application de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques et de justifier, par des éléments convaincants et chiffrés, les modifications qu'il entend apporter à la nature ou aux composantes de l'assiette ou encore au taux applicable à chacune de ces composantes. Le Conseil d'État a estimé que les éléments fournis par le Gouvernement ne satisfaisaient pas ces exigences.

L'avis du 28 mars 1997 de l'Assemblée générale admet que l'État n'indemnise pas ses cocontractants si la redevance se répercute dans le péage sans entraîner de diminution de la fréquentation des autoroutes. Dans le cadre du projet de décret, le Gouvernement choisit de ne pas autoriser cette répercussion et court ainsi le risque d'avoir à indemniser les sociétés concessionnaires, à hauteur de la totalité de cette charge nouvelle, sur le fondement de la théorie du fait du prince. Le Conseil d'État a estimé à cet égard que la clause de l'article 32 « Fiscalité » du cahier des charges-type, sur laquelle s'appuie le Gouvernement pour soutenir qu'aucune indemnisation ne serait due, ne vise pas l'augmentation d'une redevance domaniale, qui ne présente pas un caractère fiscal, mais la nature d'une charge d'exploitation au sens de l'article 21 de ce même cahier des charges, et ne peut pas non plus être interprétée comme valant renonciation du cocontractant au bénéfice de la théorie du fait du prince pour des décisions ou des événements n'entrant pas dans le champ des prévisions dudit article 32.

### 4.17.3. Organisation des transports

#### **Service public des transports et décentralisation – Compétence des communes, de leurs groupements et des syndicats mixtes pour organiser des services publics de transport de marchandises et de logistique urbaine – Services d'intérêt économique général – Application des règles et principes constitutionnels ou conventionnels (TP/AG-387459)**

Lors de l'examen du projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a considéré que les dispositions de l'article du projet de loi réécrivant l'article L. 1231-1 du code des transports qui définit les missions des autorités organisatrices de transports

17 Avis d'Assemblée générale (travaux publics), n° 360 333, 28 mars 1997 ; V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr); rubrique « Décisions, avis, publications », « Les avis sur question du Gouvernement », année 1997.



urbains pour élargir et diversifier ces missions, ne méconnaissaient aucune stipulation conventionnelle ni aucune disposition ou principe constitutionnel. Cet article qui dote, dans les périmètres de transports urbains, les communes, leurs groupements et les syndicats mixtes de transport d'une compétence générale pour organiser la mobilité précise qu'« *afin de réduire la congestion urbaine ainsi que les pollutions et nuisances affectant l'environnement, elles peuvent, en outre, en cas d'inadaptation de l'offre privée à cette fin, organiser des services publics de transport de marchandises et de logistique urbaine.* ».

a) Au regard du droit européen, le Conseil d'État, après avoir relevé que ces dispositions n'excédaient pas la marge d'appréciation reconnue aux États membres par la jurisprudence de la Cour de justice et par la Commission européenne pour créer des services d'intérêt économique général, a estimé que ces dispositions ne méconnaissaient aucun règlement ou directive à caractère sectoriel.

b) S'agissant des règles et principes constitutionnels, le Conseil d'État a estimé que l'institution de tels services, dont le projet de loi ne prévoit pas qu'ils seront exercés à titre exclusif, ne porterait pas atteinte à la liberté d'entreprendre, liberté constitutionnellement protégée (Conseil constitutionnel 18 octobre 2010 n° 2010-55 QPC,) et qu'en les autorisant, le législateur faisait usage de la latitude que lui reconnaît la Constitution pour créer ou autoriser la création ou la suppression d'activités de service public ainsi que cela résulte de la décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2006 n° 2006-543 DC.

Par ailleurs, le Conseil d'État a considéré que la loi encadrerait suffisamment la latitude des collectivités publiques compétentes pour organiser ces services en précisant qu'elles ne pourraient organiser de tels services qu'« *afin de réduire la congestion urbaine ainsi que les pollutions et nuisances affectant l'environnement* » et « *en cas d'inadaptation de l'offre privée à cette fin* ».

Enfin, le Conseil d'État rappelle que les collectivités qui mettront en place de tels services devront, dans leur exécution, veiller à respecter le principe d'égalité et les règles générales de la concurrence à l'égard des entreprises privées qui se livrent aux mêmes activités ; dans le cas où ces services seraient délégués, les règles applicables à la commande publique devront être respectées.

#### **Réseau de transport public du Grand Paris – Relations entre le Syndicat des transports d'Île-de-France (STIF) et la Société du Grand Paris (SGP) – Principe de bonne administration (TP/AG-387459)**

Lors de l'examen du projet de loi de décentralisation, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a donné un avis défavorable à l'article du projet qui soumettait à l'approbation préalable du Syndicat des transports d'Île-de-France (STIF), les documents composant les dossiers d'enquête publique élaborés par l'établissement public « Société du Grand Paris » (SGP) pour la réalisation des projets d'infrastructure du réseau de transport public du Grand Paris (RTPGP), et les documents des procédures engagées par la Société du Grand Paris (SGP) en qualité de maître d'ouvrage de ce réseau.

Il a certes considéré qu'aucun principe ou objectif de valeur constitutionnelle ne semblait s'opposer ce qu'une telle règle soit posée par le législateur. Mais il a estimé que le souci de permettre au STIF d'assurer sa mission de veiller à la cohérence des investissements en matière de transports publics en Ile-de-France aurait dû se traduire par l'introduction, dans le dispositif institutionnel et opérationnel mis en

place par la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, de mesures de coordination et de coopération entre le STIF et la SGP, voire d'association plus directe du STIF à la gouvernance de la SGP et non par l'institution, sur un volume considérable de documents non identifiés, d'un droit de veto potentiellement générateur de lenteurs, conflits et refus non motivés gravement préjudiciables à la bonne administration de la SGP et, partant, à la réalisation du RTPGP.

Le Conseil d'État a regretté que le projet du Gouvernement n'ait prévu aucune mesure permettant de résoudre les situations de blocage qui devraient inévitablement résulter de l'exigence d'une approbation préalable et ne comporte pas de dispositions transitoires suffisantes et adaptées.

## 4.18. Travail, emploi et formation professionnelle

### 4.18.1. Politique de l'emploi

#### **Contrat de génération – Conditions d'attribution de l'aide dans la perspective d'une transmission d'entreprise (SOC-387711)**

Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret modifiant et complétant certaines dispositions relatives au contrat de génération, dispositif instauré par une loi du 1<sup>er</sup> mars 2013 et un décret du 15 mars 2013. Le législateur a prévu un cas particulier d'attribution de l'aide afférente au contrat de génération, pour un recrutement effectué dans la perspective d'une transmission de l'entreprise. Selon l'article L. 5121-18 du code du travail, issu de la loi du 1<sup>er</sup> mars 2013, une entreprise peut être aidée lorsque son chef d'entreprise, âgé d'au moins 57 ans, embauche un jeune dans la perspective de lui transmettre l'entreprise. Alors que le texte issu du décret du 15 mars 2013 dispose que le versement de l'aide est interrompu en cas de départ du chef d'entreprise, le projet de décret prévoit que l'aide est maintenue si le départ intervient plus de six mois après l'embauche du jeune.

En l'absence de tout renvoi au décret en Conseil d'État par l'article L. 5121-18, et à la lumière des débats parlementaires, il apparaît que l'intention du législateur n'a pas été de subordonner le versement de l'aide à la réalisation effective du transfert de la direction de l'entreprise au jeune salarié recruté mais de contribuer par ce dispositif à favoriser la résolution des difficultés soulevées par la transmission des petites entreprises tout en facilitant une insertion professionnelle durable de jeunes. Dès lors, le maintien de l'aide lorsque le départ du chef d'entreprise a lieu plus de six mois après l'embauche du jeune et que celui-ci est toujours salarié de l'entreprise sous contrat à durée indéterminée ne méconnaît pas les finalités assignées par le législateur au « contrat de génération-transmission d'entreprise ».

## 4.18.2. Prévention des risques professionnels

### **Exposition à l'amiante – Possibilité de reporter l'application de règles nouvelles au regard des exigences constitutionnelles et conventionnelles (SOC-387706)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif aux risques d'exposition à l'amiante. Il a estimé que les dispositions de l'article 7, qui décalent dans le temps la date d'application de plusieurs dispositions du code du travail relatives à la prévention de tels risques, ne méconnaissent ni le principe constitutionnel de protection de la santé des travailleurs ni les engagements conventionnels de la France en matière de protection contre ces risques (directives de l'Union européenne et conventions de l'Organisation internationale du travail).

En effet, les dispositions en cause procèdent – en ce qui concerne l'application des dispositions introduites dans le code du travail par le décret n° 2012-639 du 4 mai 2012 relatif aux risques d'exposition à l'amiante – à une prolongation de six mois du délai pendant lequel sont réputés satisfaire aux exigences nouvelles, d'une part les organismes déjà accrédités sous l'ancienne réglementation pour le prélèvement et l'analyse (mesurage) en application de l'article R. 1334-25 du code de la santé publique, et d'autre part les entreprises certifiées au 1<sup>er</sup> juillet 2012 réalisant des travaux de confinement et de retrait ainsi que les entreprises répondant aux exigences de la norme NFX 46-010 pour le traitement de l'amiante friable. Par ailleurs, elles prévoient le report d'un an de la date d'application des dispositions qui prévoient la certification des entreprises de couverture bardage. Dès lors que la prolongation de ces différents délais d'application a pour objet de permettre la certification dans de bonnes conditions des organismes de mesurage, la formation des travailleurs concernés préalable à la certification des entreprises, et le contrôle de la connaissance et de l'application des mesures de prévention nouvelles par un grand nombre de petites entreprises de couverture et de bardage, et que les dispositions antérieures relatives à la prévention de ce risque restent applicables dans cet intervalle, un tel report – au demeurant limité dans le temps – est en fait de nature à améliorer les conditions d'application des mesures réglementaires nouvelles destinées à prévenir la survenance de ce risque.

### **Activités pyrotechniques – Impossibilité pour le décret de prévoir une procédure générale de dérogation individuelle – Possibilité du renvoi à une convention entre employeurs pour des modalités de mise en œuvre sur les sites multi-employeurs (SOC-387588)**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif à la prévention des risques particuliers auxquels les travailleurs sont exposés lors d'activités pyrotechniques. Il a donné un avis défavorable à la disposition qui ouvrirait une nouvelle procédure déconcentrée de dérogations susceptible de s'appliquer pour toutes les dispositions du nouveau chapitre inséré dans le code du travail. Il a estimé que la faculté de dérogation illimitée que le projet ouvrirait ainsi ne pouvait être admise, alors même qu'elle serait subordonnée à la mise en œuvre de mesures compensatoires et que la durée de telles dérogations serait limitée. En effet, l'économie même de ce dispositif de dérogations individuelles pouvant s'appliquer à l'ensemble des dispositions du régime protecteur méconnaissait l'étendue de la compétence réglementaire dévolue au décret en Conseil d'État par l'article L. 4111-6 du code du travail, base légale du décret.

Le Conseil d'État a en revanche admis que les dispositions de l'article R. 4462-32 du code du travail relatives aux sites pyrotechniques multi-employeurs, introduites par le projet de décret, puissent renvoyer à une convention entre les différents employeurs présents sur le site l'organisation mise en place sur le site pour, d'une part, la gestion des effets pyrotechniques résultant de la coexistence sur le site des activités relevant des divers employeurs et, d'autre part la gestion des secours vis-à-vis du risque pyrotechnique. Toutefois, afin d'éviter toute incompétence négative, le Conseil d'État a complété l'article R. 4462-32 du code du travail pour mieux encadrer ce renvoi.

## 4.19. Urbanisme et aménagement

### 4.19.1. Espaces protégés

**Demande d'avis sur les « espaces remarquables » – Code de l'urbanisme – « Espaces remarquables », « forêts côtières », « parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs de la commune » – Notions – Application de la loi « littoral » (TP-387657)**

Le Conseil d'État (section des travaux publics) a été saisi par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie d'une demande d'avis portant sur la qualification « d'espaces remarquables » et « d'espaces boisés classés » au sens de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme et à ses incidences sur le grand projet ferroviaire du sud-ouest (GPSO).

À cette occasion, il a notamment précisé que les « zones humides et milieux temporairement immergés », qui ne sont pas nécessairement immergés dans l'eau de mer mais peuvent l'être dans l'eau douce, sont susceptibles d'être qualifiés de remarquables au sens de ces dispositions quelle que soit leur localisation dans une commune littorale sous réserve toutefois de satisfaire aux critères posés au premier alinéa de l'article L. 146-6.

S'agissant des forêts, le Conseil d'État a rappelé que le législateur a défini deux critères spécifiques au regard desquels les forêts peuvent être qualifiées d'espaces remarquables; le premier (forêts côtières) implique une localisation liée à la proximité du rivage ; le second (« parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs de la commune ») implique une appréciation relativement aux autres espaces forestiers de la commune ; ces critères présentent un caractère exhaustif ; ainsi, un espace forestier ne remplissant ni l'un, ni l'autre de ces critères ne peut être regardé comme un espace remarquable au titre des autres catégories d'espaces naturels énoncées à l'article R. 146-1 du code de l'environnement, par exemple au titre des parties naturelles de sites inscrits, alors même que cet espace ferait l'objet d'une inscription ou d'un classement au titre des articles L. 341-1 et suivants du code de l'environnement et aurait conservé un caractère naturel.



S'agissant des parties naturelles de sites inscrits, le seul fait que des parcelles soient situées dans des parties naturelles d'un site inscrit d'une commune littorale comme le prévoit le g de l'article R. 146-1 ne suffit pas à les regarder comme des espaces remarquables au sens des dispositions de cet article ; ce fait crée toutefois une présomption qui doit être corroborée par leurs caractéristiques propres telles qu'une richesse particulière de la faune et de la flore ou leur rôle dans l'équilibre biologique du site où elles se trouvent ; il appartient dans chaque cas à l'autorité compétente et, le cas échéant, au juge, d'apprécier l'ensemble de leurs caractéristiques au regard des critères posés par les articles L. 146-6 et R. 146-1 pour en déterminer la qualification. Ces parcelles peuvent être situées en tout point du territoire communal.

**Zone de protection naturelle – Procédure de délimitation de la zone de protection naturelle, agricole et forestière du plateau de Saclay (ZPNAF) – Conditions de régularité (TP-388050)**

Saisi d'un projet de décret délimitant la zone de protection naturelle, agricole et forestière (ZPNAF) du plateau de Saclay, créée par l'article L. 141-5 du code de l'urbanisme qui en définit notamment les caractéristiques, la consistance et la procédure selon laquelle elle doit être délimitée, le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé qu'il ressortait des travaux préparatoires de cet article que le législateur, en décidant que l'enquête publique concernerait également la mise en compatibilité des documents d'urbanisme, a souhaité simplifier les procédures et éviter aux communes la charge d'une éventuelle enquête. Le législateur n'a pas, en revanche, entendu modifier la portée du décret de délimitation du périmètre de la ZPNAF en lui donnant compétence pour modifier les documents d'urbanisme. Il a estimé qu'il s'agissait là d'une disposition de « bonne administration », le législateur ayant expressément maintenu la nécessité d'une délibération du conseil municipal pour procéder à une mise en compatibilité. Dès lors, le Conseil d'État a considéré que la circonstance que l'arrêté par lequel le préfet a ouvert l'enquête publique ne porte que sur la délimitation de la ZPNAF et que la commission d'enquête ne se soit pas prononcée sur la compatibilité du projet de délimitation avec les documents d'urbanisme locaux, est sans incidence sur la régularité de la procédure de délimitation de la ZPNAF. En effet, le plan local d'urbanisme de chaque commune intéressée a bien figuré dans le dossier d'enquête mis à disposition du public dans chaque mairie, conformément à l'article R. 141-10 du code de l'urbanisme.

Par ailleurs, le Conseil d'État a estimé que, si le législateur avait eu pour objectif aux termes du troisième alinéa de l'article L. 141-5 du code de l'urbanisme d'imposer à l'établissement public de Paris-Saclay de définir clairement *ex ante* les secteurs indispensables au développement du pôle scientifique et technologique ne pouvant être inclus dans la zone de protection, il n'avait pas entendu figer les périmètres définis antérieurement à l'enquête publique. Cette situation aurait au demeurant pour conséquence de priver la participation du public de tout effet utile s'agissant de certains espaces discrétionnairement désignés comme indispensables au développement du pôle par le conseil d'administration de l'établissement public de Paris-Saclay. Ce dernier ayant, par une nouvelle délibération, formellement exclu des secteurs indispensables toutes les parcelles incluses dans le périmètre de la ZPNAF, le Conseil d'État a donné un avis favorable au projet de délimitation.

## 4.19.2. Documents d'urbanisme

### **Dispositions normatives du schéma directeur de la région d'Ile-de-France (SDRIF) – Limitation aux « orientations réglementaires » du fascicule 3 (TP-388241)**

Saisi du projet de décret portant approbation du schéma directeur de la région d'Ile-de-France (SDRIF), le Conseil d'État (section des travaux publics) l'a approuvé au bénéfice de plusieurs observations et modifications.

Le Conseil d'État n'a pas estimé nécessaire de donner un avis défavorable à l'opinion exprimée dans le fascicule 2, « Défis, projet spatial régional et objectifs », sous l'intitulé « *Maîtriser le développement du transport aérien* » et ainsi rédigée : « *L'accueil de la croissance prévisible du trafic sur Roissy-Charles-de-Gaulle doit se faire dans le cadre d'un plafonnement en mouvements à l'horizon du SDRIF et d'une solution satisfaisante apportée au problème des vols de nuit. L'arrêté du ministre de l'équipement en date du 6 novembre 2003, relatif à l'attribution des créneaux de nuit de Roissy, organise déjà la réduction progressive du trafic entre 0h00 et 5h30. Il conviendra de poursuivre cette tendance.* »

Comme le rappelle le préambule du schéma, ce fascicule exprime les ambitions d'aménagement et de développement durable de la collectivité régionale pour l'Ile-de-France et les seules dispositions normatives du SDRIF sont rassemblées dans le fascicule 3 consacré aux « Orientations réglementaires » traduites dans la carte de destination générale des différentes parties du territoire incluse dans ce fascicule, à l'exclusion de tout autre. Or, la seule disposition concernant le trafic aérien figurant dans ce fascicule 3 (p. 19) consiste en l'indication de ce que « *La maîtrise des nuisances induites (bruit, pollutions, fragmentation des espaces...) par l'activité aéroportuaire doit être recherchée* ».

Ces mentions, que l'on peut admettre dans la mesure où l'exigence législative d'un développement durable de l'Ile-de-France ne permet pas à la région de se désintéresser des impacts sociaux et environnementaux des activités qu'elle accueille sur son territoire, ne sauraient toutefois être regardées, individuellement ou conjointement, comme ayant pour objet ou pour effet d'imposer au ministre chargé de l'aviation civile d'user, dans quelque délai que ce soit, du pouvoir qui lui est reconnu par l'article R. 227-8 du code de l'aviation civile d'édicter des restrictions d'exploitation sur les aérodromes en cause : une telle interprétation aboutirait à méconnaître les compétences respectives de la Région et du ministre et serait entachée d'illégalité.



# 5. Index

## A

<b>Action sociale</b> .....	<b>308</b>
– Accueil de loisirs sans hébergement des enfants.....	308
– Projet éducatif territorial.....	308
<b>Agriculture et pêche</b> .....	<b>251, 255</b>
– Exploitations agricoles.....	255
– Halles à marée.....	207
– Loi de programmation.....	203, 208, 255
<b>Artisanat</b> .....	<b>262</b>
– Auto-entrepreneur.....	163, 164, 262
– Baux commerciaux et artisanaux.....	163
– Productions industrielles et artisanales locales.....	265
– Qualification professionnelle des artisans.....	262
<b>Autorités administratives indépendantes (AAI)</b> .....	<b>166, 231, 243</b>
– Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).....	266
– Commission de régulation de l'énergie (CRE).....	276
– Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).....	189, 210, 247, 248
– Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).....	103, 263
– Mandats des membres.....	231
– Règles de nomination et de maintien en fonctions.....	232

## B

<b>Bioéthique</b> .....	<b>182</b>
– Assistance médicale pour mourir.....	184
– Capacité juridique de la personne.....	184
– Clause de conscience.....	183
– Diagnostics prénataux.....	208
– Directives anticipées.....	183
– Examen des caractéristiques génétiques à finalité médicale.....	206
– Information de la parentèle.....	206
– Infraction d'atteinte volontaire à la vie.....	183
– Principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.....	184
– Propositions de loi relatives à l'assistance médicalisée pour mourir et aux droits des malades en fin de vie.....	182
<b>Budget</b> .....	<b>256</b>
– Haut Conseil des finances publiques.....	256
– Loi de finances.....	162, 191, 252, 253, 256, 258, 259, 260, 261

## C

<b>Codification</b> .....	<b>212, 236</b>
<b>Collectivités territoriales</b>	
– Dotation globale de fonctionnement.....	258
– Fonctions exécutives locales	
. <i>Incompatibilité avec des fonctions ministérielles</i> .....	165
– Fonds de soutien.....	260
– Intercommunalité.....	198
– Libre administration des collectivités territoriales.....	198, 258
– Métropole.....	198
– Mise en ligne de données publiques.....	199



- Péréquation .....	259
- Service public des transports.....	311
- Transferts de compétences.....	199
<b>Comités techniques.....</b>	<b>219, 220</b>
- Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).....	222
- Comité technique ministériel.....	216, 221
<b>Commande publique</b>	
- Délais de paiement des marchés publics.....	214
- Exclusion des marchés publics pour manquement au principe d'égalité homme-femme .....	194
<b>Commissions administratives .....</b>	<b>209</b>
- Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN) .....	223
- Commission de déontologie de la fonction publique .....	170, 171
- Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS).....	268
- Commission nationale de la négociation collective (CNNC) .....	223
- Conseil national de l'habitat .....	222
- Conseil stratégique de la recherche placé auprès du Premier ministre.....	215
- Création ou suppression.....	219
<b>Communication .....</b>	<b>263</b>
- Audiovisuel	
. <i>Audiovisuel public</i> .....	263
. <i>Concentration dans le secteur de l'audiovisuel</i> .....	84
. <i>Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)</i> .....	103, 263
- Liberté de communication des pensées et des opinions	
. <i>Protection du secret des sources des journalistes</i> .....	263
<b>Concurrence et consommation .....</b>	<b>266</b>
- Action de groupe.....	188
- Crédit à la consommation - Prévention du surendettement .....	189
- Définition de la notion de consommateur.....	266
- Droit au recours.....	185
- Protection du consommateur .....	265
<b>Conseil constitutionnel (décisions classées par ordre chronologique)</b>	
- Décision n°73-76 L. du 20 février 1973.....	209
- Décision n°84-184 DC du 29 décembre 1984 .....	192
- Décision n°86-208 DC du 2 juillet 1986 .....	226
- Décision n°91-290 DC du 9 mai 1991.....	198
- Décision n°93-327 DC du 19 novembre 1993.....	299, 300
- Décision n°94-345 DC du 29 juillet 1994 .....	274
- Décision n°99-184 DC du 18 mars 1999 .....	213
- Décision n°99-412 DC du 15 juin 1999 .....	201
- Décision n°2000-431 DC du 6 juillet 2000 .....	225
- Décision n°2000-437 DC du 19 décembre 2000 .....	193
- Décision n°2006-204 L. du 15 juin 2006 .....	209
- Décision n°2006-543 DC du 30 novembre 2006.....	312
- Décision n°2007-555 DC du 16 août 2007 .....	180
- Décision n°2009-599 DC du 29 décembre 2009.....	259
- Décision n°2010-612 DC du 5 août 2010 .....	300
- Décision n°2010-618 DC du 9 décembre 2010 .....	226
- Décision n°2011-635 DC du 4 août 2011 .....	211
- Décision n°2011-639 DC du 28 juillet 2011 .....	205
- Décision n°2012-357 QPC du 29 novembre 2013 <i>Société Wesgate Charters Ltd</i> .....	270
- Décision n°2012-662 DC du 29 décembre 2012 .....	191, 193, 284, 285
- Décision n°2013-667 DC du 16 mai 2013 .....	227
- Décision n°2013-672 DC du 13 juin 2013 .....	180
- Décision n°2013-682 DC du 19 décembre 2013 .....	181
- Décision n°2013-683 DC du 16 janvier 2014 .....	306



- Décision n°2013-684 DC du 29 décembre 2013 .....	<a href="#">285</a> , <a href="#">287</a>
- Décision n°2013-685 DC du 29 décembre 2013 .....	<a href="#">193</a> , <a href="#">261</a> , <a href="#">285</a> , <a href="#">288</a>
- Décision n°2014-690 DC du 13 mars 2014 .....	<a href="#">190</a>
- Décision n°2014-693 DC du 25 mars 2014 .....	<a href="#">299</a>
- Décision n°2014-692 DC du 27 mars 2014 .....	<a href="#">179</a>
- Membres de droit .....	<a href="#">173</a>

### **Constitution**

- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.....	<a href="#">183</a> , <a href="#">185</a> , <a href="#">187</a> , <a href="#">194</a> , <a href="#">261</a> , <a href="#">286</a> , <a href="#">294</a> , <a href="#">299</a>
- Préambule de la Constitution de 1946 .....	<a href="#">181</a> , <a href="#">184</a> , <a href="#">236</a> , <a href="#">273</a> , <a href="#">310</a>
- Article 1 <sup>er</sup> de la Constitution.....	<a href="#">201</a>
- Article 2 de la Constitution.....	<a href="#">201</a> , <a href="#">273</a>
- Article 3 de la Constitution.....	<a href="#">169</a> , <a href="#">201</a>
- Article 13 de la Constitution.....	<a href="#">173</a>
- Article 21 de la Constitution.....	<a href="#">205</a>
- Article 23 de la Constitution.....	<a href="#">165</a>
- Article 24 de la Constitution.....	<a href="#">225</a>
- Article 37-1 de la Constitution	
. <i>Bilan de l'expérimentation</i> .....	<a href="#">211</a>
. <i>Évaluation de l'expérimentation</i> .....	<a href="#">211</a>
- Ordonnances de l'article 38 de la Constitution .....	<a href="#">202</a>
. <i>Champ de l'habilitation</i> .....	<a href="#">202</a>
. <i>Codification par voie d'ordonnance</i> .....	<a href="#">234</a>
- Article 53 de la Constitution.....	<a href="#">164</a>
- Article 56 de la Constitution.....	<a href="#">173</a>
- Article 67 de la Constitution.....	<a href="#">174</a>
- Article 70 de la Constitution.....	<a href="#">215</a>
- Loi constitutionnelle .....	<a href="#">201</a>
. <i>Loi constitutionnelle (PLC) portant renouveau de la vie démocratique</i> .....	<a href="#">201</a>
- Principe de proportionnalité .....	<a href="#">179</a> , <a href="#">180</a> , <a href="#">189</a> , <a href="#">205</a> , <a href="#">262</a> , <a href="#">264</a>

### **Consultations**

- Comités techniques.....	<a href="#">218</a> , <a href="#">219</a> , <a href="#">220</a> , <a href="#">221</a>
- Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN) .....	<a href="#">223</a>
- Commission de déontologie de la fonction publique .....	<a href="#">171</a>
- Commission nationale de la négociation collective (CNNC).....	<a href="#">223</a>
- Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).....	<a href="#">247</a> , <a href="#">248</a>
- Conseil commun de la fonction publique.....	<a href="#">221</a>
- Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT) .....	<a href="#">223</a>
- Conseil économique, social et environnemental (CESE) .....	<a href="#">215</a>
- Conseil national de l'habitat .....	<a href="#">222</a>
- Obligation de consultation.....	<a href="#">219</a> , <a href="#">220</a> , <a href="#">221</a> , <a href="#">222</a> , <a href="#">223</a>
. <i>Consultation prévue par l'article 70 de la Constitution</i> .....	<a href="#">215</a>

### **Contrats**

- Caractère contractuel.....	<a href="#">187</a>
- Concession minière .....	<a href="#">271</a>
- Contrat d'assurance santé complémentaire .....	<a href="#">177</a> , <a href="#">180</a>
- Contrat de bail .....	<a href="#">185</a>
- Contrat de commande publique .....	<a href="#">276</a>
- Contrat de consommation .....	<a href="#">266</a>
- Contrat de génération.....	<a href="#">313</a>
- Contrat de prêt d'argent.....	<a href="#">260</a>
- Contrat de travail .....	<a href="#">177</a> , <a href="#">233</a> , <a href="#">245</a>
- Contrat individuels de fourniture .....	<a href="#">278</a>



## D

<b>Décentralisation</b> .....	<b>197</b>
– Pacte de gouvernance territoriale .....	197
– Projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique .....	205
– Schémas d'organisation des régions et des départements .....	197
<b>Défense et sécurité</b> .....	<b>267</b>
– Activité de renseignement.....	268
– Activités privées de sécurité.....	270
– Attributions du ministre de la défense .....	267
– Cybermenaces .....	269
– Géolocalisation.....	268, 298
– Organisation de la défense nationale.....	267
– Recours à la force dans les cas de légitime défense.....	270
<b>Déontologie</b> .....	<b>166, 167, 168, 170, 172</b>
– Commission de déontologie de la fonction publique .....	171
– Conflit d'intérêts.....	168
– Cumul de rémunérations .....	166
– Déclarations de patrimoine et d'intérêts .....	170
. <i>Délit d'attestation mensongère</i> .....	168
– Fonctionnaires et agents publics .....	170
– Haute Autorité de la transparence de la vie publique.....	168
– Incompatibilités professionnelles .....	166
<b>Dialogue social</b> .....	<b>218</b>
– Consultation des partenaires sociaux.....	166
– Dialogue social au niveau national .....	176
– Instances représentatives du personnel de la fonction publique . <i>Durée du mandat</i> .....	218
<b>Données publiques</b>	
– Informations publiques détenues par les collectivités territoriales .....	199
– Interconnexions de fichiers.....	248
– Réutilisation d'informations publiques .....	247
<b>Droit des malades</b>	
– Assistance médicalisée pour mourir et droits des malades en fin de vie.....	182

## E

<b>Économie</b>	
– Économie sociale et solidaire .....	275
– Offres de reprise d'une entreprise .....	179
<b>Égalité hommes-femmes</b> .....	<b>194</b>
– Commande publique . <i>Exclusion des marchés publics pour manquement au principe d'égalité homme-femme</i> .....	194
– Conseils d'administration et de surveillance .....	195
– Élections . «Binômes» hommes-femmes aux élections cantonales .....	226
. <i>Égal accès aux mandats électoraux</i> .....	204
– Parité . <i>Établissements publics scientifiques, culturels et techniques</i> .....	272
. <i>Fédérations sportives</i> .....	194
<b>Élections</b> .....	<b>165, 225</b>
– Assemblée des Français de l'étranger.....	228
. <i>Conseils consulaires</i> .....	228
. <i>Mandat</i> .....	228



- Élections au conseil général	
. Remodelage des circonscriptions cantonales .....	<a href="#">226</a>
- Élections parlementaires .....	<a href="#">225</a>
. Composition du collège sénatorial départemental .....	<a href="#">225</a>
. Conditions de remplacement .....	<a href="#">169</a>
. Cumul des mandats .....	<a href="#">169</a>
. Mode de scrutin .....	<a href="#">225</a>
. Sénateurs représentant les Français établis hors de France .....	<a href="#">229</a>
- Éligibilité	
. Incompatibilité des fonctions ministérielles avec des fonctions exécutives locales .....	<a href="#">165</a>
- Principe d'égalité du suffrage .....	<a href="#">229</a>
<b>Emploi</b>	
- Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) .....	<a href="#">222</a>
- Emploi industriel .....	<a href="#">179</a>
- Licenciements pour motif économique .....	<a href="#">209</a>
- Plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) .....	<a href="#">209</a>
- Projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi .....	<a href="#">176, 179</a>
<b>Énergie</b> .....	<a href="#">276</a>
- Énergies «de réseaux» .....	<a href="#">279</a>
- Tarification	
. Tarifs réglementés de vente du gaz naturel .....	<a href="#">276</a>
. Tarifs sociaux de l'électricité et du gaz naturel .....	<a href="#">278</a>
<b>Environnement</b>	
- Article 7 de la Charte de l'environnement .....	<a href="#">279, 280, 281, 282</a>
- Charte de l'environnement .....	<a href="#">280</a>
- Chasse .....	<a href="#">282</a>
- Espaces protégés	
. Espaces remarquables .....	<a href="#">315</a>
. Zone de protection naturelle .....	<a href="#">316</a>
- Parcs et réserves .....	<a href="#">283</a>
- Risques naturels et environnementaux	
. Expropriation .....	<a href="#">281</a>
. Nuisances sonores .....	<a href="#">282</a>
. Pollution atmosphérique .....	<a href="#">282</a>
<b>Établissements publics</b>	
- Écoles nationales supérieures .....	<a href="#">274</a>
- Établissements publics scientifiques, culturels et techniques .....	<a href="#">272</a>
<b>Étrangers</b> .....	<a href="#">224</a>
- Cour nationale du droit d'asile .....	<a href="#">224</a>
<b>Études d'impact</b> .....	<a href="#">167, 195, 206</a>
- Exigences requises pour les lois de finances .....	<a href="#">162</a>
- Loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009	
. Article 8- Exigences requises pour les lois ordinaires .....	<a href="#">162, 163, 164, 197</a>
. Article 11- Exigences requises pour les traités ou accords .....	<a href="#">164</a>

## F

<b>Fiscalité</b> .....	<a href="#">190, 284</a>
- Contributions sur les très hauts revenus .....	<a href="#">190</a>
- Fiscalité sur le patrimoine .....	<a href="#">285</a>
. Imposition des plus-values immobilières .....	<a href="#">285</a>
. Réforme du régime fiscal de l'assurance-vie .....	<a href="#">285</a>
- Fiscalité sur les entreprises .....	<a href="#">286</a>
. Incitations fiscales à l'investissement .....	<a href="#">286</a>



– Fiscalité sur les revenus .....	284
. <i>Plafonnement du quotient familial</i> .....	284
– Foyer fiscal .....	190
– Impôts .....	
. <i>Procédures fiscales</i> .....	288
. <i>Restitution d'impositions indues</i> .....	289
. <i>Rétroactivité de l'impôt</i> .....	192
. <i>Taux marginal maximal d'imposition</i> .....	190, 191
– Taxes .....	
. <i>Taxe exceptionnelle sur les rémunérations dépassant un million d'euros</i> .....	191
. <i>Taxe sur les détenteurs de droits de diffusion établis à l'étranger</i> .....	287
<b>Fonction publique</b> .....	<b>289</b>
– Conseil commun de la fonction publique .....	221
– Déontologie .....	
. <i>Commission de déontologie de la fonction publique</i> .....	170, 171
. <i>Personnels de police et de gendarmerie</i> .....	172
– Dialogue social .....	218
– Protection fonctionnelle .....	289
– Recrutement .....	
. <i>Désignation des membres de jury</i> .....	204
. <i>Stage probatoire avant titularisation</i> .....	292
– Statut .....	
. <i>Corps interministériel à gestion ministérielle (CIGEM)</i> .....	291
. <i>Fonctionnaires stagiaires</i> .....	274
. <i>Qualité d'agent public</i> .....	290
. <i>Recrutements, concours et titularisation</i> .....	292

## G

<b>Géolocalisation</b> .....	<b>268, 298</b>
<b>Groupements d'intérêt public</b> .....	<b>233</b>
– Régime juridique des personnels .....	233

## J

<b>Jeux en ligne</b> .....	<b>249</b>
<b>Justice</b> .....	
– Compétence du juge judiciaire .....	188
– Conseil supérieur de la magistrature (CSM) .....	173
– Cour de justice de la République .....	174
– Droit pénal .....	
. <i>Crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre</i> .....	294
– Juge d'application des peines .....	175
– Prévention de la délinquance .....	235
– Procédure pénale .....	
. <i>Attributions du garde des sceaux</i> .....	295
. <i>Constitution de partie civile</i> .....	299
. <i>Géolocalisation</i> .....	298
. <i>Second parquet du tribunal de grande instance de Paris</i> .....	296
. <i>Transaction pénale</i> .....	300
– Projet de loi constitutionnelle relatif à la justice .....	173



## L

<b>Langues régionales ou minoritaires</b> .....	<b>201, 202</b>
<b>Libertés et principes fondamentaux</b> .....	<b>230</b>
- Droit de propriété .....	186, 187, 255, 256
- Droits de la défense .....	188, 299
- Équité du procès .....	188
- Liberté contractuelle .....	180, 186, 187, 194
- Liberté d'association .....	188, 282, 283
- Liberté d'entreprendre .....	180, 186, 194, 250, 312
- Liberté d'expression .....	294
- Liberté d'expression religieuse .....	355, 356
- Liberté du commerce et de l'industrie .....	179, 230
- Principe d'égalité .....	188, 191, 208, 211, 226, 230, 245, 250, 255, 259
- Sécurité juridique .....	166, 187, 188, 205, 230, 260, 273, 276, 339
<b>Logement</b> .....	<b>185</b>
- Copropriété .....	186
- Diagnostic technique global .....	186
- Fonds de prévoyance .....	186
- Marchand de listes .....	186
- Parc privé . <i>Relations entre bailleurs et locataires</i> .....	185
<b>Lois</b>	
- Application des lois .....	205, 206
- Loi de programmation .....	203
. <i>Dispositions de programmation contenues dans la loi</i> .....	215
. <i>Dispositions d'habilitation</i> .....	204
- Loi d'habilitation .....	221

## M

<b>Mines et carrières</b> .....	<b>210</b>
<b>Modernisation et simplification du droit et des procédures</b> .....	<b>202</b>
- Allongement de la durée de validité des cartes nationales d'identité .....	230
- Code des relations entre les administrations et le public .....	234
- Silence gardé par l'administration vaut acceptation .....	235
- Simplification administrative .....	234

## O

<b>Outre-mer</b> .....	<b>236</b>
- Collectivités régies par l'article 73 de la Constitution .....	237
- Collectivités régies par l'article 74 de la Constitution .....	238
. <i>Compétences en matière d'accès au travail des étrangers</i> .....	240
. <i>Compétences en matière fiscale et de contrôle fiscal</i> .....	238
. <i>Compétences en matière pénale</i> .....	239
. <i>Nature juridique des circonscriptions territoriales</i> .....	240
- Consultations .....	220
. <i>Comité technique paritaire</i> .....	220
. <i>Consultation des collectivités d'outre-mer</i> .....	236, 237
- Droit de grève .....	244
- Mayotte . <i>Aides au logement</i> .....	237



- Nouvelle-Calédonie .....	<a href="#">240, 242, 243, 244</a>
. <i>Compétences en matière de brevets</i> .....	<a href="#">242</a>
. <i>Compétences en matière de droit civil</i> .....	<a href="#">244</a>
. <i>Compétences en matière de droit de grève</i> .....	<a href="#">244</a>
. <i>Compétences en matière de logement et d'habitat</i> .....	<a href="#">242</a>
. <i>Compétences en matière de protection des personnes</i> .....	<a href="#">241</a>
. <i>Compétences en matière de retraite</i> .....	<a href="#">244</a>
. <i>Compétences en matière d'exportation de matières nucléaires</i> .....	<a href="#">241</a>
. <i>Compétences en matière d'institution de sanctions pénales</i> .....	<a href="#">240</a>
. <i>Contrat de travail des journalistes professionnels</i> .....	<a href="#">245</a>
. <i>Création d'une autorité administrative indépendante</i> .....	<a href="#">243</a>
- Retraite .....	<a href="#">244</a>
- Saint-Barthélemy.....	<a href="#">239, 240</a>
- Saint-Martin.....	<a href="#">240</a>
- Statut des sociétés mutuelles.....	<a href="#">243</a>
- Wallis-et-Futuna.....	<a href="#">220, 240</a>

## P

### Peines

- Infraction d'atteinte volontaire à la vie .....	<a href="#">183</a>
- Juge d'application des peines .....	<a href="#">175</a>
- Nouvelle peine de contrainte pénale .....	<a href="#">175</a>
- Peine complémentaire contraventionnelle .....	<a href="#">207</a>
- Principe de légalité des délits et des peines.....	<a href="#">168, 183, 294</a>
- Principe de séparation des autorités de poursuite et de sanction.....	<a href="#">175, 263</a>

### Pouvoirs publics

- Coordination interministérielle .....	<a href="#">208</a>
- Gouvernement	
. <i>Indemnités des membres du Gouvernement</i> .....	<a href="#">167</a>
. <i>Responsabilité pénale des membres du Gouvernement</i> .....	<a href="#">174</a>
- Parlement	
. <i>Délégation parlementaire au renseignement (DPR)</i> .....	<a href="#">268</a>
- Préfet .....	<a href="#">209</a>
. <i>Délégation de pouvoirs</i> .....	<a href="#">291</a>
. <i>Délégation de pouvoirs des ministres aux préfets</i> .....	<a href="#">291</a>
. <i>Recrutement et gestion des personnels</i> .....	<a href="#">221</a>
- Président de la République	
. <i>Conseil constitutionnel</i> .....	<a href="#">173</a>
. <i>Responsabilité civile en cours de mandat</i> .....	<a href="#">174</a>

<b>Protection complémentaire de santé et prévoyance.....</b>	<b><a href="#">180</a></b>
--	----------------------------

## R

### Recours

- Action de groupe.....	<a href="#">188</a>
- Procédure obligatoire de conciliation.....	<a href="#">185</a>
- Recours administratif préalable .....	<a href="#">178</a>
- Recours en manquement .....	<a href="#">257</a>
- Recours hiérarchique.....	<a href="#">295</a>

<b>Redevance pour services rendus.....</b>	<b><a href="#">265</a></b>
--	----------------------------

<b>Registre national des crédits aux particuliers .....</b>	<b><a href="#">189</a></b>
---	----------------------------

<b>Relations internationales et conventions internationales.....</b>	<b><a href="#">246</a></b>
--	----------------------------



<b>Retraites</b> .....	<b>193</b>
– Compte de pénibilité .....	<a href="#">305</a>
– Droit applicable aux retraites.....	<a href="#">305</a>

## S

<b>Sanctions</b>	
– Création d'une sanction administrative .....	<a href="#">266</a>
– Création d'une sanction pécuniaire .....	<a href="#">179</a>
<b>Santé publique</b> .....	<b>301</b>
– Médicaments vétérinaires .....	<a href="#">303</a>
– Officines de pharmacie .....	<a href="#">304</a>
– Protection générale de santé publique	
. <i>Centres destinés à accueillir des usagers de substances psycho-actives</i> .....	<a href="#">301</a>
. <i>Information de la parentèle</i> .....	<a href="#">301</a>
. <i>Toxicovigilance</i> .....	<a href="#">302</a>
<b>Sécurité sociale</b> .....	<b>305</b>
– Assurance maladie	
. <i>Tarifcation des établissements de santé</i> .....	<a href="#">307</a>
– Déclaration sociale nominative.....	<a href="#">210</a>
– Protection complémentaire de santé et prévoyance .....	<a href="#">176</a> , <a href="#">180</a>
<b>Services déconcentrés</b> .....	<b>209</b> , <b>232</b>
– Circonscriptions territoriales des services déconcentrés .....	<a href="#">232</a>
– Services déconcentrés interrégionaux .....	<a href="#">233</a>

## T

<b>Traitement de données</b> .....	<b>247</b>
– Données relatives à la santé .....	<a href="#">210</a>
. <i>«Nutrinet»</i> .....	<a href="#">248</a>
– Données sensibles	
. <i>Accès aux fichiers administratifs et aux fichiers de police judiciaire</i> .....	<a href="#">268</a>
– Interconnexions de fichiers.....	<a href="#">186</a> , <a href="#">248</a>
– Registre national des crédits aux particuliers.....	<a href="#">189</a>
– Réutilisation d'informations publiques .....	<a href="#">247</a>
<b>Transports</b> .....	<b>311</b>
– Transports ferroviaires .....	<a href="#">309</a>
. <i>Extension de l'encadrement du droit de grève</i> .....	<a href="#">310</a>
. <i>Nouvel établissement public dénommé SNCF</i> .....	<a href="#">309</a>
– Transports maritimes	
. <i>Pouvoirs de police en mer</i> .....	<a href="#">270</a>
– Transports routiers.....	<a href="#">310</a>
. <i>Réseau de transport public du Grand Paris</i> .....	<a href="#">312</a>
. <i>Sociétés concessionnaires d'autoroute</i> .....	<a href="#">310</a>
<b>Travail</b>	
– Convention collective .....	<a href="#">177</a>
– Licenciement	
. <i>Accord collectif ou résultat de la consultation</i> .....	<a href="#">178</a>
. <i>Plan de mobilité interne</i> .....	<a href="#">177</a>
– Prévention des risques professionnels.....	<a href="#">314</a>
– Santé et sécurité au travail.....	<a href="#">210</a> , <a href="#">314</a>
– Transposition de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 .....	<a href="#">176</a>



## U

<b>Union européenne</b> .....	<b>250</b>
- Actionnaires de sociétés .....	<a href="#">250</a>
- Aides d'État .....	<a href="#">252</a> , <a href="#">253</a>
- Charte européenne des langues régionales ou minoritaires .....	<a href="#">201</a>
- Code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires .....	<a href="#">251</a>
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales .....	<a href="#">182</a> , <a href="#">183</a> , <a href="#">185</a> , <a href="#">264</a> , <a href="#">286</a> , <a href="#">294</a> , <a href="#">299</a>
- Cour de justice de l'Union européenne . <i>Arrêts en manquement</i> .....	<a href="#">213</a>
- Élection au Parlement européen .....	<a href="#">261</a>
- Juridiction européenne des brevets .....	<a href="#">246</a>
- Principe de libre circulation des capitaux .....	<a href="#">250</a>
- Principe de libre circulation des services .....	<a href="#">252</a>
- Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG) .....	<a href="#">257</a>
<b>Urbanisme</b> .....	<b>187</b>
- Documents d'urbanisme .....	<a href="#">187</a> , <a href="#">317</a>
- Enquête publique préalable .....	<a href="#">187</a>
- Espaces protégés .....	<a href="#">315</a>
. <i>Espaces remarquables</i> .....	<a href="#">315</a>
. <i>Zone de protection naturelle</i> .....	<a href="#">316</a>
- Expropriation .....	<a href="#">281</a> , <a href="#">339</a>
- Lotissement .....	<a href="#">187</a>



# 6. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État

## 6.1. L'activité consultative en 2013 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés, délais d'examen

### 1. Nombre de projets de texte examinés par les formations consultatives du Conseil d'État

	Textes examinés en section <sup>(1)</sup>	Textes examinés en assemblée générale <sup>(2)</sup>	Textes examinés en commission permanente
Section de l'intérieur	401	27	3
Section des finances	132	15	4
Section des travaux publics	173	15	2
Section sociale	124	20	0
Section de l'administration	132	6	1
<b>Sous total</b>	<b>962</b>	<b>83</b>	<b>10</b>
Section du rapport et des études	5	5	0
<b>Total</b>	<b>967</b>	<b>88</b>	<b>10</b>

	Dessaisissements	Retrait des textes par l'administration
Section de l'intérieur	0	0
Section des finances	0	7
Section des travaux publics	1	1
Section sociale	0	0
Section de l'administration	0	5
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>13</b>

## 2. Nombre de séances tenues par les formations consultatives

Section de l'intérieur	80
Section des finances	93
Section des travaux publics	96
Section sociale	82
Section de l'administration	57
Section du rapport et des études <sup>(1)</sup>	63 <sup>(3)</sup>
<b>Sous total</b>	<b>471</b>
Assemblée générale <sup>(2)</sup>	41
Commission permanente	9
<b>Commission spéciale</b>	<b>5</b>
<b>Total</b>	<b>526</b>

<sup>(1)</sup> projets de rapports et d'études pour la section du rapport et des études.

<sup>(2)</sup> présentation du texte examiné au titre de la section administrative « pilote » ayant fait l'objet de la saisine.

<sup>(3)</sup> dont : réunions plénières de section (10) ; réunions restreintes de section (14) ; comité restreint de l'exécution des décisions de justice (4) ; comité éditorial plénier (3) ; comité éditorial restreint (9) ; réunion des trois groupes d'études plénières (23)

## 3. Nature des projets de texte examinés par les formations consultatives (sections, assemblée générale, commission permanente)

	Section de l'intérieur	Section des finances	Section des travaux publics	Section sociale	Section de l'administration	Section du rapport et des études	Total	Assemblée générale	Commission permanente	Total
Lois	30	45	10	12	5	-	102	58	8	66
<i>Dont proposition de loi<sup>(1)</sup></i>	-	-	-	6	-	-	6	6	-	-
Ordonnances	3	7	8	4	1	-	23	8	2	10
Lois du pays	1	12	0	16	1	-	30	1	-	1
Décrets réglementaires	132	62	149	89	124	-	556	3	-	3
Décrets individuels, arrêtés, décisions	230	-	-	-	-	-	230	2	-	2
Remises gracieuses	-	4	-	-	-	-	4	-	-	-
<b>Avis</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>6</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	-	<b>17</b>	<b>11</b>	-	<b>11</b>
Sous total	401	132	173	124	132	-	962	83	10	93
<b>Rapports d'étude</b>	-	-	-	-	-	5	5	5	-	5
<b>Total</b>	<b>401</b>	<b>132</b>	<b>173</b>	<b>124</b>	<b>132</b>	<b>5</b>	<b>967</b>	<b>88</b>	<b>10</b>	<b>98</b>

<sup>(1)</sup> La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 confère au président de chaque assemblée le droit de soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par un des membres de son assemblée, sauf si celui-ci s'y oppose (article 39, dernier alinéa).



#### 4. Autorité de saisine des sections administratives

Lois	Ordonnances	Loi du pays	Décrets réglementaires	Décrets individuels, arrêtés, décisions	Remises gracieuses	avis	Total	
							nombre	%
102	23	30	556	230	4	17	962	100 %

PARLEMENT		total	6	-	-	-	-	-	6	NS
	Proposition de loi de l'Assemblée nationale		1							
	Proposition de loi du Sénat		5							
COLLECTIVITÉS D'OUTRE MER		total	-	-	30	-	-	-	4	34 4 %
MINISTÈRES		total	96	23	-	556	230	4	13	922 96 %
Premier ministre	Total	16	9	-	21	-	-	-	6	52 5 %
Agriculture	Total	-	-	-	11	-	-	-	-	11 1 %
Affaires étrangères	Total	34	-	-	1	-	-	-	-	35 4 %
Culture, communication	Total	2	-	-	12	-	-	-	-	14 1 %
Défense, anciens combattants	Total	1	-	-	10	-	-	-	-	11 1 %
Éducation nationale, enseignement supérieur, recherche	Ens. sup., recherche	1	-	-	7	-	-	-	-	8 1 %
	Éducation nationale	1	-	-	8	-	-	-	-	9 1 %
	Total	2	-	-	15	-	-	-	-	17 2 %
Intérieur, outre-mer	Total	7	2	-	108	230	-	2	-	349 36 %
Justice	Total	14	1	-	30	-	-	-	-	45 5 %
Ministères financiers – économie, budget, finances, industrie, fonction publique	Économie	9	7	-	54	-	-	-	-	70 7 %
	Budget	3	-	-	14	-	4	-	-	21 2 %
	Industrie	0	-	-	9	-	-	-	-	9 1 %
	Fonction publique	1	-	-	17	-	-	-	-	18 2 %
	Total	13	7	-	94	-	4	-	-	118 12 %
Ministères sociaux – travail, emploi, santé, solidarités, cohésion sociale, sports	Travail	1	-	-	25	-	-	-	-	26 3 %
	Santé	2	2	-	37	-	-	1	-	42 4 %
	Cohésion sociale	-	-	-	0	-	-	-	-	0 0 %
	Sport	-	-	-	9	-	-	-	-	9 1 %
	Affaires sociales	3	2	-	40	-	-	2	-	47 5 %
	Total	6	4	-	111	-	-	3	-	124 13 %
Politiques publiques territoriales – écologie, environnement, transports, logement, politique de la ville	Écologie/ Environnement	-	-	-	107	-	-	2	-	109 11 %
	Transports	1	-	-	22	-	-	-	-	23 2 %
	Logement	-	-	-	13	-	-	-	-	13 1 %
	Ville	-	-	-	1	-	-	-	-	1 0 %
	Total	1	-	-	143	-	-	2	-	146 15 %



### 5. Délais d'examen des textes par les sections administratives, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Lois	25	29	43	1	98
Ordonnances	6	6	11	0	23
Décrets réglementaires	128	118	244	66	556
<b>Total</b>	<b>159</b>	<b>153</b>	<b>298</b>	<b>67</b>	<b>677</b>
<i>En % des 677 textes examinés</i>	610 textes examinés en moins de 2 mois : soit 90,1 %			9,9 %	100 %

### 6. Délais d'examen des textes par l'assemblée générale, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Lois <sup>(1)</sup>	11	29	14	5	59
Ordonnances	4	2	2	0	8
Décrets	1	1	1	2	5
<b>Total</b>	<b>16</b>	<b>32</b>	<b>17</b>	<b>7</b>	<b>72</b>
<i>En % des 72 textes examinés</i>	65 textes examinés en moins de 2 mois : soit 90,3 %			9,7 %	100 %

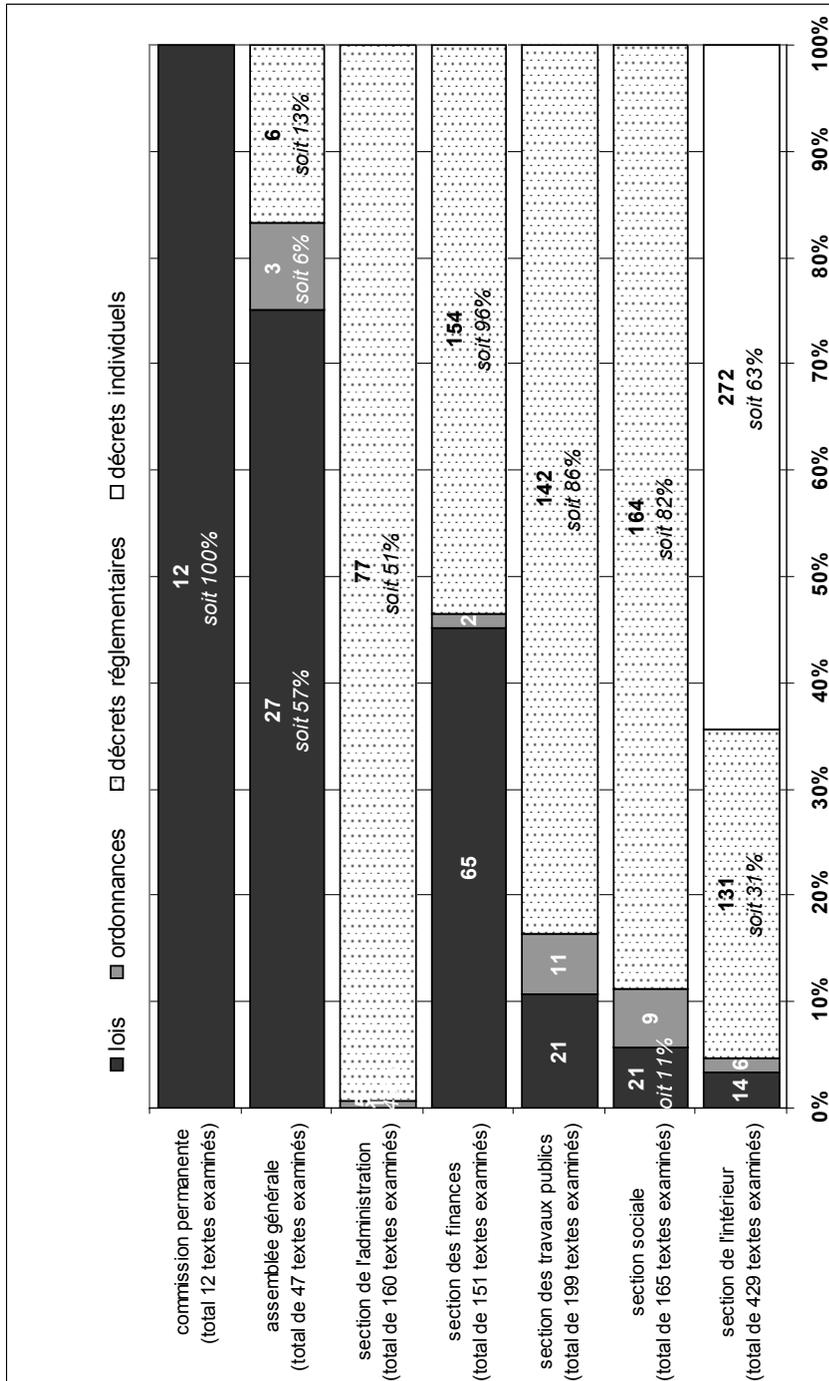
### 7. Délais d'examen des textes par la commission permanente, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Lois	4	2	2	0	8
Ordonnances	1	1	0	0	2
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>10</b>
<i>En % des 10 textes examinés</i>	50 % des textes sont examinés en moins de 15 jours La totalité des textes est examinée en moins de 2 mois				

### 8. Délais d'examen des textes soumis à l'assemblée générale ou à la commission permanente, tous textes confondus

	2010	2011	2012	2013
Délais de passage en assemblée générale	43 jours	42 jours	24 jours	28 jours
Délais de passage en commission permanente	11 jours	12 jours	15 jours	20 jours

## 9. Graphique - Nombre de textes examinés par les formations consultatives en 2013 (hors décrets individuels)



## 6.2. Évolution de l'activité consultative : 2008-2013

### 1. Évolution de l'activité consultative au cours des cinq dernières années par nature des textes examinés, toutes formations consultatives confondues

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Lois, ordonnances et lois du pays	146	192	156	186	151	155
Décrets réglementaires	708	736	810	813	668	556
Décrets individuels, arrêtés, décisions, remises gracieuses	287	254	223	202	272	234
Avis	14	31	20	19	13	17
<b>Total</b>	<b>1 155</b>	<b>1 213</b>	<b>1 209</b>	<b>1 220</b>	<b>1104</b>	<b>962</b>

### 2. Nombre de textes examinés en section puis en assemblée générale (formation ordinaire et plénière)

*Les textes ne sont comptabilisés qu'une seule fois au titre de leur passage en assemblée générale, même lorsque la diversité de leurs dispositions a nécessité leur examen par plusieurs sections, chacune en ce qui concerne ses compétences d'attribution (arrêté du 4 juillet 2008 portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État).*

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Section de l'intérieur	15	29	17	18	12	27
Section des finances	15	13	9	16	19	15
Section des travaux publics	6	4	11	7	8	15
Section sociale	7	5	11	5	5	20
Section de l'administration	2	9	3	5	3	6
Section du rapport et des études	3	5	5	4	2	5
<b>Total</b>	<b>48</b>	<b>65</b>	<b>78</b>	<b>55</b>	<b>49</b>	<b>88</b>

### 3. Nombre de textes examinés en section puis en commission permanente

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Section de l'intérieur	-	3	-	2	-	3
Section des finances	9	5	19	7	8	4
Section des travaux publics	-	-	-	1	2	2
Section sociale	2	-	-	1	2	-
Section de l'administration	1	-	-	1	-	1
<b>Total</b>	<b>12</b>	<b>8</b>	<b>19</b>	<b>12</b>	<b>12</b>	<b>10</b>

#### 4. Nombre de séances d'assemblée générale et de commission permanente

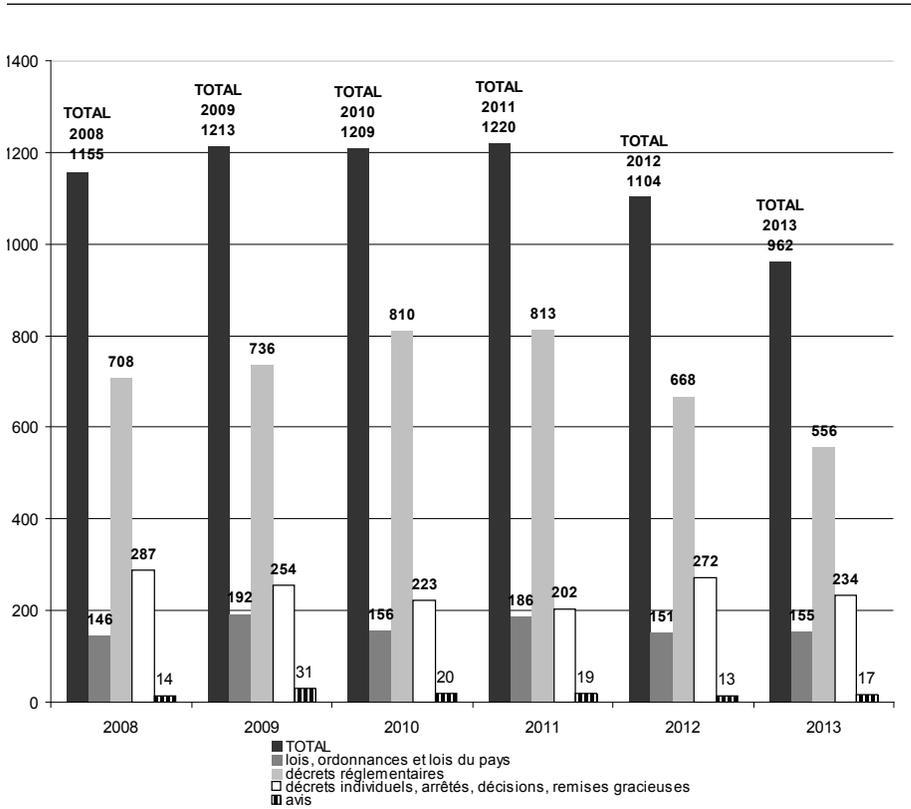
	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Assemblée générale ordinaire	22	24	30	25	27	34
Assemblée générale plénière	12	12	7	9	5	7
Commission permanente	11	7	7	11	7	9
Commission spéciale	3	2	2	0	1	5
<b>Total</b>	<b>48</b>	<b>45</b>	<b>46</b>	<b>45</b>	<b>40</b>	<b>55</b>

#### 5. Nature des textes examinés en assemblée générale et en commission permanente

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Projets de loi	36	50	49	44	40	61
<i>dont conventions internationales</i>	2	2	13	5	5	2
<i>dont lois constitutionnelles</i>	2	0	0	1	0	2
<i>dont lois organiques</i>	3	9	6	3	2	6
Propositions de loi		1	2	5	0	6
Projets d'ordonnance	4	9	9	8	3	10
Projets de décret réglementaire	1	4	6	2	6	5 <sup>(1)</sup>
Demandes d'avis	4	4	7	4	10	11
Projets de rapport et d'étude	3	5	5	4	2	5
<b>Total</b>	<b>48</b>	<b>73</b>	<b>78</b>	<b>67</b>	<b>61</b>	<b>98</b>

<sup>(1)</sup> dont 2 décrets simples

## 6. Graphique - Évolution de l'activité consultative du Conseil d'État, de 2008 à 2013



# 7. Avis rendus par le Conseil d'État en 2013

Les avis rendus par le Conseil d'État sur une question posée par le Gouvernement ou pas une collectivité d'outre mer sont consultables dans leur intégralité sur le site internet du conseil d'État ([www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr), rubrique « décisions, avis et publications »).

Présentation des 13 avis rendus publics par autorité demanderesse

• **Assemblée générale (section des finances), avis n° 387597 du 6 juin 2013**

*Avis relatif à la création d'un registre national des crédits aux particuliers*

Droits civils et individuels – Protection des données à caractère personnel – Traitement automatisé de données, fichiers – Crédit à la consommation – Prévention du surendettement – Droit au respect de la vie privée – Article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 - Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Données à caractère personnel – Taille du fichier – Exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité -Finalités déterminées, explicites et légitimes – Exactitude des données – Durée de conservation- Consentement de la personne concernée – Droit d'accès et de rectification – Traitement regardé comme adéquat, nécessaire et proportionné par rapport à la finalité – Existence

• **Assemblée générale (section de l'intérieur), avis n° 387908 du 19 septembre 2013**

*Avis sur l'encadrement par la loi du pouvoir réglementaire local en matière de stationnement payant et sur la possibilité de moduler le montant des amendes forfaitaires encourues en fonction des circonstances locales*

Police – Police générale – Réglementation du stationnement – Stationnement payant – Modulation des amendes forfaitaires – Compétence exclusive du pouvoir réglementaire de l'État en matière de droit pénal – Pouvoir réglementaire local

1° Libre administration des collectivités territoriales – fixation par la loi des principes et critères du zonage de stationnement et de tarification spécifique – 2° Principe d'égalité – Obstacle constitutionnel – Absence – Lien direct entre montant de la redevance et montant de l'amende – Risque de méconnaissance constitutionnelle – Existence

• **Assemblée générale (section sociale), avis n° 387895 du 26 septembre 2013**

*Avis relatif à l'organisation de la protection complémentaire collective en matière de santé et de prévoyance*

Actes – Application dans le temps – Entrée en vigueur – Modalités d'application dans le temps de la décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 du Conseil constitutionnel – Validité des textes conventionnels de branches professionnelles et interprofessionnelles antérieures à la décision du Conseil constitutionnel – Existence – Durée de la période de validité – Notion de « terme normal » – Périodicité maximale de 5 ans

Santé publique – Protection complémentaire de santé et prévoyance – Autonomie des partenaires sociaux – Domaine de la négociation – sécurité sociale – Domaine de la loi

Assurance et prévoyance – Organismes assureurs – Accords de branche – Liberté contractuelle – Liberté d'entreprendre – Clause de recommandation – Avantage fiscal pour les entreprises s'y conformant – Proportionnalité avec l'objectif attendu – Droit à la protection de la santé – Critères objectifs et rationnels de solidarité au niveau de la branche.

• **Section de l'intérieur – avis n° 387971 du 22 octobre 2013**

*Avis relatif aux modalités de mise en œuvre du pouvoir de substitution du représentant de l'État dans le département prévu à l'article L. 572-10 du code de l'environnement en matière de réalisation des cartes de bruit et des plans de prévention du bruit dans l'environnement*

Collectivités territoriales – Pouvoir du préfet – Pouvoir de substitution – Substitution du préfet à l'ensemble des organes de la collectivité publique défaillante – Existence – Limitation de la substitution à la seule autorité exécutive de la collectivité publique défaillante – Absence

Environnement – Article L. 572-10 du code de l'environnement – Carte de bruit et un plan de prévention du bruit

Marchés publics – Études préalables nécessaires à la prise de décision – Marchés d'études passés par l'État – Marchés au nom et pour le compte des collectivités défaillantes – Absence – Marchés conclus suivant les règles applicables à l'État-Existence

• **Assemblée générale (section de l'intérieur), avis n° 388003 du 31 octobre 2013**

*Avis sur les modalités d'imputation dans un compte de campagne des dépenses liées aux campagnes dans le cadre de primaires ouvertes organisées par des partis politiques*

Élections – Financement et plafonnement des dépenses électorales – Comptes de campagne – 1° Élections primaires ouvertes organisées par les partis politiques – Imputation des dépenses des candidats à l'investiture sur le compte de campagne du candidat investi – Possibilité – 2° Élections municipales dans les villes de Paris, Lyon et Marseille – Répartition des dépenses et recettes du candidat investi entre des listes d'arrondissement ou de secteur où il ne figure pas – Impossibilité – Imputation des dépenses du candidat investi dans l'arrondissement ou le secteur de son investiture – Possibilité – Conditions – Proportionnalité – Imputation

des dépenses de plusieurs candidats investis dans un même arrondissement ou secteur d'investissement – Possibilité – Conditions – 3° Sécurité juridique – nécessité de l'intervention du législateur

• **Assemblée générale (section de l'administration), avis n° 388078 du 21 novembre 2013**

*Avis relatif à la limite d'âge applicable aux anciens fonctionnaires membres des autorités administratives indépendantes*

Pouvoirs publics et autorités indépendantes – Autorité administrative indépendante

Fonctionnaires – Limite d'âge – Champ des emplois régis par le statut général de la fonction publique – Occupation d'un emploi ou d'une fonction soumise à une limite d'âge – Absence – Loi spéciale – Silence de la loi – Autorisation de nomination sans condition d'âge

• **Assemblée générale (section des finances), avis n° 387402 du 21 mars 2013**

*Avis relatif aux conditions de constitutionnalité d'une contribution sur les très hauts revenus*

Contributions et taxes – Contribution sur les très hauts revenus – Objectifs poursuivis – Assujettis – Foyer fiscal – Définition de l'assiette – Taux marginal maximal d'imposition – Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 – Risque constitutionnel – Existence

• **Section des travaux publics, n° 387259 du 15 janvier 2013**

*Avis concernant les conditions de recours à la procédure d'expropriation prévue à l'article L. 561-1 du code de l'environnement*

Expropriation pour cause d'utilité publique – Notion d'utilité publique – Article L. 561-1 du code de l'environnement – Sauvegarde des populations menacées par certains risques naturels majeurs – Mesures de police susceptibles de faire obstacle à l'expropriation – Possibilité – Conditions – Proportionnalité

• **Section des travaux publics, avis n° 387657 du 16 juillet 2013**

*Avis relatif à la qualification « d'espaces remarquables » et « d'espaces boisés classés » au sens de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme et à ses incidences sur le grand projet ferroviaire du sud-ouest (GPSO)*

Urbanisme et aménagement du territoire – 1° Article L. 146-6 du code de l'urbanisme – « espaces remarquables » et « espaces boisés classés » – Notion – Grand projet ferroviaire du Sud Ouest – Compatibilité – 2° Plan local d'urbanisme – Modification – Possibilité – Conditions

• **Section des travaux publics, avis n° 387320 du 2 et 16 avril 2013**

*Avis relatif à la répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces pour réglementer les substances radioactives et la radioprotection.*

Outre-mer – Droit applicable en Nouvelle-Calédonie – Répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie – Réglementation des substances radioactives – Compétence exclusive de l'État – Réglementation de la radioprotection – Compétence partagée entre le territoire et les provinces

Environnement – Matières nucléaires et substances radioactives



• **Assemblée générale (section de l'intérieur), avis n° 387519 du 23 mai 2013**

*Avis relatif à la répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie pour définir le champ d'application des normes et fixer les règles de conflits de lois en matière d'état et de capacité des personnes.*

Outre-mer – Droit applicable en Nouvelle-Calédonie – Répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie – Accord de Nouméa – Législation en matière d'état et de capacité des personnes – Compétences partagées entre l'État et la province – Règles de conflit de normes – Compétences exclusives de la loi organique

Droits civils et individuels – État des personnes

• **Section des travaux publics, avis n° 387513 du 28 mai 2013**

*Avis relatif à la répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces en matière de logement et d'habitat.*

Outre-mer – Droit applicable en Nouvelle-Calédonie – Répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie – Article 21 et 22 de la LO du 19 mars 1999 – Logement – Transfert de compétence de l'État vers la Nouvelle-Calédonie ou les province – Absence

Logement – Parc privé – Relations entre bailleurs et locataires – Baux conclus sous la loi du 6 juillet 1989 – Compétence de la Nouvelle-Calédonie pour transposer la loi – Absence

• **Section de l'intérieur, avis n° 387243 du 22 janvier 2013**

*Avis relatif à la répartition des compétences entre la collectivité de Saint-Barthélemy et l'État en matière de droit pénal.*

Outre-mer – Droit applicable à Saint-Barthélemy – Répartition des compétences entre l'État et Saint-Barthélemy – Impôts, droits, taxes et redevances – Article LO 6251 du CGCT – Compétences du conseil territorial pour instituer des sanctions pénales – Conditions et modalités – Compétences exclusives de l'État et du Parlement

Répression – Domaine de la répression pénale – Droit pénal – Principe de légalité des délits et des peines – Principe d'égalité devant la loi pénale – Principe de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines – Impôts, droits, taxes et redevances – Article LO 6251 du CGCT – Institution de sanctions pénales par le Conseil territorial de Saint-Barthélemy – Absence ou refus d'autorisation du Premier ministre – Délai raisonnable

# Études, débats, partenariats, coopération européenne et internationale



# 1. L'activité d'étude

Parmi les missions qui incombent au Conseil d'État, la conduite d'études, qu'elles soient strictement juridiques ou qu'elles relèvent plus largement du domaine de la science administrative et politique, occupe une place importante. Elles procèdent de dispositions du code de justice administrative, mais aussi d'une double volonté du Conseil d'État de participer aux travaux de recherche en droit et gestion publique et d'être ouvert aux préoccupations de la société civile.

En vertu des dispositions de l'article L. 112-3 du code de justice administrative, « *Le Conseil d'État peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général.* ». Chaque année, le rapport thématique du Conseil d'État aborde un thème porteur d'enjeux majeurs pour la société, pour lequel il opère la synthèse de l'état du droit, analyse l'impact des réglementations et formule des propositions utiles à la mise en oeuvre des politiques publiques.

Après avoir successivement abordé la question du *Droit au logement, droit du logement* en 2009, celle de *L'eau et son droit* en 2010, l'analyse des modalités d'association du citoyen au débat public dans son rapport *Consulter autrement, participer effectivement*, puis le thème des agences en 2012 (*Les agences : une nouvelle gestion publique ?*), le Conseil d'État a retenu comme thème de son étude annuelle pour 2013 *Le droit souple*. L'assemblée générale du Conseil d'État, après en avoir délibéré dans sa séance du 4 juillet 2013, en formation plénière, a approuvé les termes de l'étude.

## 1.1. L'étude annuelle 2013 : Le droit souple

Le Conseil d'État, notamment sa section du rapport et des études, aurait manqué à son office d'analyste des évolutions juridiques et de conseiller du Gouvernement et du Parlement, s'il n'avait décidé de se prononcer sur les causes profondes de la multiplication des instruments de droit souple, s'il n'avait proposé une définition précise et opératoire du droit souple, s'il n'avait analysé les fonctions du droit souple, s'il n'avait pris position sur la normativité de ce droit et, surtout, s'il n'avait avancé une série de propositions opérationnelles permettant un usage approprié du droit souple.

# 1. Prendre acte de l'omniprésence du droit souple

## Le droit souple, un phénomène très présent

L'expression de « *soft law* » a été employée, dès 1930, en droit international qui apparaît comme un milieu propice à l'émergence du droit souple, en raison des difficultés qu'y rencontre en opportunité le droit dur : les engagements sont parfois difficiles à tenir et le droit souple peut jouer plus aisément un rôle de régulation des relations internationales.

Au sein de l'**Union européenne**, qui dispose de pouvoirs importants pour produire du droit dur, le recours au droit souple y constitue davantage un véritable choix, pour faciliter le fonctionnement des institutions de l'Union ou mettre en œuvre un nombre croissant de politiques européennes. Dans le cadre de la démarche « Mieux légiférer », définie par un accord interinstitutionnel de 2003, la Commission doit systématiquement envisager les alternatives au droit dur, notamment l'autorégulation ou la corégulation, avant de proposer une directive ou un règlement.

**En France**, le droit souple se retrouve de manière discrète mais insistante dans les principaux aspects des mutations de l'État. Si le Plan, « ardente obligation » juridiquement non contraignante, a été abandonné dans les années 1990, les démarches de programmation sectorielle ou territoriale se sont multipliées. **Les autorités administratives indépendantes (AAI)**, de plus en plus nombreuses à partir des années 1980, utilisent largement le droit souple, sous forme de recommandations, dans le cadre de leur rôle de régulation. La gestion de l'État fait également la part belle au droit souple avec le développement de la négociation dans la fonction publique, sans que les accords conclus avec les syndicats n'aient de portée contraignante, la contractualisation entre services de l'État et le rôle croissant des chartes de déontologie.

La **vie des entreprises** accueille et utilise aussi le droit souple. Celui-ci y est souvent privilégié, pour des motifs à la fois économiques, juridiques et idéologiques, sans que ce terme ne revête de connotation péjorative : **le standard**, c'est-à-dire une référence commune dont on peut s'écarter en cas de besoin, apparaît comme préférable à la règle générale et contraignante. Le droit souple irrigue tous les aspects de la vie des entreprises, qu'il s'agisse du commerce international, des relations avec les consommateurs, des activités bancaires et financières, des normes techniques, des normes comptables, de la gouvernance des entreprises ou encore de la responsabilité sociale et environnementale.

## Un phénomène qui suscite des réactions contrastées

Une telle extension ne pouvait manquer de susciter des réactions. Le développement du droit souple marquerait **une dégradation** des qualités attendues du droit, telles que **la clarté et la sécurité juridique**. Dans son rapport public de 1991, *De la sécurité juridique*, le Conseil d'État a dénoncé le développement des énoncés peu ou pas normatifs dans les textes de loi et de décret. À partir de 2004, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions dénuées de portée normative, qualifiées de « neutrons législatifs ». De plus, le contournement des institutions

démocratiques serait associé au droit souple. Le Parlement européen a ainsi adopté en 2007 une résolution critiquant de manière véhémement le recours aux « instruments juridiques non contraignants ».

De manière parallèle, l'intérêt de la doctrine juridique pour le phénomène est allé croissant à partir de la fin des années 1990. Ces travaux manifestent souvent une approche positive à l'égard du développement du droit souple et forment l'ambition de construire un nouveau « paradigme » de la normativité, en rupture avec l'approche héritée de Kelsen caractérisant le droit par la contrainte.

### **Définir le droit souple : un droit qui n'emporte pas d'obligations par lui-même**

Favorables ou défavorables, ces réactions ont contribué à ce que le droit souple émerge au grand jour comme un objet juridique. L'étude propose une définition du droit souple, qui regroupe l'ensemble des instruments répondant à **trois conditions cumulatives** :

- ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant leur adhésion ;
- ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ;
- ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit.

Le premier critère permet de distinguer le droit souple des avis ou autres documents préparatoires à l'élaboration d'une règle de droit. Le deuxième marque la limite entre droit souple et droit dur. Le troisième critère a pour fonction de distinguer le droit souple du non-droit.

Il existe également des règles de droit qui, tout en ne remplissant pas cette condition, créent des obligations définies en termes lâches, qui ménagent en pratique une certaine souplesse d'application à ceux qui y sont assujettis. Ces règles s'insèrent dans une **échelle de normativité graduée** entre le droit souple et le droit dur. Une première catégorie d'instruments n'impose à ses destinataires que l'obligation de motiver leur décision lorsqu'ils s'en écartent, ou de la justifier : c'est par exemple le cas du code de gouvernement d'entreprise établi par l'AFEP et le MEDEF ou des directives au sens de la jurisprudence *Crédit foncier de France*. Une deuxième catégorie rassemble des instruments qui emportent une présomption de conformité au droit dur, tels que les normes techniques prises en application des directives « nouvelle approche » de l'Union européenne. Enfin, une dernière catégorie comporte des instruments, tels que les schémas d'urbanisme, qui entraînent une obligation de compatibilité plutôt que de conformité.

### **Le droit souple est imbriqué avec le droit dur bien plus qu'il ne lui est opposé, et est appréhendé par le juge**

L'existence de cette normativité graduée montre qu'il existe entre droit dur et droit souple un continuum. Le droit souple peut d'ailleurs être appréhendé par le juge. Les jurisprudences administrative et judiciaire, ainsi que celles de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme illustrent de manière abondante que le juge peut être amené à contrôler le droit souple ou à le prendre en compte dans son raisonnement juridique.

## 2. Des fonctions utiles, une efficacité conditionnelle, des risques réels

Prendre position sur l'opportunité du recours au droit souple implique de répondre à trois grandes questions : son utilité, son effectivité et sa légitimité.

### Des fonctions qui attestent de l'utilité du droit souple

L'utilité du droit souple se manifeste à travers quatre grandes fonctions assez différentes, sans pour autant être exclusives l'une de l'autre.

Le droit souple peut se substituer au droit dur lorsque le recours à celui-ci n'est pas envisageable, soit pour pallier l'impossibilité juridique de souscrire des engagements contraignants, soit en raison des caractéristiques de la société internationale.

Le droit souple permet d'appréhender les phénomènes émergents qui se multiplient dans le monde contemporain, soit en raison d'évolutions technologiques, soit de mutations sociétales. Il s'avère souvent plus adapté que le droit dur pour traiter de phénomènes qui ne sont pas tout à fait bien cernés, tout en préparant le recours ultérieur à ce dernier.

Le droit souple peut accompagner la mise en œuvre du droit dur, soit par les administrations (chartes du patient hospitalisé ou de la laïcité dans les services publics), soit par les entreprises (démarches dites de conformité, souvent encouragées par les AAI).

Le droit souple peut enfin se présenter comme une alternative pérenne au droit dur. Ainsi, en matière sanitaire, les recommandations de bonnes pratiques apparaissent appropriées pour concilier les besoins de standardisation et la liberté inhérente à l'exercice de la médecine.

### Une efficacité conditionnelle

L'effectivité du droit souple ne saurait être postulée. Parce qu'il n'est pas contraignant, le droit souple ne peut s'imposer que s'il suscite une dynamique en sa faveur parmi ses destinataires. Cette dynamique peut être forte lorsque le droit souple acquiert un caractère de standard.

Si le droit souple ne peut être directement sanctionné, il peut être pris en compte dans une décision de sanction ou entraîner des **conséquences défavorables sur un plan extra-juridique** (dégradation de l'image, désaffection des investisseurs, réprobation des pairs, etc.). Son effectivité est alors considérablement renforcée, par un effet qu'on pourrait qualifier « **d'ombre portée** » de la sanction. Les recommandations des AAI sont d'autant plus suivies par leurs destinataires que ces autorités sont dotées par ailleurs de pouvoirs de sanction.

Bien que ne s'imposant pas, un standard est fortement utilisé parce qu'il facilite les échanges entre les acteurs concernés. Les **normes techniques** illustrent par excellence cette configuration : la standardisation donne confiance aux consommateurs, elle réduit les coûts de transaction et permet de réaliser des économies d'échelle en réduisant la diversité des produits fabriqués.

L'effectivité du droit souple est au contraire fragilisée lorsque l'attention à sa mise en œuvre et à son évaluation est insuffisante. Les recommandations de la Haute Autorité de santé (HAS), si leur crédibilité scientifique n'est pas contestée, ne sont pas toujours connues par les professionnels de santé. L'effectivité des engagements pris dans le cadre de la responsabilité sociale et environnementale (RSE) est limitée par la difficulté d'évaluer leur mise en œuvre et de comparer les résultats des entreprises entre elles.

### **Des risques réels quant à la légitimité et la sécurité juridique**

La troisième question posée par le droit souple, celle de sa légitimité, ne se confond pas avec celle de l'effectivité : lorsque la légitimité du droit souple est incertaine, le problème est d'autant plus aigu que son effectivité est importante. Il convient d'abord de veiller à ce que les auteurs du droit souple ne sortent pas de leur domaine de compétence. La légitimité dépend ensuite des conditions d'élaboration, qui doivent respecter des exigences de transparence et d'implication des parties prenantes. Enfin, une vigilance particulière doit être exercée quant à l'insécurité juridique et aux coûts subis par les destinataires du droit souple.

**Pour les acteurs publics**, le droit souple ne doit pas être un moyen de s'affranchir des règles de compétence et de contourner la délibération parlementaire. De manière générale, le droit souple de l'Union européenne pose un problème d'implication du Parlement européen, que celui-ci a dénoncé en des termes très vifs dans sa résolution de 2007.

**Quant aux acteurs privés**, si leur action n'est pas subordonnée à des règles de compétence comme celle des personnes publiques, des difficultés se présentent lorsque par la voie du droit souple, ils acquièrent la capacité d'influencer de manière importante la situation de personnes tierces. Les problèmes posés par l'autorégulation des activités financières, en raison des conséquences de ces activités pour l'ensemble de l'économie, ce qu'on qualifie parfois de « risque systémique », illustrent bien cette difficulté.

Parce que le droit souple repose sur l'adhésion volontaire de ses destinataires, sa légitimité dépend étroitement de **l'implication des acteurs concernés dans son élaboration**.

Le droit souple peut enfin voir sa légitimité compromise par **l'insécurité juridique** qu'il génère. L'insécurité juridique naît principalement de l'incertitude sur la portée de l'instrument, ses destinataires ne sachant pas s'il s'agit de droit dur créant des droits et des obligations ou de droit souple.

En raison de ces risques d'illégitimité et d'insécurité juridique, les pouvoirs publics sont fondés à exercer un **rôle de veille** sur le droit souple des acteurs privés et à intervenir. Les pouvoirs publics doivent s'assurer que la régulation privée fonctionne de manière transparente ; ils sont légitimes à la remettre en cause lorsqu'elle s'avère défailante et contraire à l'intérêt public.

### 3. Définir une doctrine de recours et d'emploi du droit souple

Le droit souple peut contribuer au renouvellement de l'action de l'État en élargissant la gamme de ses moyens d'action, à condition de s'inscrire dans une doctrine de recours et d'emploi bien définie.

#### Définir les critères de recours au droit souple

Le Conseil d'État propose d'abord de définir les critères de recours au droit souple, procédant de l'analyse des conditions de son utilité, de son effectivité et de sa légitimité. Il définit pour chacune de ces notions un test qui permet d'évaluer l'opportunité de recourir au droit souple.

#### Développer de nouveaux usages du droit souple par les pouvoirs publics

La jurisprudence *Crédit foncier de France* n'a pas connu la postérité contentieuse que l'on pouvait imaginer en 1970. En revanche, l'analyse des pratiques de nombreuses AAI ainsi qu'une enquête conduite auprès des ministères avec le concours du secrétariat général du Gouvernement montre que cet instrument est très utilisé, parfois « à la manière de Monsieur Jourdain ». **La directive répond à un besoin réel** et croissant, celui de concilier l'attribution d'une certaine marge de manœuvre aux autorités chargées d'appliquer les règles de droit avec l'égalité de traitement. **Renommées « lignes directrices »** afin d'éviter la confusion avec les directives de l'Union européenne, les directives pourraient être davantage utilisées dans quatre fonctions : l'attribution des aides en matière économique, sociale et environnementale, l'orientation d'échelons déconcentrés disposant d'un pouvoir d'appréciation, l'accompagnement d'un pouvoir de dérogation individuel à la règle de droit et la définition d'orientations en matière de gestion des agents publics.

Bien utilisé, le droit souple peut aussi contribuer à la lutte contre l'inflation normative. Il pourrait se substituer aux dispositions réglementaires inutilement détaillées, qui pourraient être recentrées sur la définition des exigences essentielles à respecter. Une telle approche est susceptible de diminuer le volume des textes réglementaires, d'accroître leur stabilité et de faciliter l'innovation. En particulier, la réglementation s'imposant aux collectivités territoriales pourrait être allégée en y substituant des **recommandations de bonnes pratiques** élaborées avec elles et même par elles (conférences de consensus, agences de partenariat, production par les associations d'élus).

#### Définir les conditions d'élaboration et d'utilisation du droit souple par les pouvoirs publics

Le droit souple doit être élaboré dans le respect de règles de compétence, de procédure et de forme. L'étude propose une clarification des **règles de compétence** applicables à l'élaboration de lignes directrices ou de recommandations de bonnes pratiques. S'agissant de la **procédure**, les exigences de transparence et de bonne implication des parties prenantes impliquent de faire précéder l'adoption de lignes directrices de consultations conduites selon des modalités proportionnées à l'importance du sujet. Sur le sujet particulier de la nouvelle gouvernance économique européenne, le Conseil d'État préconise ainsi une meilleure implication du Parlement dans l'élaboration du programme de stabilité de la France. Enfin, sur la **forme**, l'observation de règles d'écriture, passant notamment par l'emploi d'une



nomenclature stable, permettent de distinguer plus aisément les instruments contraignants de ceux qui ne le sont pas, et de renforcer ainsi la sécurité juridique. La publication des instruments de droit souple émis par les pouvoirs publics devrait être plus systématique.

La diffusion de cette doctrine de recours et d'emploi du droit souple devrait être assurée par une circulaire du Premier ministre, qui se rattacherait à la politique de **qualité du droit**, complétée par l'insertion d'une partie consacrée au droit souple dans le guide de légistique et par une place accrue du droit souple dans la formation initiale et continue des fonctionnaires chargés de la conception des politiques publiques

### **Poursuivre la construction d'une jurisprudence adaptée au contrôle du droit souple public**

Le Conseil d'État a construit progressivement une jurisprudence sur l'appréhension du droit souple par le juge administratif qui admet, dans un certain nombre d'hypothèses, que des instruments de droit souple soient regardés comme faisant grief au vu de leur formulation impérative ou de leurs effets. Les décisions *Formindep* du 27 avril 2011 et *Société Casino Ghichard-Perrachon* du 11 octobre 2012, en particulier, esquissent ce que peut être l'office du juge à l'égard d'une autorité indépendante agissant par la voie du droit souple.

Cette orientation doit être prolongée, car il n'est pas souhaitable de voir des autorités publiques développer un pouvoir, dont on a vu l'effectivité tout au long de cette étude, à l'abri de tout contrôle juridictionnel. La jurisprudence aura à traiter des trois questions suivantes : celle de la **recevabilité** des recours contentieux contre des instruments de droit souple, en d'autres termes leur contestabilité, celle de leur **invocabilité** devant le juge et celle de leur prise en compte dans la **motivation** des décisions juridictionnelles. La question de la recevabilité amène à s'interroger sur la combinaison des deux critères employés dans les décisions rendues au sujet des diverses AAI, celui de la formulation impérative et celui des effets des recommandations, ainsi que sur la possibilité de regarder comme impératives, et donc susceptibles de recours, les lignes directrices au sens de la jurisprudence *Crédit foncier de France*. Quant à l'invocabilité du droit souple, elle apparaît pertinente dans les contentieux impliquant l'appréciation d'un comportement (responsabilité, sanctions administratives, contentieux disciplinaire).

### **Adopter une posture de veille et d'influence à l'égard du droit souple des acteurs privés**

Sans chercher à encadrer le droit souple des acteurs privés, les pouvoirs publics sont fondés à promouvoir la transparence et la bonne implication des parties prenantes dans son élaboration. Ils doivent assurer une **veille stratégique** afin d'identifier de manière précoce les sujets mettant en cause les intérêts publics, et déployer une action d'influence au niveau international.

L'élaboration d'une **charte de l'autorégulation et de la corégulation**, où seraient inscrites des exigences d'implication des parties prenantes et de transparence sur l'identité des personnes ayant participé à l'élaboration d'un instrument de droit souple et leurs liens d'intérêt, apparaît souhaitable. Préparée par un groupe de travail associant une diversité d'acteurs impliqués dans l'autorégulation ainsi que des personnalités qualifiées ayant une forte expérience dans le domaine de la déontologie, la charte pourrait être *in fine* adoptée par le Conseil économique, social et environnemental.

Des propositions sont formulées pour mettre en oeuvre ces exigences de transparence et d'implication des parties prenantes dans trois domaines du droit souple privé : démarches de responsabilité sociale des entreprises (RSE), code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, l'implication des parties prenantes dans l'élaboration des normes techniques. Enfin, l'influence dans certains lieux bien sélectionnés de la production de normes internationales de droit souple doit être une priorité de la politique extérieure de la France.

\*\*\*

Le développement du droit souple est souvent regardé comme un symptôme de la dégradation de la norme, et ce faisant de l'affaiblissement de l'État. Le Conseil d'État ne partage pas ce point de vue car le droit souple peut, au contraire, contribuer au **renouveau de l'État**, par un élargissement de la gamme des moyens d'action des pouvoirs publics, dès lors que sont respectés les principes d'égalité et de non-discrimination. Le Conseil d'État, conformément à son office de gardien des droits fondamentaux et de conseil de l'administration, retient du droit souple son utilité et son effectivité au service de la relation qu'entretiennent l'administration et les usagers. L'administration y trouve de nouvelles marges de manœuvre et d'action, les usagers, de leur côté, sont placés dans une situation plus ouverte, disposant de solutions alternatives à la contrainte et dont il aura été vérifié qu'elles sont juridiquement sécurisées.

L'étude annuelle sur le droit souple a fait l'objet d'un accueil attentif. Elle a suscité de nombreux commentaires dans la presse juridique, a justifié l'organisation d'un colloque européen regroupant, sur ce thème, vingt-huit pays (V. *supra*, partie 3.3, les développements sur *La présidence française de l'association ACA-Europe*), et a été valorisée dans le cadre de plusieurs publications et manifestations universitaires.

## 1.2. L'engagement de la nouvelle étude annuelle : Le numérique et les droits et libertés fondamentaux

En juin 2013, le Conseil d'État a retenu comme thème de l'étude annuelle 2014 *Le numérique et les droits et libertés fondamentaux*. La section du rapport et des études a, au cours du 2<sup>ème</sup> semestre 2013, élaboré une problématique générale, commencé une série d'auditions et mis au point un plan détaillé en décembre 2013 qui a été soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'État le 23 janvier 2014.

En termes de problématique générale, le sujet a retenu trois thématiques : libertés, droits fondamentaux et numérique ; enjeux juridiques liés à l'économie numérique ; territorialité de la norme et internet. Il s'agissait plutôt de « portes d'entrée » dans le sujet que d'une partition entre des ensembles bien séparés.

Ces domaines présentent en effet entre eux des liens étroits : une part importante de l'économie numérique se fonde sur l'exploitation des données personnelles



et met donc en cause la protection de ces dernières ; l'exercice par la puissance publique de ses missions de sécurité à travers la surveillance d'internet soulève des problèmes classiques de conciliation entre libertés et sécurité, dans des termes cependant renouvelés par les spécificités d'internet ; la question de la territorialité de la norme est inhérente à internet et traverse les trois premières thématiques.

Le sujet retenu dépasse, tout en l'intégrant, celui de la protection des données personnelles. Cet aspect reste le coeur du sujet mais celui-ci a vocation à être élargi aux questions de gouvernance, de régulation et de « neutralité » d'internet, dans leurs dimensions internationales et nationales, et concerne aussi les questions du renseignement et de la cybercriminalité. De plus, centré sur le « numérique », il ne se limite pas à l'utilisation de l'internet, sujet pourtant déjà très vaste, mais embrasse la problématique des objets intelligents connectés qui secrètent et utilisent des données personnelles.

Les circonstances que différents acteurs aient déjà produit des positions élaborées sur ces différents sujets (la CNIL, l'ARCEP, le CSA et d'autres organismes, au fil de leurs rapports annuels et de leurs avis) et qu'il y ait pluralité de prises de position sur ces questions (missions spécialisées d'information du Sénat en 2010, de l'Assemblée nationale en 2011, et de chacune des deux Assemblées en 2014 ; projet de règlement européen en cours d'élaboration sur la protection des données personnelles ; projet de loi sur la protection des droits et libertés dans le monde numérique annoncé par le Premier ministre pour 2014) n'ont pas paru constituer des obstacles au sujet proposé. En effet, la valeur ajoutée d'une étude de 200 pages maximum, élaborée par le Conseil d'État tient justement à son caractère d'autorité « généraliste », dont les prises de position sont susceptibles de rencontrer une audience plus large que celle d'acteurs spécialisés ou très impliqués dans ce sujet à haute sensibilité.

Enfin, il est utile de préciser dans ce rapport d'activité que le sujet retenu traite d'aspects au fort contenu technique, dont la mobilisation et la maîtrise ont paru surmontables au prix de la mise au point d'une méthodologie particulière. Au demeurant, la dimension très technique d'un sujet ne doit pas être un obstacle au choix du thème de l'étude annuelle dès lors qu'il pose des questions de droit et de gestion publique avérées. Ce fut notamment le cas pour certains des rapports annuels du Conseil d'État, par exemple sur le logement en 2009 ou sur l'eau en 2010. Le recours à des auditions d'hommes et de femmes de l'art, de « sachants » issus du monde du numérique et de représentants des administrations doit y pourvoir. En outre, un « groupe de contacts » a été spécialement constitué à cette occasion. Composé d'une vingtaine de membres choisis pour leurs compétences dans des domaines très différenciés mais tous liés au thème de l'étude, le groupe a vocation à débattre de manière très ouverte des orientations proposées par les documents de travail de l'étude. De plus, deux déplacements à Bruxelles auprès de la Commission de l'Union européenne, du Conseil et du Parlement ont été réalisés en raison de la forte dimension européenne du droit du numérique. Le premier a eu lieu le 12 décembre 2013. Pour parfaire les comparaisons internationales, indispensables dans ce domaine, six représentations diplomatiques françaises à l'étranger, ont été saisies.

L'Assemblée générale du Conseil d'État délibèrera sur l'étude annuelle au début du mois de juillet 2014.

## 1.3. Les études particulières du Conseil d'État

### 1.3.1. Les études réalisées à la demande du Premier ministre

• En vertu des dispositions de l'article L. 112-2 du code de justice administrative, « *Le Conseil d'État peut être consulté par le Premier ministre ou les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative.* » Les saisines du Premier ministre sont illustratives de la fonction consultative du Conseil d'État. Les études auxquelles elles donnent lieu livrent une réflexion approfondie sur des sujets très variés dans le domaine du droit administratif, en vue d'éclairer suffisamment en amont l'orientation de grandes politiques publiques : l'urbanisme et l'environnement (*Le droit de préemption*, 2008), la bioéthique (*La révisions des lois de bioéthique*, 2009), l'organisation institutionnelle et administrative (*Les établissements publics*, 2010), la construction d'un espace pénal européen (*Réflexions sur l'institution d'un parquet européen*, 2011)... Les réflexions du Conseil d'État portent également, de façon constante, sur les voies d'amélioration des relations entre l'administration et les usagers qui constituent, aussi, une alternative à la judiciarisation de la société (*Les recours administratifs préalables obligatoires*, 2009 ; *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, 2010).

• Les études sont pilotées par la section du rapport et des études qui en délibère en séance plénière. Elles sont élaborées au sein de groupes de travail spécialement constitués autour de membres du Conseil d'État avec le concours de personnalités extérieures, notamment des universitaires, des praticiens du droit et des représentants des administrations. Les groupes de travail associent également à leur réflexion des représentants de la société civile, des partenaires économiques et sociaux ainsi que des personnalités particulièrement concernées par le sujet des études, en procédant à de nombreuses auditions qui permettent de garantir un haut niveau d'expertise et une confrontation suffisante de points de vue.

Les groupes définissent librement leur méthode d'approche du sujet. Leur rapport final est ensuite soumis au délibéré de la section du rapport et des études puis de l'assemblée générale du Conseil d'État avant d'être remis au commanditaire. Publiées à La documentation Française, les études sont une source d'information synthétique et de réflexion prospective propre, le cas échéant, à éclairer et à enrichir le débat public.

• En 2013, la section du rapport et des études a été saisie de deux études à la demande du Premier ministre : *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets* et *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*

Ces études s'inscrivent dans le cadre de la modernisation de l'action publique, voulue par le Gouvernement, et dans la démarche de simplification du droit et des démarches administratives qui doit en témoigner. La première étude, consacrée au mécanisme du rescrit, répond au souci du Gouvernement d'offrir une garantie juridique renforcée aux citoyens ou aux opérateurs auteurs de la demande de

rescrit, ainsi que la visibilité nécessaire pour la conduite de leurs projets. La seconde étude s'inscrit dans le cadre de la réforme décidée par le Président de la République qui prévoit que, dans de nombreux domaines, le silence de l'administration vaudra dorénavant autorisation et non plus rejet. Cette réforme procède de la volonté du Gouvernement de simplifier les démarches administratives des citoyens et des entreprises, notamment en accélérant les délais de réponse de l'administration.

Dans ces deux études, le Conseil d'État apporte au Gouvernement les éléments de bilan critique des dispositifs existants, notamment au regard des pratiques des pays de l'Union européenne ou étrangers, ainsi qu'une expertise juridique des procédures et du droit existants. Il propose les outils juridiques appropriés pour permettre le développement des réformes envisagées. Le Conseil d'État s'est montré particulièrement attentif à concilier les exigences de souplesse et d'adaptabilité des dispositifs envisagés, la préservation de la sécurité juridique et le respect du droit au recours, garants de l'intérêt général.

### **Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets**

Qu'il s'agisse de créer une société de service, d'agrandir une exploitation agricole ou de rénover un site industriel, les porteurs de projets sont fréquemment confrontés à des normes complexes, foisonnantes et changeantes. C'est pour répondre à cette préoccupation que le Gouvernement a confié au Conseil d'État une étude sur l'extension du mécanisme de sécurité juridique qu'est le rescrit.

Le premier apport de cette étude est de proposer une définition du rescrit : il s'agit d'une prise de position formelle de l'administration, qui lui est opposable, sur l'application d'une norme à une situation de fait décrite loyalement dans la demande présentée par une personne et qui ne requiert l'intervention d'aucune décision administrative ultérieure. L'étude met en exergue l'originalité de ce mécanisme de garantie au sein de la palette diversifiée des outils de sécurité juridique. Elle recense les dispositifs répondant à cette définition, dresse le bilan de leur mise en œuvre et un panorama des systèmes apparentés existant à l'étranger.

L'étude analyse ensuite le cadre juridique applicable afin d'identifier les situations où l'institution du rescrit serait pertinente ou d'envisager d'autres formes, prenant le visage de la pré-décision, qui permettraient d'atteindre le même objectif de sécurité juridique dans des configurations différentes. Elle aborde aussi la nécessité de concilier le développement du rescrit avec la législation protégeant les intérêts fondamentaux de la Nation et les procédures de participation du public, ou encore de préserver les droits des tiers. Est également analysée la question des conditions de compatibilité du rescrit avec les engagements internationaux de la France, notamment le droit de l'Union européenne.

L'étude formule des propositions concrètes d'amélioration des rescrits existants et préconise à ce titre l'institution de nouveaux rescrits, afin par exemple de prémunir leurs bénéficiaires de sanctions administratives financières dans des domaines tels que le droit du travail ou de la régulation économique ou de la nécessité d'obtenir une autorisation administrative voire une nouvelle autorisation en cas de modification du projet autorisé. Elle préconise aussi l'institution de pré-décisions qui pourraient sécuriser efficacement les transferts d'autorisations administratives au bénéfice des porteurs de projets en cas de restructurations ou de créations de sociétés. L'étude explore également des outils alternatifs comme le certificat de projet, prévu par un projet de loi déposé en septembre 2013, permettant, dans une certaine mesure, de cristalliser la réglementation applicable à un projet.



Point de rencontre entre un engagement de l'administration et la demande de l'utilisateur, le rescrit, dont le principe cardinal repose sur une relation de confiance et de loyauté réciproques, apparaît comme un vecteur prometteur non seulement de sécurité juridique, mais aussi d'adaptation des administrations, au-delà de l'activité régalienne, à une relation de service rendu à l'utilisateur passant par un dialogue renouvelé. L'étude est à paraître à La documentation Française en 2014.

### **L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »**

Par lettre en date du 13 août 2013, le Premier ministre a demandé au Conseil d'État une étude sur l'application du principe « silence valant accord ». Le Gouvernement a présenté un amendement tendant à modifier sur ce point la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA). Cet amendement, devenu l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, a pour objet principal d'inverser le sens de droit commun conféré au silence gardé par l'administration sur une demande à l'expiration d'un délai de deux mois. Désormais, ce silence vaudra, en principe, décision implicite d'acceptation.

Le législateur a également prévu la coexistence de trois grandes catégories d'exceptions au nouveau principe, de nature et de portée différentes : les exceptions que le législateur a lui-même définies dans la loi, sans procéder à aucun renvoi au pouvoir réglementaire ; les exceptions qui résultent de normes constitutionnelles ou conventionnelles et qui devront être identifiées, selon la volonté du législateur, par décret en Conseil d'État ; les exceptions laissées à l'appréciation du Gouvernement et qui pourront être instituées par décret en Conseil d'État et en conseil des ministres.

L'objectif premier de cette étude consiste à formuler une sorte de *vade mecum* destiné à guider les administrations – notamment de l'État et des collectivités territoriales – dans le travail d'identification de ces exceptions en explicitant, aussi précisément que possible, les critères permettant de les définir. L'étude s'efforce de définir des catégories homogènes de décisions pour donner sa pleine portée à une réforme destinée à accélérer les délais de réponse des administrations et pour simplifier les démarches administratives des citoyens et des entreprises.

La constitution de ces ensembles homogènes a été proposée à plusieurs reprises afin que le même régime décisionnaire s'applique à des demandes qui, selon la qualité ou la situation de leur auteur, auraient relevé, par application mécanique des textes, du principe ou de l'une de ses exceptions.

Si un tel choix peut conduire ponctuellement à élargir le champ des exceptions définies par le législateur, il trouve son fondement juridique dans le mandat donné au pouvoir réglementaire de prévoir des exceptions à l'application du principe eu égard à l'objet de la décision ou pour des motifs de bonne administration.

À cet égard, il convient de souligner que la rédaction des décrets en Conseil d'État et celle des décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres qui détermineront les exceptions au nouveau principe impliquera une mobilisation particulière des administrations et des formations administratives du Conseil d'État. L'adoption de l'ensemble de ces textes avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 novembre 2013 répond en effet à une double exigence de lisibilité et de sécurité juridique, tant pour les usagers que pour les administrations elles-mêmes.

## 1.3.2. La première étude effectuée à la demande du Défenseur des droits

■ En 2013, Le Défenseur des droits a saisi le vice-président du Conseil d'État d'une demande d'étude portant sur diverses questions relatives à l'application du principe de neutralité religieuse dans les services publics. C'est la deuxième fois qu'il est fait usage de cette possibilité, dont disposait déjà le Médiateur de la République<sup>18</sup>. Cette demande se fonde sur l'article 19 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Le Défenseur des droits a d'abord souhaité être éclairé sur « *la «frontière» entre les services publics et les activités d'intérêt général* ». Il a ensuite interrogé le Conseil d'État, en faisant référence à des situations rencontrées, sur l'existence d'une éventuelle catégorie des « *participants au service public* », qu'il conviendrait le cas échéant de distinguer de la notion de « *collaborateur occasionnel* » et sur les droits ou devoirs des uns et des autres au regard des principes de neutralité et de laïcité s'appliquant dans les services publics.

Les réponses apportées à ces questions présentent **l'état du droit actuel** tel qu'il résulte des textes (Constitution, conventions internationales, textes législatifs ou réglementaires) ou de la jurisprudence établie des juridictions européennes et des juridictions nationales suprêmes (Cour européenne des droits de l'homme, Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de Cassation). Le Défenseur des droits souhaite en effet être éclairé sur le droit positif et c'est dans ce cadre que le Conseil d'État s'est placé pour lui répondre. La présente étude, purement descriptive, n'a par conséquent pour objet ni de dresser un panorama de la laïcité, ni de proposer des évolutions, quelles qu'elles soient, mais de dresser un constat du droit en vigueur. Quoique la saisine du Défenseur des droits évoque le litige opposant la crèche « Baby Loup » à l'une de ses salariés en matière d'expression religieuse, le Conseil d'État n'entend évidemment pas prendre parti sur cette affaire qui relève de la compétence des juridictions judiciaires.

Pour répondre aux interrogations du Défenseur des droits, l'étude examine tout d'abord le cadre constitutionnel et conventionnel qui détermine les conditions et les limites des restrictions à la liberté d'expression religieuse. Après avoir rappelé que l'identification d'un service public est le plus souvent le fait des textes, elle présente l'état de la jurisprudence sur la distinction entre service public et activité d'intérêt général. Elle aborde ensuite les questions pratiques que soulève le Défenseur des droits, au travers d'une présentation de la portée de l'exigence de neutralité religieuse dans les services publics, à l'égard des différentes personnes en relation avec le service public.

Les réponses aux questions posées par la saisine peuvent être ainsi résumées :

1. La liberté des convictions religieuses est générale. En revanche des restrictions peuvent être apportées à leur expression dans certaines conditions. Le principe

<sup>18</sup> En 1992, le Médiateur avait demandé au Conseil d'État une étude sur le vote par procuration.



de laïcité de l'État, qui intéresse les relations entre les collectivités publiques et les particuliers, et le principe de neutralité des services publics, corollaire du principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics, sont la source d'une exigence particulière de neutralité religieuse de ces services. Cette exigence s'applique en principe à tous les services publics mais ne trouve pas à s'appliquer, en tant que telle, en dehors de ces services ;

2. Le droit du travail respecte la liberté de conscience des salariés et prohibe les discriminations, quelles qu'elles soient. Il peut toutefois autoriser des restrictions à la liberté de manifester des opinions ou croyances religieuses à la condition que ces restrictions soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;

3. Une mission de service public se distingue d'une mission d'intérêt général par le fait qu'elle est soit assurée directement par une personne publique (État, collectivité territoriale, établissement public), soit, lorsqu'elle est exercée par une personne privée, organisée et contrôlée par la personne publique qui la lui a confiée. Ainsi, une même activité peut être, en différents endroits du territoire, tantôt un service public, tantôt une activité d'intérêt général. Une activité d'intérêt général, alors même qu'elle pourrait constituer un service public si elle était assumée par une personne publique, n'est pas soumise aux règles et principes du service public lorsqu'elle est uniquement subventionnée et réglementée. Mais des restrictions à la liberté de manifester des opinions ou croyances religieuses peuvent y être édictées dans les conditions mentionnées au point précédent ;

4. L'exigence de neutralité religieuse interdit aux agents des personnes publiques et aux employés des personnes morales de droit privé auxquelles a été confiée la gestion d'un service public de manifester leurs convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. Cette interdiction doit toutefois être conciliée avec le principe de proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression religieuse résultant de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5. Même si de nombreuses personnes, qui peuvent ne pas être des agents du service public, sont parfois amenées à collaborer ou à participer à ce service, ni les textes, ni la jurisprudence n'ont identifié une véritable catégorie juridique des collaborateurs ou des participants au service public, dont les membres seraient soumis à des exigences propres en matière de neutralité ;

6. L'exigence de neutralité religieuse du service public a pour objet de protéger la liberté de conscience des usagers de ce service. Ceux-ci ne sont par conséquent pas en principe soumis à des restrictions de leur liberté de manifester leurs opinions ou croyances religieuses. Mais l'absence de soumission à cette exigence n'a pas pour conséquence que ces usagers – ainsi que les tiers à ce service et les collaborateurs et participants au service – disposent d'une entière liberté dans l'enceinte du service : des restrictions à la liberté de manifester leurs convictions résultent, pour certains services publics, de textes particuliers et peuvent, en tout état de cause, dans chaque service, être décidées et appliquées dans la mesure rendue nécessaire par le maintien de l'ordre public et le bon fonctionnement du service public.

## 2. Les colloques et les conférences du Conseil d'État

En 2013, la section du rapport et des études a organisé sept manifestations (trois colloques et quatre conférences), à l'École nationale d'administration (ENA), à la Cour de cassation et au Conseil d'État. Ces manifestations qui ont recensé, au total, environ 1 500 inscriptions, ont réuni près de 1 000 participants.

La collection *Droits et Débats*, lancée en décembre 2011 à La documentation Française, a été enrichie de trois nouvelles publications en 2013, consacrées aux actes de colloques.

### 2.1. Statistiques d'activité, taux de participation et évaluation des colloques et conférences

#### 2.1.1. L'activité 2013 : 7 manifestations événementielles rassemblant 1 000 participants

##### Les colloques

La section du rapport et des études organise des colloques accueillant environ 150 personnes, qui rassemblent un public attentif aux questions en débat dans le domaine du droit public et de l'action administrative.

- un colloque sur « La décentralisation des politiques sociales : bilan et perspectives » a complété le cycle des *Entretiens en droit social*, organisé avec la section sociale du Conseil d'État le 29 mars 2013 ;

- un colloque en hommage à Marie-Dominique Hagelsteen, présidente honoraire de la section des travaux publics du Conseil d'État et ancienne présidente de l'Autorité de la concurrence, a été organisé à l'ENA le 24 septembre par le Conseil d'État et l'Autorité de la concurrence, sur le thème « Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique. »

- le Conseil d'État et la Cour de cassation ont poursuivi leur collaboration en organisant, le 13 décembre 2013, un colloque sur le thème de « La sanction », deux ans après un colloque sur le thème « Santé et justice : quelles responsabilités ? ».

### Les cycles de conférences

Les conférences du Conseil d'État ont été conçues dans le format resserré de 2 heures de débats dans des domaines sectoriels ou dans des branches spécialisées du droit public. Elles rassemblent, en moyenne, 140 participants en salles d'assemblée générale et de l'intérieur au Palais Royal.

Les deux dernières conférences du cycle *Enjeux juridiques de l'environnement*, « Environnement et polices » et « Quel devenir pour l'administration de l'environnement ? » ont réuni près de 250 participants en 2013.

Les deux premières conférences du nouveau cycle 2013-2015 intitulé *Où va l'État ?*, « *L'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique* » et « *L'État de droit : constitution par le droit et production du droit* », ont pour leur part réuni au total 300 participants.

## 2.1.2. La participation : des colloques et conférences du Conseil d'État ouverts aux professionnels du droit, à l'université, aux collectivités, aux partenaires économiques et sociaux, à l'administration et au secteur privé et associatif

Le taux de participation aux colloques et conférences est en moyenne de 65 % (présents/inscrits). Les 1 000 participants des colloques et conférences se répartissent comme suit, par origine professionnelle :

- 31 % d'entre eux exercent leur activité professionnelle dans une institution, une administration centrale ou déconcentrée, une agence ou un établissement public ou encore en collectivité territoriale ;
- 23 % sont affectés en juridiction administrative ou exercent une profession juridique (juristes, avocats, notaires...). La participation aux manifestations du Conseil d'État est d'ailleurs validée au titre de la formation continue des avocats ;
- 17 % du public représentent des organisations syndicales ou des associations ;
- 11 % proviennent du milieu universitaire ou d'écoles de formation (professeurs, étudiants de Master ou élèves d'instituts d'études politiques essentiellement) ;
- 8 % sont des professionnels du monde de l'entreprise ou du secteur privé ;
- enfin, parmi le public habituel, figurent également des personnalités étrangères en visite au Conseil d'État (5 %) et des représentants de la presse juridique (3 %).



### 2.1.3. L'évaluation : des participants qui apprécient la qualité des débats et plébiscitent la documentation fournie

Les participants des colloques et conférences du Conseil d'État sont sollicités pour répondre à un « questionnaire de satisfaction » portant sur différents aspects liés à la manifestation à laquelle ils viennent d'assister. Le public peut ainsi se prononcer sur la qualité des exposés des intervenants, la structuration des débats, l'intérêt de la documentation élaborée pour la manifestation, formuler des remarques positives ou critiques de tout ordre.

80 % des participants perçoivent les colloques comme un espace de transmission et de réactualisation de savoirs spécialisés, davantage qu'un lieu de débat public. La structuration du colloque ou de la conférence, privilégiant les formes de dialogue entre les intervenants plutôt qu'un enchaînement d'interventions successives, est particulièrement appréciée par les participants avec 80 % de taux d'approbation. Les participants plébiscitent notamment le temps systématiquement réservé aux échanges avec les intervenants.

En ce qui concerne le contenu des interventions, 20 % du public considèrent les débats « seulement » satisfaisants, alors que près de 80 % les trouvent excellents, très bons ou intéressants. Une grande majorité du public, 70 %, a vu ses attentes sur le fond des sujets abordés pleinement satisfaites par les colloques.

Le dossier documentaire remis au public lors de chaque manifestation, appelé « dossier du participant », est plébiscité par 98 % des personnes qui ont répondu aux questionnaires. Ces dossiers, spécialement élaborés pour chaque événement, comprenant des notes de problématiques et des références bibliographiques et jurisprudentielles, sont en effet appréciés à la fois pour suivre les débats, mais également pour une utilisation ultérieure. Après le colloque, ils sont disponibles sur le site internet du Conseil d'État (rubrique « Actualité », « colloques, séminaires et conférences »).

## 2.2. La poursuite des partenariats et les nouveaux projets

### Le colloque « La sanction », organisé en partenariat avec la Cour de cassation

Deux ans après le succès du colloque d'octobre 2011 « Santé et justice : quelles responsabilités ? », le Conseil d'État et la Cour de cassation ont souhaité organiser une nouvelle manifestation commune. Le 13 décembre 2013, en Grand'chambre de la Cour de cassation, les deux institutions ont organisé un colloque sur le thème de « La sanction ».

La journée a été introduite par une intervention de Vincent Lamanda, premier président de la Cour de cassation, de Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation et de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État.

La première table ronde a eu pour objet de mener une réflexion sur les dénominateurs communs à la sanction pénale et à la sanction administrative et, par suite, d'identifier ce qui les distingue. Les intervenants ont défini ce qu'est une sanction ; au nom de quoi et de qui elle est prise ; quelles sont ses possibles formes (amende, interdiction professionnelle, prison, etc.) et quelle est sa finalité.

La deuxième table ronde a retracé les évolutions récentes en matière de procédure, de motivation et de publicité de la sanction. Elle s'est attachée à définir qui a la compétence pour sanctionner. Les intervenants ont également mesuré l'influence de la procédure pénale sur la procédure administrative et réciproquement.

La séance de l'après-midi a été introduite par Elisabeth Baraduc, ancienne présidente de l'Ordre, avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

La troisième table ronde de la journée a été consacrée à l'examen des principes cardinaux de la sanction (proportionnalité, individualisation, *non bis in idem*, question des sanctions « automatiques », prescription). Les intervenants se sont interrogés sur les personnes susceptibles d'être sanctionnées et sur la modulation des sanctions selon la nature des personnes, physique ou morale. Ils ont étudié par ailleurs les effets de la jurisprudence de la CEDH sur les droits des personnes (avant, pendant et après la sanction) et sur les décisions des juges nationaux.

La quatrième et dernière table ronde de ce colloque a traité des contrôles de la sanction par les juges. Elle a abordé en particulier le contrôle du prononcé et l'exécution de la sanction, la modulation de l'intensité de ces contrôles, l'efficacité de la sanction. Les intervenants, parmi lesquels Mme Tulkens, ancienne juge à la CEDH, ont évoqué également la possibilité pour les juges de redéfinir la sanction prise par eux-mêmes ou par d'autres.

Enfin, Christian Vigouroux, président de la section du rapport et des études du Conseil d'État et Didier Boccon-Gibod, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation, ont réalisé une synthèse à deux voix des travaux de la journée.

## Le colloque « Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique », organisé en partenariat avec l’Autorité de la concurrence

En hommage à Marie-Dominique Hagelsteen, le Conseil d’État et l’Autorité de la concurrence ont organisé conjointement un colloque sur le thème « Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique ».

La première table ronde a été consacrée à une réflexion sur l’évolution, la cohérence et l’efficacité de l’intervention de la loi à des fins d’incitation économique, en retenant pour illustration les thèmes de la fiscalité, de l’énergie, de l’environnement et des relations entre fournisseurs, distributeurs et consommateurs.

La seconde table ronde a été l’occasion de revenir sur les évolutions, portées par l’Autorité de la concurrence, pour la mise en œuvre de nouveaux instruments de *soft law* et de procédures négociées, telles que les engagements, sous le regard du juge, tant européen que national.

## Le colloque « La décentralisation des politiques sociales »

L’année 2013 marque le trentième anniversaire des lois du 7 janvier et du 22 juillet 1983, les premières à avoir opéré d’importants transferts de compétences vers les collectivités territoriales en matière sociale. Elle a aussi été l’année du débat au Parlement d’une loi marquant un « nouvel acte de décentralisation ». Le moment était donc particulièrement opportun pour s’interroger sur la signification et les perspectives de ce mouvement de décentralisation des politiques sociales.

Opérée par vagues successives, la décentralisation a conduit à faire des collectivités territoriales des acteurs incontournables de nombreuses politiques sociales, notamment, mais pas seulement, en matière d’action sociale et de logement. Le département est l’échelon le plus concerné, au point qu’on a pu parler de « département-providence »<sup>19</sup> : il est l’acteur principal des politiques d’aide aux personnes âgées et handicapées, d’aide sociale à l’enfance et de lutte contre l’exclusion, et gère trois grandes prestations sociales, le revenu de solidarité active (RSA), l’allocation personnalisée d’autonomie (APA) et la prestation de compensation du handicap (PCH). Les dépenses d’aide sociale départementale atteignent 30 milliards d’euros par an. Les communes et leurs groupements jouent également un rôle important mais variable, dans le cadre de leur action sociale facultative, notamment pour l’accueil de la petite enfance. Les régions sont compétentes en matière de formation continue, d’apprentissage et de formations sanitaires et sociales.

19 Cf. notamment R. Lafore, « La décentralisation de l’action sociale, l’irrésistible ascension du « département-providence », Revue française des affaires sociales, n° 4, 2004.



Le colloque a mis en perspective le chemin parcouru depuis trente ans pour permettre de mesurer à quel point la décentralisation a transformé le paysage des politiques sociales dans son ensemble. Ceci implique notamment de se demander si, comme le souhaitaient ses concepteurs, la décentralisation a permis une amélioration de l'efficacité des services publics et une meilleure adaptation aux spécificités de chaque territoire.

Par ailleurs, plusieurs questions se sont posées quant aux grandes caractéristiques de la décentralisation des politiques sociales telle qu'elle a été conduite en France et sur leur évolution future. Une première question était celle de la clarification des compétences. Bien que chaque loi de décentralisation ait entendu créer des « blocs de compétence », il est fréquent de déplorer leur imbrication persistante et la multiplicité des acteurs intervenant sur un même thème. De fait, les politiques cogérées sont encore nombreuses : État et régions sur l'apprentissage, agences régionales de santé (ARS) et départements sur les établissements médico-sociaux, caisses d'allocations familiales (CAF) et communes sur l'accueil de la petite enfance, etc. La clarification des compétences peut passer par une modification de leur répartition mais aussi par des modalités améliorées de coopération. Si la loi du 13 août 2004 a par exemple confié au département un rôle de « chef de file de l'action sociale »<sup>20</sup>, l'effectivité de ce « chef de filât » et les moyens de la renforcer sont à interroger.

Le sujet est également marqué par la tension entre le principe d'égalité de traitement et les marges de manœuvre des collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel a défini les exigences en la matière en imposant au législateur de prévenir « *la survenance de ruptures caractérisées d'égalité* »<sup>21</sup>. Le législateur et le pouvoir réglementaire sont parfois allés au-delà, en définissant entièrement au niveau national le barème de prestations dont la gestion était confiée aux départements. Pour autant, la révision constitutionnelle de 2003 a ouvert des marges de manœuvre, en créant des possibilités d'expérimentation, mises en œuvre pour le RSA avant sa généralisation, et en consacrant le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. La question d'un plus grand recours à ces possibilités d'adaptation peut se poser.

Le financement des compétences sociales décentralisées est un enjeu récurrent des relations entre État et collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel a confirmé la constitutionnalité des modalités de compensation retenues par le législateur pour le RSA, l'APA et la PCH<sup>21</sup>, tout en indiquant que le système ne devait pas conduire à « *entraver la libre administration des collectivités territoriales* ». Le sujet devrait en tout état de cause être à l'ordre du jour du nouvel acte de décentralisation<sup>22</sup>.

Enfin, des débats existent quant au rôle conservé par l'État lorsqu'une compétence est décentralisée. Certains critiquent un interventionnisme excessif, notamment par la réglementation ou par la création fréquente de nouveaux dispositifs financés par l'État sur un champ décentralisé ; d'autres trouvent au contraire ce rôle trop effacé. Le colloque a été l'occasion de réfléchir sur les conditions et

20 Défini par l'article L. 121-1 du code de l'action sociale et des familles.

21 Décisions n° 2011-142 à 145 QPC du 30 juin 2011.

22 Le premier des 10 engagements de la déclaration commune État – départements du 22 octobre 2012, publiée à l'issue d'une rencontre entre le Président de la République et l'Assemblée des départements de France (ADF), porte sur le financement de ces « trois allocations individuelles de solidarité » (RSA, APA et PCH).

les moyens d'un dialogue fructueux entre État et collectivités territoriales sur l'exercice des compétences transférées. Cette réflexion s'est appuyée sur des comparaisons internationales et sur une analyse des instruments actuels du partenariat (contractualisation, agences comme la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), instruments de droit souple comme les chartes ou les conventions conclues entre l'État et les grandes associations d'élus).

Le déroulement du colloque a privilégié une organisation limitée à deux tables rondes, une par demi-journée. Conçues et composées pour fonctionner de manière interactive, entre les participants de chaque table ronde et avec la salle, elles ont été précédées d'une introduction par le vice-président du Conseil d'État.

## Les cycles de conférences : *Enjeux juridiques du droit de l'environnement* et *Où va l'État ?*

En 2013, la section du rapport et des études a achevé son quatrième cycle de conférences et inauguré le cinquième<sup>23</sup>.

### **1. La clôture du quatrième cycle de conférences : *Enjeux juridiques du droit de l'environnement***

Le cycle de conférences portant sur les *Enjeux juridiques de l'environnement* s'est achevé en 2013 par l'organisation de ses deux dernières rencontres. Conçu dans la continuité du cycle 2010-2011 sur *La démocratie environnementale*, le cycle 2012-2013 a offert, à sept occasions, l'opportunité aux praticiens, aux juges et universitaires, aux représentants du barreau et du milieu associatif, d'échanger et de débattre des nombreux versants du droit de l'environnement.

L'avant-dernière conférence, organisée en janvier 2013 sur le thème « Environnement et polices », portait sur les moyens et réponses des polices spéciales aux problématiques de prévention et de répression environnementales. Elle a montré que l'environnement peut justifier de nouvelles restrictions à la pleine jouissance des droits et des libertés comme de l'ouverture de nouvelles voies de droit opposables.

La conférence conclusive du cycle, organisée en avril 2013, s'est attachée à l'avenir de l'administration de l'environnement, en revenant sur les évolutions déjà récemment opérées et en questionnant celles encore souhaitables pour prendre en compte la montée des préoccupations environnementales dans notre société.

La présence, lors des sept conférences du cycle, de près de 30 intervenants au total, ainsi que la participation d'un public important et impliqué ont permis des échanges fructueux.

### **2. En 2013, l'ouverture du cinquième cycle de conférence : *Où va l'État ?***

Le cycle *Où va l'État ?* porte sur l'avenir de l'État à la lumière des nouveaux défis auxquels il doit faire face, avec notamment les développements de l'Union européenne, l'impact des nouvelles technologies de l'information et

<sup>23</sup> Cycle de conférences sur la régulation financière 2009-2010 ; Cycle de conférences en droit européen des droits de l'homme 2010-2011 ; Cycle de conférences sur la démocratie environnementale 2010-2011 ; Cycle de conférences relatif aux enjeux juridiques de l'environnement 2012-2013.



de la communication, et l'accélération de ce qu'il est convenu d'appeler la « globalisation ». Les transformations des réalités sociales continuent de jouer un rôle majeur dans les attentes que nos concitoyens placent en l'État : aspirations à une élévation du niveau de formation et à une meilleure couverture de l'offre de soins et de protection sociale, vieillissement de la population, recherche d'emploi et de qualification, situation des flux migratoires, enjeux liés à la qualité de l'environnement, au développement durable et à l'aménagement de l'espace urbain et rural. Ces évolutions, largement inéluctables, amènent cependant à repenser le rôle de l'État et ses fonctions fondamentales. L'interrogation contenue dans l'intitulé même de ce cycle *Où va l'État ?* reflète les incertitudes nées de mutations tellement rapides qu'elles remettent en cause parfois les fondements mêmes des catégories philosophiques et juridiques habituelles pour décrire le rôle de l'État.

Il ne s'agit pourtant nullement de se borner à dresser un tableau des facteurs d'affaiblissement de l'État dans sa vision traditionnelle. Il s'agit au contraire pour le Conseil d'État de s'interroger sur les moyens de faire face à ces nouveaux défis afin que l'État continue d'assumer ses missions fondamentales plus nécessaires que jamais. L'État reste en effet l'ultime garant de l'intérêt général et de la cohésion sociale pour nos concitoyens dans un monde en manque de pères.

L'objectif du cycle est aussi de porter un regard critique sur les tentatives nombreuses faites pour réformer l'État, d'en dresser un bilan, de mesurer ce qui a été accompli et, surtout, le chemin qui reste à faire pour rénover les outils traditionnels de la puissance publique.

Cette indispensable modernisation de l'État doit bien entendu se faire sans occulter l'impératif d'une meilleure sélectivité et d'un meilleur contrôle de la dépense publique afin d'honorer nos engagements européens et préserver notre souveraineté budgétaire.

C'est dans cet esprit que le cycle que le Conseil d'État propose – et qui comportera pas moins d'une quinzaine de conférences – commence par une première série traitant de la philosophie politique de l'État, des problématiques fondamentales sur la constitution de l'État et des facteurs de son évolution historique et juridique. On ne peut s'interroger en effet avec pertinence sur les évolutions souhaitables de l'État sans commencer par les mettre en perspective en revisitant ses fondements traditionnels. Cet examen portera aussi bien sur les missions régaliennes de l'État que sur ses modes d'intervention dans la sphère économique et sociale à la lumière des bouleversements introduits par la mondialisation.

Cette première série de conférences qui concerne les grands sujets inhérents à la philosophie politique de l'État, à la constitution de l'État, aux facteurs de son évolution a été ouverte le 16 octobre 2013 par Jean-Marc Sauvé.

Les deux premières séances qui ont eu lieu en 2013 ont porté sur

- « l'État, expression de la Nation : un objet de philosophie politique et une construction historique », le 16 octobre 2013.

- « l'État de droit : constitution par le droit et production du droit ; l'État souverain, l'édiction de la norme, les compétences, le monopole de la contrainte », le 27 novembre 2013.

Une troisième conférence a eu lieu le 12 février 2014 dont l'intitulé était « l'État peut-il survivre à la mondialisation ? » Les autres séances se dérouleront au même rythme d'une toute les 6 à 8 semaines.

Une seconde série de conférences portera sur le fonctionnement et les moyens de l'État (l'administration de l'État, les coûts de l'État, les agents de l'État, la décentralisation, les relations avec le monde économique), pour terminer sur la réforme de l'État et ses différentes figures.

Le thème choisi de ce nouveau cycle de conférences est au centre des préoccupations du Conseil d'État mais aussi, et surtout, une des clés de lecture majeures des évolutions de notre société. Quelle que soit la manière dont il est abordé – comme appareil administratif, phénomène politique ou construction historique –, l'État est en effet au cœur de la société, en interaction permanente avec celle-ci.



# 3. Relations européennes et internationales

## 3.1. La mission d'expertise juridique en droit européen

Traditionnellement, la délégation au droit européen de la section du rapport et des études, composée d'un délégué et de stagiaires étroitement associés à l'accomplissement de ses différentes missions, répond à de nombreuses questions de droit, contribue à l'activité d'étude et de colloques et effectue un travail de veille juridique.

### 3.1.1. La réponse aux questions de droit

- La délégation au droit européen est saisie de très nombreuses questions portant de façon récurrente sur les thèmes suivants : outre les problèmes techniques ou rédactionnels relatifs à la transposition des normes de l'Union européenne, nombreuses sont les questions qui ont porté sur l'orthodoxie de la technique de transposition, par recopie, par référence ou par renvoi.

Au-delà de ces problèmes désormais très classiques, le nombre de questions juridiques posées annuellement à la délégation, après s'être stabilisé à un rythme très soutenu d'environ 1 200, a décliné en 2012 pour s'établir à environ 900 du fait notamment de l'interruption des travaux parlementaires avant et après l'élection présidentielle. En 2013, l'activité parlementaire ayant repris une intensité traditionnelle, le nombre de questions a augmenté, pour s'établir à environ 1000, mais n'a pas atteint les chiffres précédemment enregistrés du fait, notamment d'une maîtrise sans cesse croissante du droit européen par l'ensemble des membres du Conseil d'État. Corrélativement, le niveau de difficulté des questions posées à la Délégation s'en est trouvé substantiellement accru.

La nature et la portée de ces questions impliquent souvent un niveau de complexité élevé des réponses qu'elles appellent, ainsi que des recherches et travaux nécessaires à cet effet. Tel est souvent le cas lorsque les questions posées émanent de membres de la section du contentieux, notamment en matière fiscale. Cette évolution n'est que la traduction de l'incidence croissante du droit de l'Union européenne sur le droit national.

Les foyers de questions classiques sont désormais bien identifiés. Elles portent le plus souvent sur la partie des obligations de consulter la Commission européenne, notamment dans trois hypothèses : en premier lieu, l'acception qu'il y a lieu de conférer au concept de « norme technique », au sens de la directive n° 98/34 du 22 juin 1998 et les conséquences qui s'infèrent d'un défaut d'information préalable de la Commission européenne, c'est-à-dire l'inopposabilité aux tiers de la mesure ; en deuxième lieu, la qualification juridique des aides d'État et les obligations procédurales en résultant, essentiellement la notification préalable à la Commission européenne, sous peine de nullité de la mesure ; en troisième lieu, l'interprétation du règlement n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004, relatif aux règles procédurales en matière d'aides d'État, a suscité plusieurs interrogations relatives soit à une modification mineure du montant de l'aide, soit à un changement des modalités mêmes du régime d'aides mais ne s'analysant pas en une modification de celui-ci, soit encore à sa suppression ; en quatrième et dernier lieu, de nombreuses occurrences d'obligations consultatives européennes se sont présentées lors de l'examen de projets de la loi autorisant la ratification de conventions internationales, notamment des traités mixtes conclus tout à la fois par l'Union européenne et les États membres.

De plus, le champ d'application des directives dites « Services » n° 2006/123 du 12 décembre 2006 et « Qualifications professionnelles » n° 2005/36 du 7 septembre 2005, compte tenu du grand nombre d'affaires dont les formations consultatives du Conseil ont eu à connaître en matière de professions réglementées, a également suscité de nombreuses interrogations. Enfin, quatre ans après son entrée en vigueur, le traité de Lisbonne a encore provoqué de multiples questions portant non seulement sur l'interprétation de ses stipulations ou de celles de ses protocoles, mais également et de façon croissante, sur celle de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'articulation de cette dernière demeure parfois incertaine, tant avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou d'autres instruments internationaux de protection des droits et libertés fondamentaux.

- Des questions encore plus complexes et techniques ont été posées par les sections consultatives, exigeant souvent un lourd investissement. Parmi ces questions, la délégation au droit européen a participé à la formulation d'avis rendus par les sections consultatives sur des projets de loi ou de décret. À ce titre, il convient tout particulièrement de citer

- le projet de décret réservant la certification des comptes des plus grands CHU à la Cour des comptes, projet à propos duquel la délégation a été interrogée sur sa compatibilité avec le droit de l'Union, en particulier avec le droit de la commande publique ou celui de la concurrence (V. p. 251) ;

- le projet de décret limitant le nombre de sociétés d'exercice libéral de pharmaciens d'officine dans lesquelles un pharmacien d'officine, une société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine ou une société de participations financières de profession libérale de pharmaciens d'officine peut détenir des participations directes ou indirectes, projet au sujet duquel la délégation a vérifié si cette limitation pouvait s'analyser comme une restriction à la liberté d'établissement et en cas de réponse affirmative, sur le caractère justifiée et proportionnée d'une telle entrave au regard des raisons impérieuses d'intérêt général (V. p. 304) ;



- le projet de loi améliorant la répression de la contestation des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, projet transposant une décision-cadre du Conseil de l'Union, que la délégation a examiné au regard du respect tant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et notamment celle relative au principe de la légalité des délits et des peines que de la pleine satisfaction de l'obligation de transposition (V. p. 294) ;

- La délégation a eu à répondre à d'autres questions dans des domaines variés portant :

- Sur le plafonnement de la rémunération d'agents sportifs selon le montant du salaire perçu par les joueurs ou entraîneurs et sa compatibilité avec les articles 101 et 102 TFUE ou son éventuelle caractérisation comme entrave à la libre circulation des travailleurs au sens de l'article 45 TFUE ;

- Sur la conformité d'une convention fiscale signée entre deux États soumettant les ressortissants de l'autre État partie à la Convention à l'impôt sur le revenu dans cet État et non dans celui sur le territoire duquel ils sont résidents dans le cadre de l'application combinée des stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 de la Convention européenne des sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant le droit de propriété combiné et de l'article 14 Convention EDH énonçant le principe de non discrimination ;

- Sur la mise en place d'une limite d'âge pour un corps de métier inférieure à la limite d'âge de droit commun et sa compatibilité avec la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et le principe général de non discrimination

- Sur le caractère d'aide d'État de l'augmentation sensible du plafond de garantie octroyé par une collectivité territoriale pour des projets de logement intermédiaire , et dans l'affirmative, la détermination de l'autorité en charge (État ou collectivités territoriales) de la notification obligatoire à la Commission européenne et du moment de l'intervention de cette notification (loi/décret en Conseil d'État/octroi effectif de l'aide) ;

- Sur la qualification d'aide d'État de la prise de participation d'une collectivité territoriale dans une société coopérative et la possibilité de la faire entrer dans le cadre de dérogations telles que celles prévues au titre du règlement *de minimis* ou des règlements d'exemption par catégorie ou bien d'écarter l'application du droit de la concurrence de l'Union en analysant cette mesure comme ayant un objectif exclusivement social ;

- Sur le caractère d'aide d'État de la possibilité ouverte à des organismes sociaux de créer des filiales spécialisées dans la réalisation de logements intermédiaires et dans l'affirmative, sur la détermination du stade auquel le régime est regardé comme constitué et, par suite, notifié à la Commission européenne ;

- Sur l'éventuelle qualification d'entrave à la libre circulation des personnes garantie par le droit de l'Union de l'inversion de la charge de la preuve dans le cadre des relations avec l'administration fiscale pour limiter la fraude et l'évasion fiscales et de la possibilité de justifier ce dispositif par une raison impérieuse d'intérêt général et de son caractère proportionné à l'objectif poursuivi ;



- Sur l'appartenance de l'exonération de certaines charges sociales pendant un délai déterminé pour des projets de recherche et développement au champ du règlement d'exemption par catégorie de l'Union sur les aides aux projets de recherche et développement ;

- Sur le caractère discriminatoire de l'exigence de disposer d'un siège social sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie afin d'obtenir un agrément permettant d'exercer une activité professionnelle d'assurance ou de mutuelle et sa compatibilité avec la décision d'association du Conseil de 2001 concernant l'application du droit de l'Union en Nouvelle-Calédonie ;

- Sur les conditions à remplir par un régime d'identification préalable à une demande d'exonération pour être compatible avec le droit de l'Union et respecter les principes d'effectivité et d'équivalence des procédures posés par ce droit.

D'une façon plus générale, en 2013, la quasi-totalité des projets de texte soumis à l'examen de l'Assemblée générale du Conseil d'État ont donné lieu à de nombreuses et délicates questions de droit de l'Union alors que, traditionnellement, ce n'était le cas que pour les projets des articles de lois de finances.

### 3.1.2. La contribution à l'activité d'étude et de colloques

L'étude : « *Réflexions sur l'institution d'un Parquet européen* » adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 24 février 2011 continue de susciter un grand intérêt tant chez les parlementaires que dans les milieux universitaires. C'est ainsi que le délégué au droit européen a été auditionné par les commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale et du Sénat, pour la troisième fois. De telles auditions s'inscrivent dans le cadre de la préparation de résolutions parlementaires, notamment sur la proposition de règlement de la Commission européenne du 17 juillet 2013 pour la création d'un parquet européen, celle de l'Assemblée nationale étant intervenue le 9 décembre 2013 et s'achève par une proposition tendant à la saisine du Conseil d'État d'une demande d'avis portant sur la compatibilité de la proposition de règlement avec la Constitution. Dans le même contexte, le délégué au droit européen est également intervenu à un colloque organisé à Marseille par l'Union des avocats européens sur le thème : « *Quelle preuve dans le futur parquet européen ?* ».

Le délégué au droit européen est intervenu à de nombreux colloques sur des thèmes variés, notamment sur le système juridictionnel européen et ses relations avec le juge national, notamment à travers la procédure de renvoi préjudicielle devant la Cour de justice. Ainsi, le délégué a participé à deux reprises à des colloques organisés, d'une part, par l'université de Lille sur ce thème et, d'autre part, par la Délégation des barreaux de France à Bruxelles sur « *Les moyens de convaincre le juge national de poser une question préjudicielle à la CJUE* ».

Le rapporteur général de la section et le délégué au droit européen sont en relation constante. L'élaboration de l'étude annuelle 2014 portant sur le thème « *Numérique et droit fondamentaux* » implique de nombreux développements

européens. La délégation au droit européen a constitué, à cet effet, un dossier de documentation aux fins de faciliter l'élaboration de cette étude.

La délégation au droit européen a apporté son concours à l'élaboration des études ponctuelles demandées au Conseil d'État en 2013. Aussi bien sous forme de questions ponctuelles que de notes réalisées afin de compléter les parties pertinentes de ces études, la délégation a notamment participé à l'étude sur le rescrit adoptée par l'Assemblée générale le 14 novembre 2013, à l'étude demandée par le Défenseur des droits concernant la liberté religieuse et le service public, notamment en ce qui concerne les problématiques soulevées au regard de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'étude examinée en réunion plénière de la section du rapport et des études le 15 janvier 2014 sur le nouveau principe « *silence valant accord* »

De façon plus générale, la délégation au droit européen s'est efforcée de mieux faire connaître le rôle et l'apport du Conseil d'État, qu'il statue au consultatif ou au contentieux, dans l'application du droit de l'Union ou du droit issu du Conseil de l'Europe, en présentant des interventions dans des universités ou instituts ; en assistant des membres du Conseil dans la préparation de conférences portant soit sur le droit de l'Union européenne, soit sur celui du Conseil de l'Europe, soit encore sur le droit comparé. Enfin, en entretenant un échange constant de réflexions ou d'informations portant tout à la fois sur le fond du droit et sur les sources documentaires relatives à l'évolution du droit de l'Union européenne, européen et national, notamment avec la Cour de justice et le Tribunal de l'Union européenne, les Conseils d'État d'autres États membres de l'UE, les commissions pour les affaires européennes du Parlement, l'observatoire européen de la Cour de cassation, le secrétariat général pour les affaires européennes, la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et européennes et celle des ministères financiers.



## 3.2. La mission de veille juridique

### 3.2.1. Le bulletin de la délégation au droit européen

Le bulletin mensuel de la délégation comprend une analyse des principaux arrêts de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne, un recensement des activités et projets des institutions européennes, une sélection de références des principales normes publiées au *Journal officiel de l'Union européenne* ainsi que d'autres documents d'intérêt général et relatifs à l'actualité européenne. Depuis 2011, les décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État les plus pertinentes en matière d'application du droit de l'Union européenne y ont été également insérées.

Il a été régulièrement diffusé au cours de l'année 2013.

Ce bulletin a été adressé, non seulement aux membres du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, mais, de plus en plus, à des juridictions suprêmes européennes, à des membres ou hauts fonctionnaires des institutions de l'Union, à des magistrats de la Cour de cassation, à des universitaires, aux services juridiques des ministères et à plusieurs autorités administratives indépendantes.

La délégation a, en outre, dans le cadre de sa mission de veille juridique et de diffusion du droit européen, publié en février 2013 un fascicule hors série intitulé « *Un essai de recensement des arrêts pilotes et quasi-pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme* ».

### 3.2.2. La cellule de veille européenne

La délégation au droit européen est également chargée d'une mission de suivi des travaux législatifs de l'Union européenne, pour laquelle elle reçoit les mêmes documents que ceux transmis par les instances européennes au Gouvernement et au Parlement. À ce titre, elle accomplit une mission de veille des travaux des institutions de l'Union européenne au profit du Gouvernement voire, avec l'accord du Gouvernement, au bénéfice du Parlement, si ce dernier en exprime le souhait. Ce suivi se traduit par la rédaction d'une lettre mensuelle à destination des membres du Conseil d'État. Cette lettre présente, de manière synthétique, les projets de textes (règlements et directives) et les documents (communications, résolutions européennes adoptées par les Commissions affaires européennes de l'Assemblée nationale et du Sénat, etc.) susceptibles d'éclairer les membres des sections administratives dans leur travail de transposition. Sont étudiés les directives et règlements en cours de négociation, les procédures d'infraction suivies à l'encontre de la France, les livres verts et les consultations lancés par la Commission européenne.

Le Conseil d'État, par l'intermédiaire des présidents de section administrative, peut ainsi alerter, en temps utile, le Gouvernement et, le cas échéant, le Parlement, sur telle ou telle difficulté juridique susceptible d'apparaître au cours des négociations. Il peut également être conduit à proposer des solutions de nature à résoudre les difficultés ainsi identifiées ainsi qu'à préparer ou suivre les demandes d'avis ou d'études qui en résulteraient.

Dans le droit fil de ce travail et pour chaque proposition de texte suivie, la délégation constitue, lors de son adoption, un dossier de négociations utile aux rapporteurs des sections administratives à l'occasion de l'examen des projets de loi ou de décret pris pour la transposition de ces textes. Ce dossier comprend plusieurs éléments : un bref rappel du contexte de l'adoption du texte, un résumé de son dispositif, la mention de la base juridique retenue et des tableaux de correspondance entre les précédentes directives et la proposition considérée, lorsque cette dernière opère des modifications de celles-ci. La version anglaise du texte de la directive adoptée est jointe. Enfin, le dossier comporte des informations sur les éventuelles résolutions adoptées par le Parlement national sur la directive et la fiche d'impact simplifiée rédigée par le ministère pilote et présentant les textes nationaux devant faire l'objet d'une modification.



### 3.3. Présentation générale de l'activité internationale

L'activité internationale du Conseil d'État répond à deux objectifs majeurs : développer hors de France la connaissance du système français de justice administrative et améliorer la connaissance par les juges administratifs français des systèmes juridiques étrangers.

Cette activité est aujourd'hui riche et variée. La fonction d'expertise du Conseil d'État se manifeste à travers la mise en œuvre de conventions bilatérales de coopération, l'accueil de magistrats étrangers en stage au Conseil d'État, des missions d'expertise ponctuelles de membres du Conseil d'État dans des juridictions étrangères, ainsi que la mise en place de jumelages financés par la Commission européenne permettant de promouvoir les fonctions consultative et juridictionnelle de la haute juridiction française.

Elle repose également sur des relations nourries avec ses partenaires institutionnels et l'élaboration de supports de communication facilitant la diffusion de son modèle. Un lexique juridique franco-anglais a ainsi été rédigé en 2013.

Cette activité intense et protéiforme a conduit le Conseil d'État à élaborer un **schéma stratégique** encadrant son activité internationale. Ce document, adopté par le Bureau du Conseil d'État le 8 juillet 2013, part d'un constat clair : l'activité internationale du Conseil d'État est marquée par son intensité, mais aussi sa dispersion et son insuffisante hiérarchisation. Il souligne ensuite la nécessité de définir des priorités géographiques et thématiques claires. Il insiste à ce titre sur la priorité qui doit être donnée au continent européen, mais aussi sur l'utilité de consolider nos liens avec les États susceptibles de servir de relais d'influence dans le monde de notre modèle juridique. Il prône enfin un renouveau des formes d'intervention du Conseil d'État à l'international, tel que, par exemple, l'intensification des échanges avec les milieux universitaires américains.

L'activité internationale très soutenue du Conseil d'État et de la juridiction administrative française s'est poursuivie en 2013 et a consacré la place prioritaire occupée par l'Europe. Elle s'exprime au premier chef par la présidence de l'association ACA-Europe (I). Cette priorité n'a pas empêché le Conseil d'État et la juridiction administrative de maintenir une présence institutionnelle forte hors d'Europe. La preuve en est donnée par exemple par sa participation active au Congrès triennal de l'Association internationale des hautes juridictions administratives à Carthagène (II).

### 3.3.1. Au sein de l'Union européenne

#### ■ La présidence française de l'association 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. Le Premier ministre puis la garde des sceaux ont reçu à cette occasion les membres de l'ACA.

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 au cours de l'année : un premier séminaire consacré à la sécurité alimentaire à Parme au mois d'avril, un deuxième portant sur les principes communs de la procédure administrative non contentieuse à La Haye au mois de novembre et un troisième à Paris au mois de décembre consacré au « droit souple » qui avait fait l'objet de l'étude annuelle 2013 du Conseil d'État. 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. Les actes de ces séminaires sont publiés par l'ACA sous forme électronique et papier.

#### ■ Le renforcement des liens avec les institutions européennes

Le renforcement des liens du Conseil d'État avec les institutions européennes constitue un axe prioritaire de ses relations extérieures.

À l'invitation du vice-président du Conseil d'État, une délégation du **service juridique du Parlement européen** conduite par le Jurisconsulte du Parlement européen, M. Christian Pennera, a été reçue le 20 février 2013 au Conseil d'État. Cette visite était d'autant plus importante qu'elle constituait une première dans l'histoire des deux institutions. Elle a donné lieu à un séminaire de travail qui a permis, d'une part, d'échanger sur les missions et les méthodes de travail respectives de ces deux institutions qui concourent, dans le cadre de leurs attributions consultatives, au respect du droit de l'Union européenne et, d'autre part, d'évoquer les interactions entre le droit de l'Union européenne et le droit national. Cette première visite du service juridique du Parlement européen a contribué à approfondir la connaissance du processus d'élaboration et d'application de la norme européenne.

##### **Le service juridique du Parlement européen**

*Le service juridique du Parlement européen assiste juridiquement les organes politiques du Parlement (le président, le bureau, la conférence des présidents, la conférence des présidents des commissions, les commissions parlementaires) en rendant des avis sur des projets d'acte de l'Union ou dans le cadre de la procédure législative. Il peut également émettre des avis de sa propre initiative, lorsqu'il identifie des risques juridiques. Le service juridique représente en outre le Parlement européen en justice devant les juridictions de l'Union et nationales.*

*Il a vu son rôle accru, à la mesure des prérogatives nouvelles que le Parlement européen tire du Traité de Lisbonne, aussi bien dans le processus de décision législative et budgétaire que dans ses pouvoirs de contrôle.*



Une délégation du Conseil d'État conduite par son vice-président s'est rendue à Bruxelles le 17 mai 2013 pour une visite de travail d'une journée auprès du **Service juridique de la Commission européenne**. Cette rencontre a permis aux deux institutions de mieux appréhender et comprendre leurs attributions et méthodes de travail respectives et d'échanger sur l'impact de la Charte des droits fondamentaux sur les évolutions législatives et contentieuses ainsi que sur le régime des aides d'État.

Une délégation de conseillers référendaires de la **Cour de justice de l'Union européenne, du tribunal de l'Union européenne et du tribunal de la fonction publique** a été reçue le 2 avril 2013 au Conseil d'État.

A l'invitation du vice-président du Conseil d'État, une délégation de la **Cour européenne des droits de l'homme** conduite par son président M. Spielmann a été reçue au Conseil d'État les 3 et 4 octobre 2013. Cette visite a donné lieu à un séminaire de travail au cours duquel les juges de la Cour européenne et des membres du Conseil d'État ont évoqué plusieurs sujets d'intérêt commun. La mise en œuvre par le Conseil d'État et les juridictions administratives du principe d'impartialité a notamment conduit à des échanges approfondis. Plusieurs membres du Conseil d'État sont ensuite intervenus dans le cadre d'une réflexion sur la prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par le Conseil d'État. Ont ainsi été évoqués la question du droit au recours effectif devant un juge indépendant et impartial, la place du Conseil d'État dans le concert des cours internationales et, afin d'illustrer la prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par le Conseil d'État, les prisons et le droit pénitentiaire.

Une délégation du Conseil d'État menée par son vice-président a pris part aux **Assises de la justice** organisées à Bruxelles par la **Commission européenne** au mois de novembre. Ce séminaire a réuni des membres des juridictions suprêmes de l'Union européenne, des membres de la Cour de justice de l'Union européenne – dont son président M. Skouris – et des représentants des institutions européennes. Les travaux ont porté sur l'indépendance et l'effectivité des systèmes juridictionnels au sein de l'Union européenne. Le débat a donné lieu à des échanges plus prospectifs et généraux sur une plus grande intégration des systèmes judiciaires en Europe et les moyens susceptibles d'être mis en œuvre pour garantir l'État de droit.

La première audience solennelle de rentrée de la cour administrative d'appel de Paris, organisée en commun avec le Tribunal administratif de Paris le 10 octobre 2013, a été volontairement placée sous le signe de la coopération européenne. L'invité d'honneur de cette cérémonie était M. Juan Fernando Lopez Aguilar, président de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, qui a présenté une intervention sur le thème « *Justice et nouvelles technologies en Europe* ».

### ■ La coopération bilatérale avec les juridictions administratives suprêmes des États membres de l'Union européenne

Une délégation de la Cour administrative fédérale d'**Allemagne** (*Bundesverwaltungsgericht*) conduite par sa présidente, Mme Marion Eckertz-Höfer, a effectué une visite de travail au Conseil d'État en mars 2013. Cette visite a marqué un nouvel approfondissement de la coopération bilatérale entre ces deux institutions confrontées aux mêmes exigences d'intégration harmonieuse du droit

de l'Union européenne dans leurs droits nationaux respectifs. Le séminaire de travail a donné lieu à des échanges très utiles sur la jurisprudence et les méthodes des deux juridictions, notamment en matière de renvoi préjudiciel, de mise en œuvre homogène de la jurisprudence au sein de la juridiction administrative et de recours administratif préalable obligatoire en amont des procédures contentieuses.

#### **La Cour administrative fédérale d'Allemagne**

*Créée en 1953, la Cour administrative fédérale (Bundesverwaltungsgericht) est la juridiction administrative suprême d'Allemagne. Elle statue en cassation sur les décisions rendues par les cours administratives régionales et elle assure une application homogène du droit administratif à l'échelle fédérale. À la différence du Conseil d'État, elle n'exerce pas de fonction consultative.*

La cour administrative d'appel de Paris a noué un partenariat avec la Cour administrative d'appel de Berlin-Brandebourg. Ce partenariat d'une grande importance symbolique a trouvé sa première concrétisation dans la visite à Berlin d'une délégation de la cour administrative d'appel de Paris qui a eu lieu du 30 mai au 1<sup>er</sup> juin 2013. Cette visite a notamment donné l'occasion à la délégation d'assister à une audience de la cour administrative d'appel de Berlin et de participer à un séminaire de droit comparé portant, sur l'organisation et le fonctionnement des deux juridictions. La délégation a, en outre, été reçue par le président de la Chambre des députés du Land de Berlin.

Le président de la cour administrative d'appel de Paris s'est, par la suite, à nouveau rendu à Berlin pour assister, le 13 décembre 2013, à la cérémonie d'installation du nouveau président de la cour administrative d'appel de Berlin-Brandebourg, M. Joachim Buchheister.

Plusieurs magistrats du tribunal administratif de Strasbourg ont participé aux Rencontres des juridictions administratives du Haut-Rhin les 14 et 15 juin 2013, avec notamment leurs collègues des tribunaux administratifs allemands à Heidelberg. Le tribunal a également accueilli des stagiaires allemands pendant une semaine.

Les échanges avec les juridictions du **Royaume-Uni** ont été particulièrement resserrés en 2013.

En octobre 2013, une délégation du Conseil d'État conduite par le vice-président s'est rendue à la Cour suprême du Royaume-Uni où elle a été reçue par son président, *The Right Honourable Lord Neuberger of Abbotsbury*. Un séminaire de travail d'une journée s'est tenu au cours duquel chaque juridiction suprême a fait un état des lieux des différentes réformes institutionnelles et évolutions procédurales survenues au cours des trois dernières années. Ont été également analysées les questions liées à l'application directe des traités internationaux, au statut de réfugié politique pour les enfants menacés d'excision et au droit de grève sur les installations nucléaires.

Plusieurs visites de magistrats britanniques ont eu lieu au Conseil d'État. Le vice-président a ainsi reçu le Lord Mayor de la City de Londres, puis le procureur général, membre du bureau constitutionnel d'Irlande. Des juristes britanniques ont par ailleurs assisté à une présentation du système juridique français au Conseil d'État.

Le comité de **coopération franco-britanno-irlandais** (FBI) a tenu son colloque biennuel au mois de juin 2013 à Edimbourg. Ce comité regroupe des magistrats de France, de Grande-Bretagne et d'Irlande exerçant des attributions civiles, pénales ou administratives. Cette réunion a donné lieu à un séminaire placé cette année sous le thème du citoyen en Europe. Ont été plus particulièrement traitées les questions de la protection des droits sociaux et de l'accès à la justice des citoyens de l'Union européenne en période d'austérité, du mandat d'arrêt européen et de l'application du droit communautaire dans le droit de la reconduite à la frontière. En marge du séminaire, il a été décidé de relancer les stages individuels pour les magistrats membres des institutions du comité.

Selon une tradition désormais bien établie se sont tenues à Split en septembre 2013 les **7<sup>èmes</sup> journées juridiques franco-croates**. Trois conseillers d'État y ont participé. Co-organisées par les ministères croates de la justice et de la fonction publique, l'université de Split, le Haut Tribunal administratif de la République de Croatie, l'université de Paris II Panthéon-Assas (avec l'appui déterminant du professeur Marc Gjidara) et le Conseil d'État, ces 7<sup>èmes</sup> journées avaient pour double thème le procès administratif et le dialogue des juges.

Un magistrat du tribunal administratif de Toulouse a été reçu au Palais de justice de Milan (**Italie**), dans le cadre des activités de l'ATCED (Association Toulouse Cité Européenne du Droit), et y a présenté « le concept des Cités européennes du droit ».

S'agissant de la **Grèce**, le Groupe européen de droit public a tenu en septembre sa conférence annuelle à Spetses, en présence du président de la section du rapport et des études et du délégué aux relations internationales sur le thème de « la solidarité dans le droit ».

Le Conseil d'État a par ailleurs accueilli une magistrate danoise sur le thème des référés liés aux marchés publics et un magistrat de la cour suprême de Pologne.

### ■ Les échanges entre magistrats au niveau européen

La juridiction administrative française participe depuis 2007 au programme d'échanges entre magistrats des États membres de l'Union européenne mis en place par le **Réseau européen de formation judiciaire (REFJ)**. Ces échanges visent à promouvoir une meilleure connaissance des pratiques juridictionnelles au sein de l'Union européenne. En 2013, neuf magistrats membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ont effectué un stage dans des juridictions européennes et neuf magistrats européens ont été accueillis dans les cours administratives d'appel de Lyon, de Marseille et de Paris et dans les tribunaux administratifs de Marseille, Melun, Montreuil, Nice, Poitiers, Toulouse et Versailles.

Dans le cadre du programme d'échanges mis en place par l'ACA-Europe, le Conseil d'État a reçu un magistrat italien, président de section au Conseil d'État d'Italie, un juge de la Cour suprême administrative du Portugal et un Premier auditeur au Conseil d'État de Belgique. Les rapports de stage des magistrats sont accessibles à tous sur le site internet de l'association (<http://www.juradmin.eu/index.php/fr/echanges/2013>).

## 3.3.2. Hors de l'Union européenne

### ■ La juridiction administrative française et les enceintes multilatérales

#### L'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA)

L'Association internationale des hautes juridictions administratives, créée en 1983 et regroupant près de 70 juridictions suprêmes, a tenu son Congrès triennal et son Assemblée générale du 7 au 11 avril 2013.

Le Conseil d'État était représenté par son vice-président, par ailleurs vice-président de l'Association, par son délégué aux relations internationales et par son secrétaire général qui exerce aussi les fonctions de Secrétaire général de l'Association.

À l'invitation du Conseil d'État de Colombie qui fêtait, cette même année, le centenaire de la loi lui ayant octroyé sa fonction juridictionnelle, les participants à ce Congrès ont pu débattre, trois jours durant, dans la cité de Carthagène, de la problématique du juge administratif et du droit de l'environnement.

À l'issue des débats, la présidence de l'Association a été transmise de la Colombie à la Turquie où se déroulera le Congrès triennal en 2016.

À l'occasion de cette rencontre, les membres de l'Association ont adopté une réforme de ses statuts destinée à doter l'Association d'une gouvernance plus efficace et plus représentative et de lui permettre de développer de nouvelles activités, comme la mise en place d'un programme d'échanges entre magistrats. Le conseil d'administration siègera désormais en formation plus réduite représentant équitablement les différentes zones géographiques qui composent l'Association. En font ainsi désormais partie : la France, la Côte d'Ivoire, le Tchad, le Burkina Faso, le Canada, le Chili, la Chine, la Thaïlande, l'Allemagne, l'Italie, la Pologne, la Grèce, l'Égypte, le Liban, la Colombie et la Turquie. Le bureau de l'association est réactivé.

#### ***Le juge administratif et le droit de l'environnement***

##### ***Synthèse des travaux du Congrès***

*L'émergence, à compter des années 1960, des problématiques environnementales a fait naître, dès 1970, de nombreuses normes, substantielles et procédurales, dont l'objet était de parvenir à un meilleur équilibre dans les rapports que l'homme entretient avec son environnement.*

*Le Congrès de Carthagène s'est ainsi intéressé à la question de savoir, d'une part, si le juge administratif disposait de moyens à même de lui permettre de traiter efficacement les litiges environnementaux qui lui sont soumis et, d'autre part, si les spécificités du droit de l'environnement ont rendu nécessaire l'adaptation ou le renouvellement des normes juridiques et quelle place le juge administratif a alors pris dans cette évolution.*

(...)



*Les débats ont, en premier lieu, fait ressortir que l'ensemble des États n'avait pas fait le choix d'ancrer le droit de l'environnement dans leur pacte constitutionnel, sans que cela n'obère l'efficacité de la protection reconnue à ce droit. La scène internationale s'est en effet révélée particulièrement propice au développement de ce droit. Un tel développement est d'autant plus logique que la protection de l'environnement implique, pour être efficace, que sa mise en œuvre ne se limite pas aux seuls territoires nationaux. Le juge administratif, quant à lui, a joué, dans tous les États, un rôle important dans le développement des principes généraux du droit de l'environnement.*

*Les participants ont en second lieu mis en lumière l'absence d'impact de la matière environnementale sur les règles traditionnelles de compétence, même s'ils ont pu relever une tendance fréquente de spécialisation interne au sein des juridictions.*

*Les spécificités de la procédure contentieuse ont fait l'objet d'échanges nourris, mettant tout d'abord en lumière la tension existant entre le caractère généralement individuel et personnel de l'intérêt requis pour agir devant une juridiction et la dimension souvent générale et collective des questions environnementales. L'intérêt à agir est apprécié, selon les juridictions, soit de la même manière que dans le cadre des autres contentieux, soit d'une manière plus stricte, en ce qu'il impose notamment que la mesure attaquée par le requérant porte atteinte à l'un de ses droits subjectifs. Certains États admettent l'actio popularis en matière environnementale, tandis que d'autres reconnaissent un intérêt à agir automatique à certains organismes, à l'instar de l'Ombudsman en Pologne. Les associations de protection de l'environnement disposent quant à elles, dans bon nombre d'États, d'un accès facilité à la justice.*

*Les échanges ont ensuite porté sur quelques questions essentielles, telles que l'importance des procédures d'urgence en matière environnementale, lorsque l'exercice d'un recours n'est pas, par lui-même, suspensif, ou encore l'étendue des pouvoirs du juge en matière environnementale, variable selon la procédure applicable dans le pays.*

*Il ressort toutefois des diverses contributions que le juge administratif exerce un contrôle restreint sur les études techniques réalisées par l'administration, le juge se limitant alors à vérifier que l'administration a respecté les exigences légales. Pour ce faire, il contrôle que le diagnostic repose sur des faits précis et pertinents, qu'il a été conduit dans le respect des règles de l'art et qu'il est compatible avec les principes de précaution et de prévention. Le juge se refuse en tout état de cause à contrôler l'opportunité des décisions prises.*

*Les échanges démontrent que s'il dispose dans tous les États du pouvoir d'annulation, il ne se voit reconnaître un pouvoir de réformation que de manière marginale. Mais, lorsqu'un tel pouvoir lui est reconnu, ce pouvoir peut alors être très étendu, à l'instar du cas colombien, le juge pouvant en effet statuer ultra ou infra petita.*

## Le forum global pour le droit, la justice et le développement

Pour la deuxième année consécutive, la juridiction administrative française a été sollicitée pour organiser, dans le cadre de la Semaine du droit et du développement de la Banque mondiale à Washington, une conférence sur le thème des contrats public-privé. Cette conférence, qui s'inscrit dans le cadre d'une « communauté de pratiques » créée il y a un an en partenariat avec l'Agence française de développement, a permis de mettre en évidence l'intérêt que peut représenter pour le développement économique des opérateurs privés locaux l'utilisation d'instruments juridiques issus ou inspirés de la tradition juridique française.

### ■ La participation aux jumelages

Le jumelage avec la Haute cour administrative d'Ukraine (VASU)

Le jumelage entre la Haute Cour administrative d'Ukraine et le Conseil d'État associé aux cours administratives supérieures de Lituanie et de Suède financé<sup>24</sup> par l'Union européenne dans le cadre de sa politique de voisinage à l'est a pris fin en septembre 2013. Lors de sa visite le 22 juillet 2013 au Conseil d'État, le président de la haute cour, M. Temkizhev, s'est dit satisfait des propositions issues du jumelage et a indiqué que, sur plusieurs d'entre elles, des réformes étaient intervenues ou allaient faire l'objet de modifications législatives voire constitutionnelles. Cette visite venue clôturer deux années de jumelage a permis de dresser un bilan de ce partenariat et d'évoquer de futures actions de coopération bilatérale entre les deux hautes juridictions.

#### **Les objectifs du jumelage**

*Les quatre composantes du jumelage, qui ont mobilisé des membres du Conseil d'État et de notre juridiction administrative ainsi que des collègues lituaniens et suédois, ont porté sur :*

*(1) **L'organisation et de la gestion de la juridiction administrative.** Les vingt missions d'experts et les trois visites dans les États-membres dont une à Paris ont porté notamment sur « l'auto-gouvernance » des juridictions, la gestion des dossiers contentieux, la collecte, l'analyse et les conséquences à tirer des données statistiques sur l'activité des juridictions, la répartition des affaires entre les juges, le soutien apporté par la haute cour aux juridictions du fond (y compris par l'établissement d'une jurisprudence cohérente) ainsi que les technologies de l'information (« e-justice »).*

*(2) **la procédure dans la juridiction administrative.** Vingt missions d'experts et une visite dans les États membres ont porté sur les contrats administratifs, la représentation des parties, l'accès à la jurisprudence de la CEDH, l'harmonisation des jugements, les référés et injonctions temporaires, les conflits de compétence entre les trois hautes cours.*

*(3) **la formation (une visite à Paris et sept missions) : développement de curricula en vue de former des formateurs aux techniques de formation, au « leadership » et à la gestion des cours et tribunaux et de conduire des séminaires de formation sur la gestion des juridictions et la jurisprudence de la CEDH** (...)*

<sup>24</sup> À hauteur d'un montant d'1,5 millions d'euros. 9 pays au total, dont l'Allemagne d'une part, et le Royaume-Uni, d'autre part, en coopération avec la Pologne, avaient également candidaté.



*(4) les relations de la juridiction administrative avec le public (quatre missions et une visite dans un État membre) : préparation de directives pour les magistrats et agents chargés des médias dans les juridictions, l'accès du public (journées portes ouvertes), formation de membres et agents des juridictions chargés des relations avec les médias.*

#### **Le jumelage avec le Secrétariat général du gouvernement du Royaume du Maroc**

Dans le cadre d'un programme sous financement de l'Union européenne, une équipe de six conseillers d'État participe au renforcement des compétences juridiques du Secrétariat général du gouvernement du Royaume du Maroc. Cette coopération s'effectue dans le cadre d'un jumelage entre les secrétariats généraux du gouvernement (SGG) français et marocain, partenariat qui s'inscrit dans le programme « Réussir le statut avancé » signé entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc.

Lancée au début de l'année 2013, cette coopération devrait se dérouler jusqu'à la fin de l'année 2014. Après avoir pris connaissance des contraintes et du mode de fonctionnement du SGG marocain, les six conseillers d'État ont rédigé, chacun pour leur domaine, un guide pratique (notamment : légistique, consolidation /codification, convergence et étude d'impact). La rédaction des guides s'accompagne d'exercices de prises en main par les juristes marocains, prise en main effectuée sous la responsabilité de membres du Conseil d'État à Rabat. Ces différents éléments seront réunis dans un document unique, en version arabe et française, destiné à devenir le noyau d'un référentiel commun à tous les acteurs du processus. Au-delà du SGG, il aura donc vocation à être diffusé aussi bien aux services juridiques des ministères en amont qu'aux assemblées parlementaires en aval (l'Union européenne travaille déjà sur un projet de jumelage au bénéfice du Parlement).

#### **■ Les échanges bilatéraux avec les autres juridictions et institutions étrangères**

##### **L'Europe hors Union européenne**

Une délégation du Conseil d'État a pris part en mai 2013 à la célébration du 145<sup>ème</sup> anniversaire de la création du Conseil d'État de **Turquie** à Ankara. Cette célébration a été suivie d'un colloque portant sur les systèmes d'organisation de la justice. À l'occasion de cette visite, le Conseil d'État et son homologue turc ont précisé les étapes d'une coopération bilatérale envisagée lors d'une mission exploratoire menée par le délégué aux relations internationales en décembre 2012. Le Conseil d'État de Turquie souhaite en effet engager de profondes réformes pour faire face à l'augmentation massive du contentieux en mettant notamment en place des cours administratives d'appel. C'est dans ce cadre que deux membres du Conseil d'État de Turquie ont été accueillis au Palais Royal pour une première visite d'études de deux semaines au début de l'été 2013.

La cour administrative d'appel de Paris a accueilli à l'Hôtel de Beauvais, le 22 mars 2013, à la demande de la Société de législation comparée, une **journée d'études franco-russe** consacrée au droit pénal. Co-présidée par M. Anatoly Kovler, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, et par Mme Marie-Aimée Latournerie, présidente de section honoraire au Conseil d'État, cette manifestation a notamment été suivie par une trentaine de juristes russes invités à Paris pour l'occasion.

Une délégation de la cour administrative d'appel d'Odessa en **Ukraine**, jumelée avec la cour administrative d'appel de Marseille depuis 2011, venue à Marseille, elle-même jumelée avec Odessa, à l'occasion de la manifestation « Marseille Capitale européenne de la culture » dans le cadre des « journées d'Odessa », a été invitée à participer, à la cour, le 17 juillet 2013, à une table ronde consacrée aux aspects juridiques des transitions démocratiques et faisant intervenir, magistrats, avocats, universitaires et responsables municipaux d'Odessa. Au mois de septembre, ont été accueillis deux magistrats ukrainiens pour un stage d'une semaine.

## Asie

Les relations avec l'Asie se caractérisent par la priorité donnée à la Chine (où se crée une juridiction administrative), des relations régulières avec le Vietnam et une ouverture récente à l'Asie centrale.

Le développement des relations avec la **Chine** s'est poursuivi en 2013. Le Conseil d'État a reçu plusieurs délégations de magistrats et hauts fonctionnaires chinois désireux de se familiariser avec le système juridictionnel administratif français, notamment dans le cadre de programmes d'expertise et de formation des cadres dirigeants et hauts fonctionnaires chinois. La juridiction administrative française a participé à deux colloques portant sur « *le dialogue franco-chinois sur l'état de droit 2013* » et sur « *Biodiversité et grands projets d'infrastructures en Chine et en France* ». La cour administrative d'appel de Versailles a reçu une délégation de la Cour maritime du Wuhan. En juin 2013, une délégation de juges de la Cour populaire suprême de Chine s'est rendue au Palais Royal puis à la cour administrative d'appel de Paris et au tribunal administratif de Paris pour une visite d'études de deux jours. Les travaux du séminaire ont porté sur l'organisation de la justice administrative en France, l'élaboration et l'application homogène de la jurisprudence, la procédure et le contentieux administratifs et l'administration de la justice administrative.

Dans le contexte de la réforme de la procédure administrative vietnamienne menée par la Cour populaire suprême du **Vietnam**, les échanges entre le Conseil d'État et les juridictions vietnamiennes ont notamment pris la forme en 2013 de plusieurs réunions de travail à Hanoï auxquelles ont participé des membres du Conseil d'État. Ainsi, deux sessions de travail ont été mises en place au mois de mai avec, entre autres, l'Institut vietnamien des hautes études législatives de l'Assemblée nationale et le Comité central pour la réforme judiciaire et le ministère de la Justice. Les interventions ont porté sur l'expérience française du contrôle de constitutionnalité et du contrôle judiciaire.

Au mois de juillet, un conseiller d'État s'est rendu auprès de la Cour suprême du ministère de la justice et du ministère des affaires intérieures vietnamiens. Il a évoqué le contrôle des actes administratifs par le juge et la formation des juges administratifs.

Une délégation de la Cour populaire suprême du Vietnam en visite d'étude à la Cour de cassation et conduite par son président été reçue au Conseil d'État ainsi qu'une délégation de hauts responsables vietnamiens.

Les contacts étroits qui existent désormais entre le Conseil d'État et l'ambassade du **Japon** à Paris ont donné lieu à quatre entretiens au Palais Royal, notamment avec les deux magistrats chargés des affaires juridiques et judiciaires à l'ambassade désireux de connaître les mécanismes d'interprétation de la Constitution par le pouvoir exécutif en France.



Un groupe de juristes de **Taiwan** a été accueilli au Palais Royal pour une présentation de la question prioritaire de constitutionnalité.

Des échanges ont eu lieu avec la **Thaïlande** et **l'Inde** via l'accueil de plusieurs délégations pour une présentation de la juridiction administrative française et des missions du Conseil d'État.

Les profondes réformes institutionnelles en cours dans **les pays d'Asie centrale** (Kazakhstan, Kirghizistan et Tadjikistan) ont donné lieu à plusieurs visites d'études. Dans le cadre d'un programme de formation à l'École nationale de la magistrature (ENM) portant sur la découverte de la justice française, le Conseil d'État a reçu à deux reprises des magistrats stagiaires de l'Académie judiciaire du **Kazakhstan**. À Bichkek, au **Kirghizistan**, un membre du Conseil d'État a pris part à un atelier de formation sur les techniques de rédaction des lois auquel assistaient des spécialistes des services législatifs des principaux ministères kirghizes et des services juridiques de la Présidence, du Premier ministre et du Parlement de la République kirghize. Dans le cadre du projet de révision constitutionnelle mené par son pays, le vice-président de la cour constitutionnelle de la République du **Tadjikistan** a été accueilli par le délégué aux relations internationales pour une présentation du système judiciaire français.

### **Amériques**

S'agissant des **États-Unis**, le Conseil d'État a accueilli en 2013 plusieurs groupes d'étudiants (de la *Cornell University*, de la *Golden Gate University Law School*, des universités de San Diego et d'Illinois) ainsi que des avocats membres de l'association internationale de cabinets d'avocats *l'Euro-American Lawyers group*.

S'agissant de l'Amérique latine, l'année 2013 a été marquée par l'organisation en avril 2013 à Carthagène en **Colombie** du congrès triennal de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA).

L'année 2013 marquait également les cent ans de fonction contentieuse de la juridiction administrative colombienne. À cette occasion, un membre du Conseil d'État s'est rendu à Cali à l'invitation du Conseil d'État de Colombie, institution qui partage de nombreuses similitudes avec le système français de justice administrative. Son intervention a porté sur les réformes récentes de la juridiction administrative française et les défis à relever pour les années à venir.

Dans le cadre de ses études doctorales, un magistrat brésilien souhaitant se familiariser avec la procédure administrative contentieuse et juridictionnelle française a été reçu par le Conseil d'État. Il a manifesté un intérêt particulier pour les procédures d'urgence et le rôle du rapporteur public.

La cour administrative d'appel de Paris a reçu, le 5 décembre 2013, une délégation du Barreau du **Québec** venue assister à la rentrée solennelle du Barreau de Paris et dont la visite était organisée par le bâtonnier de Meaux.

### **Afrique**

Le Conseil d'État est uni par une longue histoire aux juridictions administratives suprêmes d'Afrique subsaharienne, notamment au Bénin, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire, au Sénégal. Le Cameroun est en train de se doter d'une juridiction administrative. À noter l'intéressante coopération qui se développe hors du champ francophone avec le Mozambique.

Le Conseil d'État entretient des relations suivies avec les institutions juridictionnelles béninoises. Cette année, il a accueilli des magistrats de la chambre administrative de la Cour suprême du **Bénin** dont le président de la Chambre administrative, puis des membres de la chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin. Un conseiller d'État a participé à la 5<sup>ème</sup> session de formation des magistrats membres de l'Association africaine des hautes juridictions francophones (AA-HJF) à Porto-Novo.

Le vice-président a reçu une délégation du Conseil constitutionnel du **Burkina Faso** conduite par son président, M. De Millogo. La haute juridiction burkinabée est chargée depuis peu de contrôler les déclarations de patrimoine des élus et principaux dirigeants du pays et c'est dans ce cadre que M. De Millogo a souhaité être informé sur le fonctionnement de la Commission pour la transparence de la vie politique.

Le Conseil d'État a également reçu cette année une délégation de **Côte d'Ivoire** et deux membres du Conseil d'État ont participé à Abidjan à un séminaire sur la gestion du contentieux de l'élection des conseillers régionaux et municipaux.

Le rythme soutenu des échanges entre le Conseil d'État et la Cour suprême du **Sénégal** jusqu'en 2011 consécutif à la signature d'une convention de jumelage entre les deux institutions en 2009 avait marqué le pas en 2012. Au mois d'avril 2013, la visite à Paris de M. Papa Oumar Sakho, président de la juridiction suprême sénégalaise, a permis de relancer cette coopération. Cette visite s'est concrétisée dès le mois de juin par l'accueil en visite d'études de deux membres de la Cour suprême du Sénégal. Le délégué aux relations internationales a également reçu l'Avocat général et un conseiller délégué de cette même juridiction.

Les relations avec le **Cameroun** ont été très soutenues au cours de l'année 2013. Outre plusieurs visites au Conseil d'État de magistrats et avocats camerounais, une coopération s'est mise en place avec l'École nationale d'administration et de magistrature du Cameroun (ENAM). La Division judiciaire de l'ENAM, qui a pour mission la formation initiale des magistrats et des greffiers, assurait jusqu'à très récemment une formation indifférenciée pour tous les magistrats. Depuis 2013, elle doit assurer une formation spécifique pour les magistrats ayant vocation à intégrer les tribunaux administratifs. C'est dans ce cadre qu'elle a sollicité l'expertise française en matière de formation de jeunes magistrats et qu'une première délégation – associant des magistrats et des responsables de l'ENAM – a effectué une visite d'études au Centre de formation de la juridiction administrative pour se familiariser avec les outils pédagogiques du CFJA et les problématiques liées à la formation des magistrats et des agents de greffe.

Par ailleurs, un stage d'étude de deux semaines a été organisé pour cinq conseillers du Tribunal administratif du **Mozambique** dans le cadre d'un partenariat de coopération entre l'Ambassade de France et la haute juridiction mozambicaine qui exerce des fonctions juridictionnelles équivalentes à celle du Conseil d'État. Des réformes récentes engagées au Mozambique en matière de déconcentration et de décentralisation se sont en effet traduites par la création de sept tribunaux administratifs dans les provinces. La juridiction suprême mozambicaine doit se structurer pour faire face à ce développement et la coopération française s'attache à soutenir cet effort de mutation du pays. La délégation mozambicaine ayant manifesté un intérêt particulier pour connaître l'articulation entre les différents niveaux de juridiction en France, elle s'est rendue au tribunal administratif et à la cour administrative d'appel de Nantes.



## Afrique du Nord-Proche et Moyen-Orient

Mis à part le jumelage déjà évoqué avec le Maroc, la coopération dans cette zone se caractérise par les échanges réguliers et anciens que le Conseil d'État entretient avec l'Algérie, l'Égypte et le Liban.

La coopération engagée de longue date entre les Conseils d'État de France et d'Algérie, formalisée par la signature d'une convention de jumelage entre les deux cours suprêmes en 2010, s'est poursuivie cette année. C'est dans le cadre de ce partenariat que deux magistrats du Conseil d'État d'Algérie ont été accueillis au Conseil d'État pour une visite d'études de deux semaines. Des magistrats du Centre de recherche juridique et judiciaire d'Alger ont également été reçus par un responsable du Centre de recherches et de diffusion juridiques et une délégation de directeurs de l'administration algériens a assisté à une présentation des missions du Conseil d'État.

Deux magistrats du Bureau technique de la Cour de cassation d'Égypte ont été reçus par le délégué aux relations internationales et un responsable du Centre de recherches et de diffusion juridiques. Par ailleurs, des contacts ont eu lieu entre l'attaché de coopération de l'ambassade de France au Caire et la délégation aux relations internationales dans la perspective d'un projet de coopération entre les Conseils d'État de France et d'Égypte.

La coopération avec le Liban s'est poursuivie en 2013. Un Conseiller d'État a participé au 25<sup>ème</sup> anniversaire de la Faculté de droit de l'Université maronite de Kaslik en décembre 2013. Des magistrats libanais ont effectué une visite d'études portant sur la fonction consultative du Conseil d'État et la légistique en avril 2013.

Dans le cadre de la préfiguration de la réforme du système kurde de commande publique, une délégation d'officiels du Kurdistan irakien en visite en France à l'invitation de la Banque Mondiale a été accueillie par un membre du Conseil d'État. Cette délégation a bénéficié d'une présentation du système des recours précontractuels et contractuels et du mécanisme d'arbitrage en matière de contrats publics. Une délégation de juristes iraniens en formation à l'ENM sur le thème « Découverte de la justice française » a également été reçue.

Au cours de l'année, le délégué aux relations internationales a reçu pour des entretiens le président du Conseil d'État du Kurdistan, le directeur adjoint du cabinet du Président de la République du Yémen et le directeur de cabinet du Premier ministre libyen.

Un groupe de hauts fonctionnaires de la *Civil Service Commission* du Koweït a été accueilli pour une présentation du recours contentieux dans le domaine de la fonction publique.

Le procureur général du Qatar, son directeur de Cabinet ainsi que son Conseiller relations internationales ont été reçus par le vice-président.

Dans le cadre d'une visite d'études financée par le programme européen TAIEX, des représentants de l'Assemblée nationale constituante de Tunisie ont été accueillis par le président de la section du rapport et des études.

### L'accueil de groupes d'étudiants étrangers

La valorisation du savoir-faire de la justice administrative française passe également par l'accueil régulier de groupes d'étudiants étrangers, de toutes nationalités.

# Table des matières

■ ÉDITORIAL.....	9
■ INDES DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	15
■ PREMIÈRE PARTIE – ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE.....	17
L'activité juridictionnelle en chiffres-clés.....	19
L'activité juridictionnelle en 2013 .....	19
Évolution de l'activité juridictionnelle 2010-2013 .....	21
1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative.....	23
1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État.....	23
– Activité des tribunaux administratifs.....	24
– Activité des cours administratives d'appel .....	29
– Activité des formations contentieuses du Conseil d'État .....	32
1.2. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées .....	40
– Présentation sommaire .....	40
– Activité de la Cour nationale du droit d'asile.....	42
– Activité des juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle.....	49
– Activité des juridictions spécialisées en matière sociale .....	51
2. Bilan de la mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité.....	53
2.1. La question prioritaire de constitutionnalité : une innovation commune à l'ensemble de la juridiction administrative .....	53
2.2. Mise en oeuvre des questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État .....	54
2.3. Statistiques .....	55
2.4. Analyse de décisions rendues par le Conseil d'État en matière de question prioritaire de constitutionnalité .....	57
3. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements .....	59
3.1. Analyse de thèmes marquants dans la jurisprudence du Conseil d'État .....	59
– Les référés : les pouvoirs du juge .....	59
– La portée de la Charte de l'environnement.....	63
– Précisions sur les droits et obligations des fonctionnaires .....	65
– Le Conseil d'État, « arbitre » des contentieux du sport.....	68
– L'asile : droit substantiel et garanties procédurales.....	70
– La sécurité des installations nucléaires de production d'électricité .....	73
– La doctrine de l'administration fiscale.....	75
– La vigilance tout au long de la chaîne du médicament .....	78
– La loyauté du procès administratif .....	80



<b>3.2. Analyse d'une sélection de décisions du Conseil d'État</b> .....	83
– Actes .....	83
– Bioéthique .....	83
– Concurrence .....	84
– Contributions et taxes .....	86
– Cultes .....	91
– Égalité .....	92
– Élections .....	94
– Étrangers .....	95
– Fichiers .....	96
– Logement .....	97
– Magistrats .....	97
– Marchés .....	98
– Pensions .....	99
– Procédure .....	99
– Responsabilité .....	104
– Sanctions .....	107
– Urbanisme .....	108
<b>3.3. Analyse d'arrêts des cours administratives d'appel et de jugements des tribunaux administratifs</b> .....	111
– Collectivité territoriales .....	111
– Compétences .....	112
– Comptabilité .....	112
– Contrat .....	113
– Contributions et taxes .....	114
– Domaine .....	116
– Droits civils et individuels .....	117
– Économie .....	118
– Éducation .....	119
– Étrangers .....	119
– Équipements .....	120
– Énergie .....	121
– Expropriation .....	121
– Fonction publique .....	121
– Nature et environnement .....	123
– Police .....	124
– Prisons .....	124
– Procédure .....	125
– Responsabilité .....	126
– Sanctions .....	129
– Sports .....	129
– Travail .....	129
– Urbanisme .....	130
<b>3.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile</b> .....	133
– Demande d'avis .....	133
– Pouvoirs du juge de plein contentieux .....	133
– Politique européenne commune de l'asile et compétence de l'État français .....	134
– Protection subsidiaire .....	134
– Exclusion du bénéfice d'une protection .....	134
– Mandat UNRWA pour les Palestiniens .....	136



<b>4. Les missions qui concourent à l'activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives</b> .....	137
<b>4.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ)</b> .....	137
– Demandes d'aide juridictionnelle .....	137
– Décisions rendues .....	138
– Stock, durée de traitement et délai de notification .....	138
– Sens des décisions .....	138
– Nature des contentieux et matières concernées .....	138
– Statistiques .....	139
<b>4.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative</b> .....	141
– Synthèse de l'activité en matière d'aide à l'exécution en 2013 .....	142
– Demandes d'éclaircissement adressées à la section du rapport et des études en 2013 .....	148
– Statistiques .....	149
<b>4.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives</b> .....	152
– Inspection des juridictions administratives .....	152
– Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel .....	153
– Coopération internationale .....	154
■ <b>DEUXIÈME PARTIE – ACTIVITÉ CONSULTATIVE</b> .....	155
– Présentation générale .....	157
– Notes méthodologiques .....	158
<b>1. Observations d'ordre général</b> .....	159
<b>1.1. Une activité consultative toujours soutenue</b> .....	159
– L'Assemblée générale du Conseil d'État : 88 textes examinés en 41 séances .....	160
– La commission permanente : 10 textes examinés en urgence .....	160
– Des délais moyens d'examen maîtrisés .....	160
– Des conditions de travail améliorées .....	161
<b>1.2. Le Conseil d'État, conseiller du Parlement</b> .....	161
<b>1.3. Les conditions de saisine des projets de texte</b> .....	162
<b>1.4. La qualité des études d'impact ou des évaluations préalables</b> .....	162
<b>2. Sélection d'affaires marquantes de l'année</b> .....	165
<b>2.1. Renovation de la vie publique</b> .....	165
– 2.1.1. Projet de loi constitutionnelle portant renouveau de la vie démocratique ..	165
– 2.1.2. Projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale .....	166
– 2.1.3. Projet de loi relatif à la transparence de la vie publique et à la lutte contre la fraude fiscale .....	168
– 2.1.4. Nouvelles règles restreignant le cumul de mandats électifs et régissant le remplacement des parlementaires .....	169



<b>2.2. Déontologie des agents publics</b> .....	170
– 2.2.1. Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires .....	170
– 2.2.2. Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale	172
<b>2.3. Réformes de la justice</b> .....	173
– 2.3.1. Projet de loi constitutionnelle relatif à la justice .....	173
– 2.3.2. Projet de loi relatif à la récidive et à l’individualisation des peines.....	175
<b>2.4. Les mesures en faveur de l’emploi</b> .....	176
– 2.4.1. Projet de loi relatif à la sécurisation de l’emploi.....	176
– 2.4.2. Proposition de loi visant à donner des perspectives à l’économie réelle et à l’emploi industriel.....	179
– 2.4.3. Demande d’avis relative à l’organisation de la protection complémentaire collective en matière de santé et de prévoyance.....	180
<b>2.5. Assistance médicalisée pour mourir et droits des malades en fin de vie</b> .....	182
<b>2.6. Réformes en matière de logement et d’urbanisme</b> .....	185
– Projet de loi pour l’accès au logement et un urbanisme rénové .....	185
<b>2.7. Protection des consommateurs</b> .....	188
– 2.7.1. L’institution d’une « action de groupe » .....	188
– 2.7.2. Demande d’avis sur les conditions de création d’un registre national des crédits aux particuliers.....	189
<b>2.8. Fiscalité et contributions sur les très hauts revenus</b> .....	190
– 2.8.1. Demande d’avis sur les conditions de constitutionnalité d’une contribution sur les très hauts revenus .....	190
– 2.8.2. Taxe exceptionnelle de 50 % sur la part des rémunérations individuelles annuelles versées par les entreprises dépassant un million d’euros .	191
<b>2.9. Promotion de l’égalité entre les femmes et les hommes</b> .....	194
<b>2.10. Décentralisation</b> .....	197
<b>3. Thèmes transversaux de l’activité consultative</b> .....	201
<b>3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes</b> .....	201
– 3.1.1. Révision de la Constitution .....	201
– 3.1.2. Ordonnances de l’article 38 de la Constitution .....	202
– 3.1.3. Lois de programmation .....	203
– 3.1.4. Domaines respectifs de la loi et du règlement .....	204
– 3.1.5. Répartition des compétences au sein du pouvoir réglementaire.....	209
– 3.1.6. Expérimentations .....	211
<b>3.2. Codification</b> .....	212
<b>3.3. Collectivités territoriales</b> .....	213
<b>3.4. Commande publique</b> .....	214
<b>3.5. Consultation</b> .....	215
– 3.5.1. Questions générales .....	215
– 3.5.2. Consultation du Conseil économique, social et environnemental .....	215
– 3.5.3. Consultations propres à la fonction publique et aux militaires .....	216
– 3.5.4. Autres consultations.....	222



<b>3.6. Droit des étrangers</b> .....	224
<b>3.7. Élections</b> .....	225
– 3.7.1. Élections sénatoriales.....	225
– 3.7.2. Élections locales .....	226
– 3.7.3. Représentation des Français établis hors de France.....	228
<b>3.8. Libertés et principes fondamentaux</b> .....	230
– 3.8.1. Principe d'égalité .....	230
– 3.8.2. Sécurité juridique .....	230
<b>3.9. Organisation et gestion de l'administration</b> .....	231
– 3.9.1. Autorités administratives indépendantes .....	231
– 3.9.2. Services déconcentrés.....	232
– 3.9.3. Groupements d'intérêt public .....	233
– 3.9.4. Relations entre les citoyens et l'administration.....	234
<b>3.10. Outre-mer</b> .....	236
– 3.10.1. Questions concernant l'ensemble des collectivités d'outre-mer.....	236
– 3.10.2. Collectivités régies par l'article 73 de la Constitution.....	237
– 3.10.3. Collectivités régies par l'article 74 de la Constitution.....	238
– 3.10.4. Nouvelle-Calédonie .....	240
<b>3.11. Relations internationales et conventions internationales</b> .....	246
<b>3.12. Traitements de données à caractère personnel</b> .....	247
– 3.12.1. Traitement automatisé de données .....	247
– 3.12.2. Formalités préalables à la mise en œuvre de traitements .....	248
– 3.12.3. Questions propres à certaines catégories de traitement : interconnexions de fichiers .....	248
<b>3.13. Union européenne</b> .....	250
– 3.13.1. Application des normes de l'Union européenne.....	250
– 3.13.2. Aides d'État.....	252
<b>4. Politiques publiques</b> .....	255
<b>4.1. Agriculture</b> .....	255
– Exploitations agricoles.....	255
<b>4.2. Budget et comptabilité publique</b> .....	256
– 4.2.1. Sincérité de la loi de finances .....	256
– 4.2.2. Libre administration des collectivités territoriales .....	258
– 4.2.3. Principe d'égalité devant les charges publiques .....	259
– 4.2.4. Sécurité juridique .....	260
– 4.2.5. Dispositions ne pouvant figurer en loi de finances.....	261
<b>4.3. Commerce et artisanat</b> .....	262
– Qualité d'artisan .....	262
<b>4.4. Communication</b> .....	263
– 4.4.1. Indépendance de l'audiovisuel public .....	263
– 4.4.2. Protection des sources des journalistes .....	263
<b>4.5. Concurrence et consommation</b> .....	265
– Protection du consommateur .....	265



<b>4.6. Défense et sécurité</b> .....	267
– 4.6.1 Attributions du ministre de la défense .....	267
– 4.6.2. Activité de renseignement .....	268
– 4.6.3. Activités privées de sécurité .....	270
<b>4.7. Domaine</b> .....	271
– Régime de concession .....	271
<b>4.8. Enseignement</b> .....	271
– 4.8.1. Enseignement scolaire.....	271
– 4.8.2. Enseignement supérieur et recherche .....	272
<b>4.9. Économie</b> .....	275
– Économie sociale et solidaire .....	275
<b>4.10. Énergie</b> .....	276
– 4.10.1. Tarifs du gaz naturel .....	276
– 4.10.2. Réseaux d'électricité.....	279
<b>4.11. Environnement</b> .....	280
– 4.11.1. Charte de l'environnement.....	280
– 4.11.2. Risques naturels et environnementaux .....	281
– 4.11.3. Chasse .....	282
– 4.11.4. Parcs et réserves .....	283
<b>4.12. Fiscalité</b> .....	284
– 4.12.1. Fiscalité sur les revenus.....	284
– 4.12.2. Fiscalité sur le patrimoine .....	285
– 4.12.3. Fiscalité des entreprises .....	286
– 4.12.4. TVA et autres impôts indirects .....	287
– 4.12.5. Procédures fiscales.....	288
– 4.12.6. Contentieux .....	289
<b>4.13. Fonction publique</b> .....	289
– 4.13.1. Protection fonctionnelle.....	289
– 4.13.2. Qualité d'agent public.....	290
– 4.13.3. Gestion statutaire .....	291
– 4.13.4. Recrutements, concours et titularisation .....	292
<b>4.14. Justice</b> .....	294
– 4.14.1. Droit pénal .....	294
– 4.14.2. Procédure pénale .....	295
<b>4.15. Santé publique</b> .....	301
– 4.15.1. Protection générale de santé publique .....	301
– 4.15.2. Médicaments et autres produits de santé.....	303
– 4.15.3. Officines de pharmacie.....	304
<b>4.16. Sécurité sociale et action sociale</b> .....	305
– 4.16.1. Retraites .....	305
– 4.16.2. Assurance maladie.....	307
– 4.16.3. Action sociale .....	308
<b>4.17. Transports</b> .....	309
– 4.17.1. Transports ferroviaires.....	309
– 4.17.2. Transports routiers .....	310
– 4.17.3. Organisation des transports .....	311



<b>4.18. Travail, emploi et formation professionnelle</b> .....	313
– 4.18.1. Politique de l'emploi.....	313
– 4.18.2. Prévention des risques professionnels .....	314
<b>4.19. Urbanisme et aménagement</b> .....	315
– 4.19.1. Espaces protégés .....	315
– 4.19.2. Documents d'urbanisme .....	317
<b>5. Index</b> .....	319
<b>6. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État</b> .....	329
<b>6.1. L'activité consultative en 2013 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés, délais d'examen</b> .....	329
<b>6.2. Évolution de l'activité consultative : 2008-2013</b> .....	334
<b>7. Avis rendus par le Conseil d'État en 2013</b> .....	337
<b>■ TROISIÈME PARTIE – ÉTUDES, DÉBATS, PARTENARIATS, COOPÉRATION EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE</b> .....	341
<b>1. L'activité d'étude</b> .....	343
<b>1.1. L'étude annuelle 2013 : Le droit souple</b> .....	343
– 1. Prendre acte de l'omniprésence du droit souple.....	344
– 2. Des fonctions utiles, une efficacité conditionnelle, des risques réels .....	346
– 3. Définir une doctrine de recours et d'emploi du droit souple .....	348
<b>1.2. L'engagement de la nouvelle étude annuelle : Le numérique et les droits et libertés fondamentaux</b> .....	350
<b>1.3. Les études particulières du Conseil d'État</b> .....	352
– 1.3.1. Les études réalisées à la demande du Premier ministre .....	352
– 1.3.2. La première étude effectuée à la demande du Défenseur des droits .....	355
<b>2. Les colloques et les conférences du Conseil d'État</b> .....	357
<b>2.1. Statistiques d'activité, taux de participation et évaluation des colloques et conférences</b> .....	357
– 2.1.1. L'activité 2013 : 7 manifestations événementielles rassemblant 1 000 participants .....	357
– 2.1.2. La participation.....	358
– 2.1.3. L'évaluation.....	359
<b>2.2. La poursuite des partenariats et les nouveaux projets</b> .....	360
– Le colloque « La sanction », organisé en partenariat avec la Cour de cassation .....	360
– Le colloque « Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique », organisé en partenariat avec l'Autorité de la concurrence .....	361
– Le colloque « La décentralisation des politiques sociales » .....	361
– Les cycles de conférences : <i>Enjeux juridiques du droit de l'environnement et Où va l'État ?</i> .....	363



<b>3. Relations européennes et internationales</b> .....	367
<b>3.1. La mission d'expertise juridique en droit européen</b> .....	367
– 3.1.1. La réponse aux questions de droit .....	367
– 3.1.2. La contribution à l'activité d'étude et de colloques .....	370
<b>3.2. La mission de veille juridique</b> .....	372
– 3.2.1. Le bulletin de la délégation au droit européen .....	372
– 3.2.2. La cellule de veille européenne .....	372
<b>3.3. Présentation générale de l'activité internationale</b> .....	374
– 3.3.1. Au sein de l'Union européenne .....	374
– 3.3.2. Hors de l'Union européenne .....	379





