

DOSSIER  
DU PARTICIPANT

# LE JUGE ET LA HIÉRARCHIE DES NORMES

Mardi 16 décembre 2025





## SOMMAIRE

<b>PROGRAMME</b> .....	<b>3</b>
<b>PRÉSENTATION DES ENTRETIENS 2025</b> .....	<b>4</b>
<b>BIOGRAPHIES</b> .....	<b>5</b>
<b>DOCUMENTATION JURIDIQUE DE LA 1<sup>re</sup> TABLE RONDE</b> .....	<b>14</b>
i. <i>CE, Assemblée, 21 avril 2021, French Data Network et autres, n° 393099, A.</i> .....	15
ii. <i>CE, Assemblée, 17 décembre 2021, M. Bouillon, n° 437125, A.</i> .....	26
iii. <i>CE, 28 novembre 2024, Mme Ngoma, n° 497323, 498345, A</i> .....	35
iv. <i>CE, 19 mai 2025, Société Groupe Bruxelles Lambert, n° 491417, A.</i> .....	37
<b>DOCUMENTATION JURIDIQUE DE LA 2<sup>e</sup> TABLE RONDE</b> .....	<b>40</b>
i. <i>CE, Section, 12 juin 2020, GISTI, n° 418142, A.</i> .....	41
ii. <i>CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, Commune de Grande-Synthe et autres, n° 427301, A.</i> .....	43
iii. <i>CE, Assemblée, 11 octobre 2023, Amnesty International France et autres, n° 454836, A.</i> 44	
iv. <i>CE, 13 février 2024, Association Reporters sans frontières, n° 463162, A.</i> .....	60

# PROGRAMME

*Ces Entretiens sont coorganisées par la section du contentieux, la section des études, de la prospective et de la coopération du Conseil d'État et l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.*

## 09h15-09h30 – Séance d'ouverture

**Didier-Roland Tabuteau**, vice-président du Conseil d'État.

## 09h30-10h15 – Débat d'introduction

**Animatrice : Paule Gonzalès**, journaliste au Figaro.

- **Régis Froger**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;
- **Anne Levade**, professeure de droit public à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne ;
- **François Saint-Bonnet**, professeur d'histoire du droit et des institutions à l'université Paris II Panthéon-Assas.

## 10h15-11h30 – Table ronde n° 1 « Le juge et la hiérarchie des normes : quelle hiérarchie ? »

**Animateur : Jacques-Henri Stahl**, président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'État.

- **Dorothée Féliers**, avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation, associée à la SCP Waquet, Farge, Hazan, Féliers ;
- **Stéphane Gervasoni**, juge à la Cour de justice de l'Union européenne ;
- **Véronique Malbec**, membre du Conseil Constitutionnel ;
- **Prof. Dr. Mattias Wendel**, professeur de droit public et de droit européen à l'université de Hambourg.

## 11h30-12h45 – Table ronde n° 2 « Le juge et la hiérarchie des normes : qui fait la norme ? »

**Animateur : François Molinié**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre.

- **Pascale Fombeur**, présidente de la cour administrative d'appel de Paris ;
- **Sacha Houlié**, député de la 2<sup>e</sup> circonscription de la Vienne, ancien président de la commission des lois de l'Assemblée nationale ;
- **Clemens Ladenburger**, directeur général adjoint du service juridique de la Commission européenne ;
- **Claire Landais**, Secrétaire générale du Gouvernement (SGG).

## 12h45-13h00 – Conclusion

- **Christophe Chantepy**, président de la section du contentieux du Conseil d'État ;
- **Thomas Lyon-Caen**, président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

# PRÉSENTATION DES ENTRETIENS 2025

## « Le juge et la hiérarchie des normes »

---

Principe fondamental de l'Etat de droit, la hiérarchie des normes est structurante pour l'ordre juridique et pour le juge, qui en assure le respect en tranchant sur cette base les litiges qui lui sont soumis.

Si le principe de la souveraineté nationale et sa traduction selon le modèle pyramidal kelsénien placent clairement la Constitution au sommet, le juge est confronté à l'imbrication croissante des ordres juridiques interne et européen, ce qui soulève un certain nombre de questions d'articulation, notamment eu égard au principe de primauté proclamé par le droit de l'Union européenne.

C'est aux juges nationaux qu'il revient, pour trancher les litiges qui leur sont soumis, de mettre en œuvre concrètement les principes de la hiérarchie des normes. A cet effet, il leur revient de mener avec les juges européens un dialogue constructif, en prenant en compte l'équivalence des garanties offertes par les jurisprudences respectives ?

Cela soulève également la question de l'origine de la production normative. A cet égard, il est clair que la tradition légitimiste du droit français est interrogée par l'essor du droit européen mais aussi par le développement d'autres formes de droit comme le droit souple. La tension inhérente au titre préliminaire du code civil entre prohibition du déni de justice (article 4) et interdiction des arrêts de règlement (article 5) apparaît forte.

Autant de questions qui seront abordées, dans leur dimension théorique comme dans le contenu concret, à l'occasion de cette nouvelle édition des entretiens du contentieux.

# BIOGRAPHIES

## OUVERTURE

### Didier-Roland Tabuteau



#### Vice-président du Conseil d'État

Didier-Roland Tabuteau obtient son diplôme de l'École polytechnique en 1981. Ancien élève de l'ENA, il est issu de la promotion « Louise Michel » (1984) et choisit, à la sortie de l'école, d'intégrer le Conseil d'État.

Au sein de l'institution, il travaille tout d'abord à la section du contentieux (1984 – 1988) et à la section de l'intérieur (1987 – 1988). En 1988, il quitte pour la première fois l'institution afin de devenir directeur adjoint du cabinet du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, avant de revenir au Conseil d'État comme rapporteur public à la section du contentieux et membre de la section sociale (1991 – 1992).

Poursuivant une nouvelle fois sa carrière en dehors de l'institution, il devient directeur du cabinet du ministre de la santé et de l'action humanitaire en 1992 pour une durée d'un an, avant d'être nommé directeur général de l'Agence du médicament jusqu'en 1997. Il occupe par la suite et pendant trois ans le poste de directeur adjoint du cabinet de la ministre de l'emploi et de la solidarité.

En 2000, il est conseiller de la ministre de l'emploi et de la solidarité, chargé de la préparation de la loi sur le droit des malades avant de devenir directeur du cabinet du ministre délégué à la santé (2001-2002).

En 2003, il est nommé directeur général de la fondation « Caisses d'épargne pour la solidarité ». En parallèle, il obtient, en 2007, son doctorat en droit puis une habilitation à diriger des recherches. Il enseigne alors à l'Institut d'études politiques de Paris où il est responsable de la chaire santé. Il est également co-directeur de l'institut droit et santé de l'université Paris Descartes (INSERM UMRS 114J).

Il réintègre le Conseil d'État en 2011, d'abord à la section du contentieux puis à la section sociale. En 2017, il est nommé président adjoint de la section sociale, puis président de la section sociale l'année suivante.

Il est nommé vice-président du Conseil d'État le 5 janvier 2022.

## DÉBAT D'INTRODUCTION

### Animation des débats

#### Paule Gonzalès



##### **Journaliste au Figaro**

Paule Gonzalès est journaliste au Figaro en charge des questions de justice, depuis 2013. A ce titre, elle suit la Chancellerie, dans ses dimensions politique et légistique, les évolutions de l'organisation judiciaire et de la justice administrative, la vie des juridictions, celle de l'administration pénitentiaire ainsi que des professions réglementées. Elle est également en charge des grandes évolutions jurisprudentielles impulsées par la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel. Elle a commencé sa carrière en 1996, en tant que journaliste spécialiste de l'économie des médias et s'est notamment très engagée dans la défense de l'exception culturelle.

### Intervenants

#### Régis Froger



##### **Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation**

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation depuis 2015, Régis Froger exerce au sein du cabinet Foussard & Froger. Ancien secrétaire de la conférence du stage des avocats aux conseils, Régis Froger a été directeur adjoint de l'Institut de formation et de recherche des avocats aux conseils.

Parallèlement à son activité professionnelle, il assure des séminaires de contentieux administratif au sein du Master 2 de Droit public approfondi de l'université Paris Panthéon-Assas, ainsi qu'à l'Institut de droit public des affaires.

Il est membre du conseil d'administration de la Société de législation comparée, du conseil de l'école doctorale Georges Vedel - Droit public interne, science administrative et science politique de l'Université Paris Panthéon-Assas, et du bureau d'aide juridictionnelle du Conseil d'Etat.

## Anne Levade



### Professeure de droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Agrégée des facultés de droit (concours 1998), Anne Levade est professeure de droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne depuis 2019. Elle y enseigne principalement le droit et le contentieux constitutionnels.

Elle a été membre de plusieurs comités de réflexion préalable à des révisions constitutionnelles (Comité Avril en 2002 et Comité Balladur en 2007).

Par ailleurs, elle a présidé, entre 2014 et 2023, l'Association française de droit constitutionnel et codirige depuis 2019 la Prépa Concours de la haute fonction publique Paris I-ENS.

## François Saint-Bonnet



### Professeur d'histoire du droit et des institutions à l'université Paris II Panthéon-Assas

François Saint-Bonnet, agrégé des facultés de droit, est historien du droit, spécialiste d'histoire constitutionnelle, de droit des libertés et d'histoire de la pensée juridique.

Il a consacré de nombreuses recherches à la question des circonstances exceptionnelles (L'État d'exception, PUF, 2001), aux états d'urgence entre 2015 et 2022, à l'adaptation du droit aux nouvelles menaces (À l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'État, Gallimard, 2017).

Il a également publié de nombreux articles à la question de la liberté d'expression. Une 7e édition de son Histoire des institutions avant 1789 (LGDJ) a paru en 2022. Il dirige une collection de publication de thèses dans cette même maison.

## TABLE RONDE N°1 : « Le juge et la hiérarchie des normes : quelle hiérarchie ? »

### Animation des débats

#### Jacques-Henri Stahl



#### **Président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'État**

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris (1987), Jacques-Henri Stahl a été nommé auditeur au Conseil d'État à sa sortie de l'ENA (promotion « Victor Hugo », 1991). En 1994, il est nommé responsable du centre de documentation du Conseil d'État. De 1996 à 2000, puis de 2002 à 2006, il exerce les fonctions de rapporteur public (anciennement, commissaire du Gouvernement) à la section du contentieux. De 2000 à 2002, il rejoint le ministère de l'éducation nationale comme directeur des affaires juridiques.

De 2002 à 2006, outre ses fonctions de rapporteur public à la section du contentieux du Conseil d'Etat, il est conseiller technique pour les questions constitutionnelles au cabinet du secrétaire général du Gouvernement.

De 2006 à 2009, il est directeur, adjoint du secrétaire général du Gouvernement.

De 2009 à 2012, Jacques-Henri Stahl est assesseur à la section du contentieux du Conseil d'État. En 2012, il est nommé président de la 2<sup>e</sup> chambre de la section du contentieux.

Depuis 2019, il est président adjoint de la section du contentieux.

### Intervenants

#### Dorothée Féliers



#### **Avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation, associée à la SCP Waquet, Farge, Hazan, Féliers**

Dorothée Féliers a été nommée avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation par arrêté ministériel du 23 décembre 2024. Elle exerce en qualité d'associée du cabinet Waquet, Farge, Hazan, Féliers où elle a une pratique transversale du contentieux de cassation : elle intervient en matière administrative, civile et pénale.

Avant sa nomination, elle exerçait déjà le contentieux de cassation en qualité de collaboratrice depuis une dizaine d'années. Dans le cadre de sa formation pour devenir avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, elle a travaillé à la Première présidence de la Cour de cassation dans le service dédié aux procédures civiles et pénales. Elle est diplômée de Sciences Po Paris, mention Droit économique, et du master 2 de Droit privé général de l'Université Panthéon-Assas. Elle est ancienne secrétaire de la Conférence du stage des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

## Stéphane Gervasoni



### Juge à la Cour de justice de l'Union européenne

Diplômé de l'IEP de Grenoble et de l'ENA (promotion Léon Gambetta), Stéphane Gervasoni débute sa carrière au Conseil d'État comme auditeur, puis maître des requêtes, avant d'être nommé conseiller d'État en 2008. Il y exerce des fonctions de juge rapporteur, siège à la section sociale et intervient comme commissaire du gouvernement auprès de la commission spéciale de cassation des pensions.

Entre 1997 et 2001, il occupe des fonctions préfectorales comme secrétaire général et sous-préfet dans l'Yonne puis en Savoie. De 2001 à 2005, il devient référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes, puis est nommé juge au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, dont il préside une chambre entre 2008 et 2011.

De retour au Conseil d'État, il est adjoint du président de la huitième chambre de la section du contentieux (2011-2013). Il est nommé juge au Tribunal en 2013, où il préside également une chambre de 2016 à 2022. Depuis le 7 octobre 2024, il est juge à la Cour de justice.

Il mène parallèlement des activités d'enseignement en France et au Luxembourg et a siégé dans plusieurs commissions de recours internationales (OTAN, ESA). Il est membre de plusieurs associations professionnelles et honoré du titre de chevalier de la Légion d'honneur.

## Véronique Malbec



### Membre du Conseil Constitutionnel

Après l'obtention d'une maîtrise de droit à l'université de Bordeaux (Gironde), Véronique Malbec est diplômée de l'École nationale de la magistrature (ENM) en 1982. De 1982 à 1985, elle est juge d'instruction au tribunal de grande instance (TGI) de Tours (Indre-et-Loire).

Elle officie ensuite pendant onze ans au sein du TGI de Périgueux (Dordogne), d'abord en tant que substitut du procureur de la République, puis en tant que premier substitut en 1992. En 1996, elle est nommée substitut général près le procureur général de la cour d'appel de Limoges (Haute-Vienne), puis, en 1998, près le procureur général de la cour d'appel de Poitiers (Vienne).

De 2000 à 2002, elle est inspectrice des services judiciaires, avant d'être nommée substitut général près le procureur général de la cour d'appel de Paris, fonction qu'elle occupe jusqu'en 2004. Elle obtient ensuite le poste de sous-directrice de l'organisation judiciaire et de la programmation de la direction des services judiciaires (DSJ) du ministère de la Justice.

Entre 2006 et 2008, elle occupe successivement trois postes à l'ENM : directrice de la formation continue et du département international, directrice adjointe de l'école, puis directrice par intérim. Elle est nommée inspectrice générale adjointe en 2008, puis directrice des services judiciaires deux ans plus tard. En 2013, elle devient procureur général près la cour d'appel de Rennes (Ille-et-Vilaine), puis en 2017 près la cour d'appel de Versailles (Yvelines). Entre 2018 et 2020, elle est secrétaire générale, haute fonctionnaire de défense et de sécurité et haute fonctionnaire chargée de la terminologie et de la langue française au ministère de la Justice. Par l'arrêté du 16 juillet 2020, Véronique Malbec est nommée directrice du cabinet d'Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice. A compter du 14 mars 2022, elle est détachée auprès du Conseil constitutionnel.

## Prof. Dr. Mattias Wendel



### Professeur de droit public et de droit européen à l'université de Hambourg

Mattias Wendel est professeur de droit public et de droit européen à l'université de Hambourg.

Il a soutenu ses thèses de doctorat et d'habilitation à l'université Humboldt de Berlin et a publié de nombreux ouvrages, articles et contributions dans les domaines du droit européen, du droit public et du droit comparé.

L'ouvrage "Französisches und Deutsches Verfassungsrecht – Ein Rechtsvergleich" (Droits constitutionnels français et allemand – perspective comparée), qu'il a coédité, a reçu le Prix parlementaire franco-allemand en 2016, attribué par l'Assemblée nationale et le Bundestag allemand.

Il est membre du Cercle franco-allemand pour le droit public et du comité de rédaction des Cahiers de droit européen et de la European Constitutional Law Review.

\*\*\*

## TABLE RONDE N°2 : « Le juge et la hiérarchie des normes : qui fait la norme ? »

### Animation des débats

#### François Molinié



### Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre.

Diplômé de l'université Paris Panthéon Assas et de l'institut de droit comparé, François Molinié, après avoir exercé les fonctions d'avocat au barreau de Paris (1996-2004), est inscrit depuis 2005 au tableau de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Il est associé au sein du cabinet Piwnica & Molinié. Au cours de sa carrière, il a réalisé plusieurs missions d'intérêt général.

Ancien membre du conseil de l'ordre, il a été élu président désigné en 2019 puis a exercé les fonctions de président de l'ordre de 2021 à 2023.

Depuis 2024, il préside la Société de législation comparée, assure la vice-présidence du comité de liaison des institutions ordinaires (CLIO) et a été nommé professeur associé au sein de la faculté de droit d'Aix-Marseille université

## Intervenants

### **Pascale Fombeur**



#### **Présidente de la Cour administrative d'appel de Paris**

Membre du Conseil d'État depuis 1994, Pascale Fombeur y a exercé les différents métiers liés à l'activité de juge administratif et de conseil du gouvernement : rapporteure à la section du contentieux puis simultanément à la section sociale (1994-1998), co-responsable du centre de documentation (1998-1999), commissaire du gouvernement (2000-2003), assesseure à la section du contentieux et rapporteure à la section sociale puis celle de l'intérieur (2010-2013), présidente de la 1ère chambre de la section du contentieux du Conseil d'État (2013-2020).

Entre 2003 et 2007, elle a occupé le poste de secrétaire générale adjointe du Conseil d'Etat, chargée de la gestion des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Elle a été directrice des affaires civiles et du Sceau au ministère de la justice entre 2007 et 2010.

Elle occupe les fonctions de présidente de la cour administrative d'appel de Paris depuis octobre 2021.

### **Sacha Houlié**



#### **Député de la 2<sup>e</sup> circonscription de la Vienne, ancien président de la commission des lois de l'Assemblée nationale**

Sacha HOULIÉ est avocat et député de la Vienne (2<sup>e</sup> circonscription) depuis 2017, titulaire d'un Master 2 en Contentieux européens et d'un Master 2 en Droit public des affaires. Avant son entrée en politique, il a exercé comme avocat à la cour, spécialiste du droit public des affaires. Engagé dès 2007 au Mouvement des Jeunes Socialistes, il est cofondateur, en 2015, du mouvement Les Jeunes avec Macron et devient délégué national d'En Marche ! en 2017. Élu député sous les couleurs de La République en Marche, il est réélu en 2022 sous l'étiquette Renaissance, avant de rejoindre en 2024 le groupe Place publique – apparentés Parti socialiste.

Il plusieurs fonctions de premier plan : vice-président de l'Assemblée nationale (2017-2018), président de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République (2022-2024), président de la délégation parlementaire au renseignement et membre titulaire de la commission des immunités.

Il a été rapporteur de nombreux textes législatifs majeurs, parmi lesquels la loi sur le séparatisme (2021), la loi sur la prévention des ingérences étrangères (2024), et la loi sur la responsabilité civile (2025). Il est également l'auteur de plusieurs rapports d'information, notamment sur le régime juridique de l'état d'urgence sanitaire (2021), le régime des interdictions de stade et le supportérisme (2020), et la situation des entreprises françaises (2019).

## Clemens Ladenburger



### Directeur général adjoint du service juridique de la Commission européenne

Clemens Ladenburger a obtenu son doctorat à l'Université de Heidelberg, après avoir étudié le droit à Fribourg en Brisgau, Genève et Chicago.

Il a intégré les institutions européennes en 1998 et le Service juridique de la Commission européenne en 1999. Dans ce cadre, il a participé à la Convention « Charte des droits fondamentaux », puis en 2002/2003, a été détaché au Secrétariat de la Convention constitutionnelle européenne. Clemens Ladenburger a travaillé comme juriste dans différents domaines d'expertise tels que le droit institutionnel, les droits fondamentaux, la migration et l'asile, la coopération policière et pénale, l'Union Économique et Monétaire et sur le Brexit. De 2008 à 2016, il a été Assistant du Directeur général du Service juridique, en charge de la coordination juridique. De 2017 à 2022, il a été nommé Directeur de l'équipe « Justice et Affaires intérieures » au sein du Service juridique.

Directeur général adjoint de ce Service depuis mars 2022, Clemens Ladenburger est également professeur honoraire à l'Institut européen de l'Université de la Sarre.

## Claire Landais



### Secrétaire générale du Gouvernement (SGG).

Claire Landais est diplômée de l'ESSEC, de l'IEP et de l'ENA (promotion 2000). Elle est Conseillère d'Etat.

Elle a exercé les fonctions de directrice des affaires juridiques au secrétariat général pour l'administration du ministère de la Défense de 2012 à 2017.

Elle a ensuite occupé le poste de secrétaire générale de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) de 2018 à 2020.

Depuis le 15 juillet 2020, elle est secrétaire générale du Gouvernement.

## CONCLUSION

### Christophe Chantepy



#### Président de la section du contentieux du Conseil d'État

Diplômé de l'École centrale des arts et manufactures (centrale Paris) et de l'Institut d'études politiques (IEP) de Paris, Christophe Chantepy intègre le Conseil d'État en 1986 à sa sortie de l'École nationale d'administration (ENA, promotion « Denis Diderot »). Au cours de sa carrière au Conseil d'État, il occupe différents postes au sein de la section du contentieux et des sections administratives.

Commissaire du Gouvernement (1995-1997), puis assesseur (2003-2006 ; 2007-2009 ; 2014-2015 et 2019) à la section du contentieux, il a été président de la 1<sup>re</sup> chambre (2010-2012), puis de la 3<sup>e</sup> chambre (2019-2021).

Par ailleurs, Christophe Chantepy a exercé les fonctions de conseiller technique au cabinet du ministre délégué auprès du ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et du budget, puis au cabinet du Premier ministre de 1991 à 1993, de directeur de cabinet de la ministre déléguée à l'enseignement scolaire, puis du ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État de 1997 à 2002, et de directeur de cabinet du Premier ministre de 2012 à 2014. De 2015 à 2019, il est ambassadeur de France en Grèce.

Christophe Chantepy est président de la section du contentieux depuis le 27 janvier 2021.

### Thomas Lyon-Caen



#### Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation depuis 2011, Thomas Lyon-Caen est ancien Premier Secrétaire de la Conférence du Stage des Avocats aux Conseils (2006).

Ancien membre du Conseil de l'Ordre, il a également été membre de la commission de déontologie de l'Ordre, ancien chargé d'enseignement au sein de l'Institut de Formation et de Recherche des avocats aux Conseils (IFRAC) et ancien membre du groupe de travail « Usages et bonnes pratiques » du Conseil consultatif conjoint de la relation magistrats-avocats (C.C.C.).

Thomas Lyon-Caen est, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024, président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

## DOCUMENTATION JURIDIQUE DE LA 1<sup>re</sup> TABLE RONDE

### « **Le juge et la hiérarchie des normes : quelle hiérarchie ?** »

---

La Constitution, qui reste indépassable dans l'ordre interne, organise elle-même la hiérarchie des normes qui s'impose au juge. De son article 55 découle ainsi l'autorité supérieure des traités sur la loi, tandis que son article 88-1 fonde l'exigence de conformité au droit de l'Union européenne. Or, ce dernier revendique pour sa part une primauté inconditionnelle. L'essor du droit dérivé, conjugué à celui de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a favorisé, à travers la multiplication des invocations des requérants, un contrôle de conventionnalité sans cesse plus prégnant dans le quotidien du juge.

Si l'introduction de la QPC a permis de réaffirmer le caractère prioritaire du contrôle de constitutionnalité, le juge reste au cœur d'une tension entre revendications de souveraineté concurrentes. Sans renoncer au dernier mot constitutionnel, il lui faut construire une conciliation exigeante des niveaux de protection, et transformer le conflit théorique en dialogue constructif.

i. **CE, Assemblée, 21 avril 2021, French Data Network et autres, n°393099, A.**

Assemblée  
2021-04-21  
393099 394922 397844 397851 424717  
A  
French Data Network et autres  
M. Lasserre, pdt.  
M. Wadjinny-Green, rapp.  
M. Lallet, rapp. publ.

01 Actes législatifs et administratifs.

01-04 Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit.

01-04-005 Constitution et principes de valeur constitutionnelle.

Obligation de respecter le droit de l'Union (art. 88-1 de la Constitution) - I) Portée - 1) Obligation de transposition des directives et d'adaptation du droit interne aux règlements (1) - Juge national tenu de laisser inappliquée toute disposition contraire au droit de l'Union résultant d'un engagement international, d'une loi ou d'un acte administratif (2) - 2) Suprématie de la Constitution (3) - II) Conséquences sur l'office du juge administratif - 1) Principes - a) Interprétation du droit de l'Union conformément à la Constitution - b) Mise à l'écart d'une norme de droit dérivé ayant pour effet de priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle ne bénéficiant pas en droit de l'Union d'une protection équivalente (4) - c) Contrôle ultra vires (5) - Absence - 2) Applications - Modalités de contrôle - a) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte réglementaire assurant directement la transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, de principes et dispositions à valeur constitutionnelle (6) - b) i) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union, d'une directive ou d'un règlement - Moyen en défense tiré de ce qu'une règle de droit national ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle - ii) Illustration - OVC de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation (7), de prévention des atteintes à l'ordre public (8), et de recherche des auteurs d'infractions pénales (9) - Protection équivalente en droit de l'Union - Absence.

01-04-005

Le respect du droit de l'Union constitue une obligation tant en vertu du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution.

I) 1) Il emporte l'obligation de transposer les directives et d'adapter le droit interne aux règlements européens. En vertu des principes de primauté, d'unité et d'effectivité issus des traités, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le juge national, chargé d'appliquer les dispositions et principes généraux du droit (PGD) de l'Union, a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire, qu'elle résulte d'un engagement international de la France, d'une loi ou d'un acte administratif.

2) Toutefois, tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, dans les conditions mentionnées au point précédent, l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier.

II) 1) a) Il appartient au juge administratif, s'il y a lieu, de retenir de l'interprétation que la CJUE a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles autres que celles qui découlent de l'article 88-1, dans la mesure où les énonciations des arrêts de la Cour le permettent.

b) Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la CJUE, aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en sens, doit l'écartier dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige.

c) En revanche, il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la CJUE elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la CJUE et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités.

2) a) Il en résulte, d'une part, que, dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement la transposition d'une directive européenne ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué.

Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité de l'acte réglementaire contesté, de rechercher si la directive que cet acte transpose ou le règlement auquel cet acte adapte le droit interne est conforme à cette règle ou à ce PGD de l'Union. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'éarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la CJUE d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 267 du TFUE.

En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de PGD de l'Union garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

b) i) D'autre part, lorsqu'il est saisi d'un recours contre un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union et qu'est invoqué devant lui le moyen tiré de ce que cet acte, ou les dispositions législatives qui en constituent la base légale ou pour l'application desquelles il a été pris, sont contraires à une directive ou un règlement européen, il appartient au juge administratif, après avoir saisi le cas échéant la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation ou la validité de la disposition du droit de l'Union invoquée, d'éarter ce moyen ou d'annuler l'acte attaqué, selon le cas.

Toutefois, s'il est saisi par le défendeur d'un moyen, assorti des précisions nécessaires pour en apprécier le bien-fondé, tiré de ce qu'une règle de droit national, alors même qu'elle est contraire à la disposition du droit de l'Union européenne invoquée dans le litige, ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle, il appartient au juge administratif de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité de l'exigence constitutionnelle invoquée. Dans l'affirmative, il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse justifiant une question préjudicielle à la CJUE, d'éarter cette argumentation avant de faire droit au moyen du requérant, le cas échéant.

Si, à l'inverse, une telle disposition ou un tel PGD de l'Union n'existe pas ou que la portée qui lui est reconnue dans l'ordre juridique européen n'est pas équivalente à celle que la Constitution garantit, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'éarter le moyen dont le requérant l'a saisi.

ii) Gouvernement soutenant en défense que les dispositions du droit national relatives aux conditions de conservation des données de connexion par les opérateurs de communications électroniques, qui sont contestées au motif qu'elles seraient contraires au droit de l'Union européenne, ne sauraient être écartées sans priver de garanties effectives les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction pénale et de lutte contre le terrorisme.

Il ressort en effet de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 que la garantie des droits de l'homme et du citoyen, sans laquelle une société n'a point de constitution selon l'article 16 de la même Déclaration, nécessite une force publique. La sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment celle des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, la lutte contre le terrorisme, ainsi que la recherche des auteurs d'infractions pénales constituent des OVC, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de même valeur, qui doivent être conciliés avec l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée.

Selon le paragraphe 2 de l'article 4 du TUE, il appartient à l'Union, y compris à la CJUE, de respecter l'identité nationale des Etats membres, "inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles", ainsi que "les fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale", cette dernière restant "de la seule responsabilité des Etats membres".

Il ressort de la jurisprudence de la CJUE, d'une part, que les objectifs de protection de la sécurité nationale et de lutte contre la criminalité grave, qui contribuent à la protection des droits et des libertés d'autrui, sont au nombre des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union, comme tels susceptibles de justifier des limitations aux droits garantis par la Charte en vertu de son article 52, et, d'autre part, que si l'article 6 de la Charte, qui garantit le droit à la sûreté, ne saurait être interprété comme imposant aux pouvoirs publics une obligation d'adopter des mesures spécifiques en vue de réprimer des infractions pénales, il découle de ses articles 3, 4 et 7, qui garantissent le droit au respect de l'intégrité de la personne, l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants et le respect de la vie privée et familiale, des obligations positives à la charge de l'Etat, incluant la mise en place de règles permettant une lutte effective contre certaines infractions pénales.

Toutefois, les exigences constitutionnelles mentionnées ci-dessus, qui s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union, ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution.

Par suite, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national contestée au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives ces exigences constitutionnelles dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écartier le moyen dont le requérant l'a saisi.

01 Actes législatifs et administratifs.

01-04 Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit.

01-04-01 Traité et droit dérivé.

Exception d'inconventionnalité de la loi soulevée à l'appui d'un recours contre un acte réglementaire - Opérance - Conditions - Acte réglementaire pris pour l'application de la loi en cause ou trouvant dans cette loi sa base légale (10).

01-04-01

La contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ou au droit de l'Union européenne ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si en elle constitue la base légale.

15 Communautés européennes et Union européenne.

15-03 Application du droit de l'Union européenne par le juge administratif français.

Obligation de respecter le droit de l'Union (art. 88-1 de la Constitution) - I) Portée - 1) Obligation de transposition des directives et d'adaptation du droit interne aux règlements (1) - Juge national tenu de laisser inappliquée toute disposition contraire au droit de l'Union résultant d'un engagement international, d'une loi ou d'un acte administratif (2) - 2) Suprématie de la Constitution (3) - II) Conséquences sur l'office du juge administratif - 1) Principes - a) Interprétation du droit de l'Union conformément à la Constitution - b) Mise à l'écart d'une norme de droit dérivé ayant pour effet de priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle ne bénéficiant pas en droit de l'Union d'une protection équivalente (4) - c) Contrôle ultra vires (5) - Absence - 2) Applications - Modalités de contrôle - a) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte réglementaire assurant directement la

transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, de principes et dispositions à valeur constitutionnelle (6) - b) i) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union, d'une directive ou d'un règlement - Moyen en défense tiré de ce qu'une règle de droit national ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle - ii) Illustration - OVC de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation (7), de prévention des atteintes à l'ordre public (8), et de recherche des auteurs d'infractions pénales (9) - Protection équivalente en droit de l'Union - Absence.

15-03

Le respect du droit de l'Union constitue une obligation tant en vertu du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution.

I) 1) Il emporte l'obligation de transposer les directives et d'adapter le droit interne aux règlements européens. En vertu des principes de primauté, d'unité et d'effectivité issus des traités, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le juge national, chargé d'appliquer les dispositions et principes généraux du droit (PGD) de l'Union, a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire, qu'elle résulte d'un engagement international de la France, d'une loi ou d'un acte administratif.

2) Toutefois, tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, dans les conditions mentionnées au point précédent, l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier.

II) 1) a) Il appartient au juge administratif, s'il y a lieu, de retenir de l'interprétation que la CJUE a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles autres que celles qui découlent de l'article 88-1, dans la mesure où les énonciations des arrêts de la Cour le permettent.

b) Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la CJUE, aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en sens, doit l'écartier dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige.

c) En revanche, il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la CJUE elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la CJUE et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités.

2) a) Il en résulte, d'une part, que, dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement la transposition d'une directive européenne ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué.

Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité de l'acte réglementaire contesté, de rechercher si la directive que cet acte transpose ou le règlement auquel cet acte adapte le droit interne est conforme à cette règle ou à ce PGD de l'Union. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écartier le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la CJUE d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 267 du TFUE.

En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de PGD de l'Union garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

b) i) D'autre part, lorsqu'il est saisi d'un recours contre un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union et qu'est invoqué devant lui le moyen tiré de ce que cet acte, ou les dispositions législatives qui en constituent la base légale ou pour l'application desquelles il a été pris, sont contraires à une directive ou un règlement européen, il appartient au juge administratif, après avoir saisi le cas échéant la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation ou la validité de la disposition du droit de l'Union invoquée, d'évacuer ce moyen ou d'annuler l'acte attaqué, selon le cas.

Toutefois, s'il est saisi par le défendeur d'un moyen, assorti des précisions nécessaires pour en apprécier le bien-fondé, tiré de ce qu'une règle de droit national, alors même qu'elle est contraire à la disposition du droit de l'Union européenne invoquée dans le litige, ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle, il appartient au juge administratif de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité de l'exigence constitutionnelle invoquée. Dans l'affirmative, il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse justifiant une question préjudicielle à la CJUE, d'évacuer cette argumentation avant de faire droit au moyen du requérant, le cas échéant.

Si, à l'inverse, une telle disposition ou un tel PGD de l'Union n'existe pas ou que la portée qui lui est reconnue dans l'ordre juridique européen n'est pas équivalente à celle que la Constitution garantit, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'évacuer le moyen dont le requérant l'a saisi.

ii) Gouvernement soutenant en défense que les dispositions du droit national relatives aux conditions de conservation des données de connexion par les opérateurs de communications électroniques, qui sont contestées au motif qu'elles seraient contraires au droit de l'Union européenne, ne sauraient être écartées sans priver de garanties effectives les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction pénale et de lutte contre le terrorisme.

Il ressort en effet de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 que la garantie des droits de l'homme et du citoyen, sans laquelle une société n'a point de constitution selon l'article 16 de la même Déclaration, nécessite une force publique. La sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment celle des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, la lutte contre le terrorisme, ainsi que la recherche des auteurs d'infractions pénales constituent des OVC, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de même valeur, qui doivent être conciliés avec l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée.

Selon le paragraphe 2 de l'article 4 du TUE, il appartient à l'Union, y compris à la CJUE, de respecter l'identité nationale des Etats membres, "inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles", ainsi que "les fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale", cette dernière restant "de la seule responsabilité des Etats membres".

Il ressort de la jurisprudence de la CJUE, d'une part, que les objectifs de protection de la sécurité nationale et de lutte contre la criminalité grave, qui contribuent à la protection des droits et des libertés d'autrui, sont au nombre des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union, comme tels susceptibles de justifier des limitations aux droits garantis par la Charte en vertu de son article 52, et, d'autre part, que si l'article 6 de la Charte, qui garantit le droit à la sûreté, ne saurait être interprété comme imposant aux pouvoirs publics une obligation d'adopter des mesures spécifiques en vue de réprimer des infractions pénales, il découle de ses articles 3, 4 et 7, qui garantissent le droit au respect de l'intégrité de la personne, l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants et le respect de la vie privée et familiale, des obligations positives à la

charge de l'Etat, incluant la mise en place de règles permettant une lutte effective contre certaines infractions pénales.

Toutefois, les exigences constitutionnelles mentionnées ci-dessus, qui s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union, ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution.

Par suite, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national contestée au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives ces exigences constitutionnelles dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écartier le moyen dont le requérant l'a saisi.

## 26 Droits civils et individuels.

26-07 Protection des données à caractère personnel.

26-07-04 Obligations incombant aux responsables de traitements.

Annulation du refus d'abroger des dispositions réglementaires en tant qu'elles ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace pour la sécurité nationale justifiant l'obligation pour les opérateurs de conserver de manière généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation - 1) Injonction de compléter ces dispositions dans un délai de six mois - 2) Opérateurs pouvant se soustraire à cette obligation avant l'expiration de ce délai - Absence, dans la mesure où une telle menace a été constatée par le juge.

### 26-07-04

Par son arrêt du 6 octobre 2020 La Quadrature du Net et autres (C-511/18, C-512/18, C-520/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 ne s'opposait pas à ce que des mesures législatives permettent, aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, d'imposer aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et des données de localisation, sous réserve qu'une décision soumise à un contrôle effectif constate l'existence d'une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, pour une durée limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de la menace.

Il ressort en outre du point 135 de cet arrêt que la responsabilité des Etats membres en matière de sécurité nationale, au sens du droit de l'Union, correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'Etat et les intérêts fondamentaux de la société, et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'Etat en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme.

1) Ni l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) ni l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ne prévoient un réexamen périodique, au regard des risques pour la sécurité nationale, de la nécessité de maintenir l'obligation faite aux personnes concernées de conserver les données de connexion. Ces articles, ainsi que, par suite, l'article R. 10-13 du CPCE et le décret n° 2011-219 du 25 février 2011, en tant qu'ils ne subordonnent pas le maintien en vigueur de cette obligation au constat, à échéance régulière, qui ne saurait raisonnablement excéder un an, de la persistance d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible, pour la sécurité nationale sont, dans cette mesure, contraires au droit de l'Union européenne.

Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale, le refus d'abroger l'article R. 10-13 du CPCE et l'article 1er du décret du 25 février 2011 doit être annulé en tant seulement que leurs dispositions ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible pour la sécurité nationale, s'agissant des données qu'elles mentionnent autres que celles afférentes à l'identité civile, aux comptes et aux paiements des utilisateurs ainsi qu'aux adresses IP.

Il y a lieu d'enjoindre au gouvernement de compléter ces dispositions dans un délai de six mois à compter de la présente décision.

2) Il ressort des pièces du dossier que la France est, à la date de la présente décision, confrontée à une menace grave, réelle et non seulement prévisible mais actuelle pour sa sécurité nationale, appréciée au regard de l'ensemble des intérêts fondamentaux de la Nation listés à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (CSI)

qui, par son intensité, revêt un caractère grave et réel. Cette menace est, à la date de la présente décision, non seulement prévisible mais aussi actuelle.

Cette menace procède d'abord de la persistance d'un risque terroriste élevé, ainsi qu'en témoigne notamment le fait que sont survenues sur le sol national au cours de l'année 2020 six attaques abouties ayant causé sept morts et onze blessés.

Par ailleurs, la France est particulièrement exposée au risque d'espionnage et d'ingérence étrangère, en raison notamment de ses capacités, de ses engagements militaires et de son potentiel technologique et économique.

La France est également confrontée à des menaces graves pour la paix publique, liées à une augmentation de l'activité de groupes radicaux et extrémistes.

Dans la mesure où il résulte de la présente décision que la réalité et la gravité de la menace pesant sur la sécurité nationale justifient l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données de connexion à cette fin, les opérateurs ne sauraient, avant l'expiration du délai de six mois laissé au Gouvernement pour compléter les dispositions litigieuses, se soustraire à cette obligation et aux sanctions dont sa méconnaissance est assortie au motif que la durée de l'injonction qui leur est faite n'a pas été limitée dans le temps par le pouvoir réglementaire.

26 Droits civils et individuels.

26-07 Protection des données à caractère personnel.

26-07-06 Questions propres à certaines catégories de traitements.

Annulation de décrets pris en application de dispositions législatives contraires au droit de l'Union en tant qu'elles permettent l'accès des services de renseignement aux données de connexion sans avis conforme préalable de la CNCTR - Conséquences - 1) Illégalité pour le passé de l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces dispositions - Absence, dès lors que, dans les faits, l'avis rendu par CNCTR a été systématiquement suivi (11) - 2) Régime juridique supplétif applicable (12) - 3) Modulation dans le temps des effets de cette annulation (13) - Absence.

26-07-06

Les articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et le IV de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) relatifs aux modalités d'accès des services de renseignement aux données de connexion méconnaissent le droit de l'Union européenne, faute pour la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) de disposer d'un pouvoir d'avis conforme.

1) L'annulation des décrets attaqués en tant qu'ils permettent l'application de ces dispositions sans contrôle préalable par une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir d'avis conforme ou une juridiction, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, ne saurait toutefois avoir pour conséquence d'entacher d'illégalité, pour le passé, l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces articles que dans les hypothèses où le Premier ministre les aurait mises en œuvre, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, malgré un avis défavorable de la commission.

Or, il ressort des rapports publics de la commission que l'avis rendu par celle-ci préalablement à la mise en œuvre de ces techniques de renseignement, bien qu'étant dépourvu d'effet contraignant, a été, dans les faits, systématiquement suivi par le Premier ministre.

Il suit de là que l'annulation rétroactive des décrets attaqués, qui n'impliquerait par elle-même la suppression d'aucune donnée recueillie par les services de renseignement sur leur fondement, n'emporterait pas de conséquences manifestement excessives.

2) Par ailleurs, l'annulation des décrets attaqués, compte tenu de sa portée, implique seulement, dans l'attente de l'intervention des textes nécessaires à la mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, qu'en cas d'avis défavorable de la CNCTR, le Premier ministre ne pourra légalement autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées aux articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et au IV de l'article L. 851-3 du CSI avant l'intervention de la décision du Conseil d'Etat, qu'il appartiendra alors à la commission de saisir en application de l'article L. 833-8 du même code.

3) Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de différer dans le temps les effets de l'annulation ainsi prononcée.

26 Droits civils et individuels.

26-07 Protection des données à caractère personnel.

26-07-06 Questions propres à certaines catégories de traitements.

Annulation du refus d'abroger des dispositions réglementaires en tant qu'elles ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace pour la sécurité nationale justifiant l'obligation pour les opérateurs de conserver de manière généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation - 1) Injonction de compléter ces dispositions dans un délai de six mois - 2) Opérateurs pouvant se soustraire à cette obligation avant l'expiration de ce délai - Absence, dans la mesure où une telle menace a été constatée par le juge.

26-07-06

Par son arrêt du 6 octobre 2020 La Quadrature du Net et autres (C-511/18, C-512/18, C-520/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 ne s'opposait pas à ce que des mesures législatives permettent, aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, d'imposer aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et des données de localisation, sous réserve qu'une décision soumise à un contrôle effectif constate l'existence d'une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, pour une durée limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de la menace.

Il ressort en outre du point 135 de cet arrêt que la responsabilité des Etats membres en matière de sécurité nationale, au sens du droit de l'Union, correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'Etat et les intérêts fondamentaux de la société, et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'Etat en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme.

1) Ni l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) ni l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ne prévoient un réexamen périodique, au regard des risques pour la sécurité nationale, de la nécessité de maintenir l'obligation faite aux personnes concernées de conserver les données de connexion. Ces articles, ainsi que, par suite, l'article R. 10-13 du CPCE et le décret n° 2011-219 du 25 février 2011, en tant qu'ils ne subordonnent pas le maintien en vigueur de cette obligation au constat, à échéance régulière, qui ne saurait raisonnablement excéder un an, de la persistance d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible, pour la sécurité nationale sont, dans cette mesure, contraires au droit de l'Union européenne.

Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale, le refus d'abroger l'article R. 10-13 du CPCE et l'article 1er du décret du 25 février 2011 doit être annulé en tant seulement que leurs dispositions ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible pour la sécurité nationale, s'agissant des données qu'elles mentionnent autres que celles afférentes à l'identité civile, aux comptes et aux paiements des utilisateurs ainsi qu'aux adresses IP.

Il y a lieu d'enjoindre au gouvernement de compléter ces dispositions dans un délai de six mois à compter de la présente décision.

2) Il ressort des pièces du dossier que la France est, à la date de la présente décision, confrontée à une menace grave, réelle et non seulement prévisible mais actuelle pour sa sécurité nationale, appréciée au regard de l'ensemble des intérêts fondamentaux de la Nation listés à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) qui, par son intensité, revêt un caractère grave et réel. Cette menace est, à la date de la présente décision, non seulement prévisible mais aussi actuelle.

Cette menace procède d'abord de la persistance d'un risque terroriste élevé, ainsi qu'en témoigne notamment le fait que sont survenues sur le sol national au cours de l'année 2020 six attaques abouties ayant causé sept morts et onze blessés.

Par ailleurs, la France est particulièrement exposée au risque d'espionnage et d'ingérence étrangère, en raison notamment de ses capacités, de ses engagements militaires et de son potentiel technologique et économique.

La France est également confrontée à des menaces graves pour la paix publique, liées à une augmentation de l'activité de groupes radicaux et extrémistes.

Dans la mesure où il résulte de la présente décision que la réalité et la gravité de la menace pesant sur la sécurité nationale justifient l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données de connexion à cette fin, les opérateurs ne sauraient, avant l'expiration du délai de six mois laissé au Gouvernement pour compléter les dispositions litigieuses, se soustraire à cette obligation et aux sanctions dont sa méconnaissance est assortie au motif que la durée de l'injonction qui leur est faite n'a pas été limitée dans le temps par le pouvoir réglementaire.

54 Procédure.

54-06 Jugements.

54-06-07 Exécution des jugements.

54-06-07-005 Effets d'une annulation.

Annulation de décrets pris en application de dispositions législatives contraires au droit de l'Union en tant qu'elles permettent l'accès des services de renseignement aux données de connexion sans avis conforme préalable de la CNCTR - Conséquences - 1) Illégalité pour le passé de l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces dispositions - Absence, dès lors que, dans les faits, l'avis rendu par CNCTR a été systématiquement suivi (11) - 2) Régime juridique supplétif applicable (12) - 3) Modulation dans le temps des effets de cette annulation (13) - Absence.

54-06-07-005

Les articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et le IV de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) relatifs aux modalités d'accès des services de renseignement aux données de connexion méconnaissent le droit de l'Union européenne, faute pour la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) de disposer d'un pouvoir d'avis conforme.

1) L'annulation des décrets attaqués en tant qu'ils permettent l'application de ces dispositions sans contrôle préalable par une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir d'avis conforme ou une juridiction, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, ne saurait toutefois avoir pour conséquence d'entacher d'illégalité, pour le passé, l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces articles que dans les hypothèses où le Premier ministre les aurait mises en œuvre, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, malgré un avis défavorable de la commission.

Or, il ressort des rapports publics de la commission que l'avis rendu par celle-ci préalablement à la mise en œuvre de ces techniques de renseignement, bien qu'étant dépourvu d'effet contraignant, a été, dans les faits, systématiquement suivi par le Premier ministre.

Il suit de là que l'annulation rétroactive des décrets attaqués, qui n'impliquerait par elle-même la suppression d'aucune donnée recueillie par les services de renseignement sur leur fondement, n'emporterait pas de conséquences manifestement excessives.

2) Par ailleurs, l'annulation des décrets attaqués, compte tenu de sa portée, implique seulement, dans l'attente de l'intervention des textes nécessaires à la mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, qu'en cas d'avis défavorable de la CNCTR, le Premier ministre ne pourra légalement autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées aux articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et au IV de l'article L. 851-3 du CSI avant l'intervention de la décision du Conseil d'Etat, qu'il appartiendra alors à la commission de saisir en application de l'article L. 833-8 du même code.

3) Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de différer dans le temps les effets de l'annulation ainsi prononcée.

54 Procédure.

54-06 Jugements.

54-06-07 Exécution des jugements.

54-06-07-005 Effets d'une annulation.

Annulation du refus d'abroger des dispositions réglementaires en tant qu'elles ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace pour la sécurité nationale justifiant l'obligation pour les opérateurs de conserver de manière généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation - 1) Injonction de compléter ces dispositions dans un délai de six mois - 2) Opérateurs pouvant se soustraire à cette obligation avant l'expiration de ce délai - Absence, dans la mesure où une telle menace a été constatée par le juge.

54-06-07-005

Par son arrêt du 6 octobre 2020 La Quadrature du Net et autres (C-511/18, C-512/18, C-520/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 ne s'opposait pas à ce que des mesures législatives permettent, aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, d'imposer aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et des données de localisation, sous réserve qu'une décision soumise à un contrôle effectif constate l'existence d'une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, pour une durée limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de la menace.

Il ressort en outre du point 135 de cet arrêt que la responsabilité des Etats membres en matière de sécurité nationale, au sens du droit de l'Union, correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'Etat et les intérêts fondamentaux de la société, et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'Etat en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme.

1) Ni l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) ni l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ne prévoient un réexamen périodique, au regard des risques pour la sécurité nationale, de la nécessité de maintenir l'obligation faite aux personnes concernées de conserver les données de connexion. Ces articles, ainsi que, par suite, l'article R. 10-13 du CPCE et le décret n° 2011-219 du 25 février 2011, en tant qu'ils ne subordonnent pas le maintien en vigueur de cette obligation au constat, à échéance régulière, qui ne saurait raisonnablement excéder un an, de la persistance d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible, pour la sécurité nationale sont, dans cette mesure, contraires au droit de l'Union européenne.

Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale, le refus d'abroger l'article R. 10-13 du CPCE et l'article 1er du décret du 25 février 2011 doit être annulé en tant seulement que leurs dispositions ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible pour la sécurité nationale, s'agissant des données qu'elles mentionnent autres que celles afférentes à l'identité civile, aux comptes et aux paiements des utilisateurs ainsi qu'aux adresses IP.

Il y a lieu d'enjoindre au Gouvernement de compléter ces dispositions dans un délai de six mois à compter de la présente décision.

2) Il ressort des pièces du dossier que la France est, à la date de la présente décision, confrontée à une menace grave, réelle et non seulement prévisible mais actuelle pour sa sécurité nationale, appréciée au regard de l'ensemble des intérêts fondamentaux de la Nation listés à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) qui, par son intensité, revêt un caractère grave et réel. Cette menace est, à la date de la présente décision, non seulement prévisible mais aussi actuelle.

Cette menace procède d'abord de la persistance d'un risque terroriste élevé, ainsi qu'en témoigne notamment le fait que sont survenues sur le sol national au cours de l'année 2020 six attaques abouties ayant causé sept morts et onze blessés.

Par ailleurs, la France est particulièrement exposée au risque d'espionnage et d'ingérence étrangère, en raison notamment de ses capacités, de ses engagements militaires et de son potentiel technologique et économique.

La France est également confrontée à des menaces graves pour la paix publique, liées à une augmentation de l'activité de groupes radicaux et extrémistes.

Dans la mesure où il résulte de la présente décision que la réalité et la gravité de la menace pesant sur la sécurité nationale justifient l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données de

connexion à cette fin, les opérateurs ne sauraient, avant l'expiration du délai de six mois laissé au Gouvernement pour compléter les dispositions litigieuses, se soustraire à cette obligation et aux sanctions dont sa méconnaissance est assortie au motif que la durée de l'injonction qui leur est faite n'a pas été limitée dans le temps par le pouvoir réglementaire.

54 Procédure.

54-07 Pouvoirs et devoirs du juge.

54-07-01 Questions générales.

54-07-01-04 Moyens.

54-07-01-04-04 Exception d'illégalité.

54-07-01-04-04-04 Opérance.

Exception d'inconventionnalité de la loi soulevée à l'appui d'un recours contre un acte réglementaire - Opérance - Conditions - Acte réglementaire pris pour l'application de la loi en cause ou trouvant dans cette loi sa base légale (10).

54-07-01-04-04-04

La contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ou au droit de l'Union européenne ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si en elle constitue la base légale.

54 Procédure.

54-07 Pouvoirs et devoirs du juge.

54-07-023 Modulation dans le temps des effets d'une annulation.

Annulation de décrets pris en application de dispositions législatives contraires au droit de l'Union en tant qu'elles permettent l'accès des services de renseignement aux données de connexion sans avis conforme préalable de la CNCTR - Modulation dans le temps des effets de cette annulation (13) - Absence.

54-07-023

Les articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et le IV de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) relatifs aux modalités d'accès des services de renseignement aux données de connexion méconnaissent le droit de l'Union européenne, faute pour la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) de disposer d'un pouvoir d'avis conforme.

L'annulation des décrets attaqués en tant qu'ils permettent l'application de ces dispositions sans contrôle préalable par une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir d'avis conforme ou une juridiction, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, ne saurait toutefois avoir pour conséquence d'entacher d'illégalité, pour le passé, l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces articles que dans les hypothèses où le Premier ministre les aurait mises en œuvre, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, malgré un avis défavorable de la commission.

Or, il ressort des rapports publics de la commission que l'avis rendu par celle-ci préalablement à la mise en œuvre de ces techniques de renseignement, bien qu'étant dépourvu d'effet contraignant, a été, dans les faits, systématiquement suivi par le Premier ministre.

Il suit de là que l'annulation rétroactive des décrets attaqués, qui n'impliquerait par elle-même la suppression d'aucune donnée recueillie par les services de renseignement sur leur fondement, n'emporterait pas de conséquences manifestement excessives.

Par ailleurs, l'annulation des décrets attaqués, compte tenu de sa portée, implique seulement, dans l'attente de l'intervention des textes nécessaires à la mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, qu'en cas d'avis défavorable de la CNCTR, le Premier ministre ne pourra légalement autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées aux articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et au IV de l'article L. 851-3 du CSI avant l'intervention de la décision du Conseil d'Etat, qu'il appartiendra alors à la commission de saisir en application de l'article L. 833-8 du même code.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de différer dans le temps les effets de l'annulation ainsi prononcée.

1. Rappr. Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, Loi relative à la protection des données personnelles, pt. 2.

2. Rappr. CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, aff. C-106/77, Rec. p. 1453. Cf. CE, Section, 23 mars 2012, n° 331805, Fédération SUD Santé Sociaux, p. 102.
3. Rappr., en ce qui concerne la place des engagements internationaux dans la hiérarchie des normes, CE, Assemblée, 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres, n°s 200286 200287, p. 368 ; CE, 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, n° 226514, p. 624 ; CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
4. Cf., sur la notion de protection équivalente, CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
5. Comp. Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht), 6 juillet 2010, Honeywell, 2 BvR 2661/06 ; Cour constitutionnelle tchèque (Ústavní soud), 31 janvier 2012, Pensions slovaque, Pl. ÚS 5/12 ; Cour suprême du Danemark (Højesteret), 6 décembre 2016, Ajos, aff. 15/2014.
6. Cf., en précisant, CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
7. Rappr. Cons. const., 10 novembre 2011, n° 2011-192 QPC, pt. 20.
8. Rappr. Cons. const., 7 août 2020, n° 2020-805, Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, pt. 11.
9. Rappr. Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
10. Cf. CE, 13 juin 2016, M. Coulibaly et M. Mas, n° 372721, T. pp. 615-902. Rappr., dans le cas où l'exception est tirée de la méconnaissance du droit interne, CE, Section, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département de Maine-et-Loire Sodemel et ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n°s 320735 320854, p. 346.
11. Cf., sur le principe du contrôle "in concreto" du respect, par les décisions prises sur le fondement des dispositions inconventionnelles, des objectifs de la directive, CE, Assemblée, 6 février 1998, Tête et autre, n°s 138777 147424 147415, p. 30 ; CE, 22 octobre 2018, M. Dessailly et autres, n° 406746, T. pp. 593-594-869.
12. Rappr. CE, Assemblée, 29 juin 2001, Vassilikiotis, n° 213229, p. 303 ; CE, 31 juillet 2019, Association La Cimade et autres, n°s 428530 428564, p. 334.
13. Cf., sur les conditions de cette modulation, CE, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC! et autres, n°s 255886 à 255892, p. 197 ; CE, Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1), n°s 363702, 363719, p. 328 ; quand le droit de l'Union est en cause, CE, Assemblée, 19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 370321, p. 255.

ii. **CE, Assemblée, 17 décembre 2021, M. Bouillon, n°437125, A.**

Assemblée  
2021-12-17  
437125  
A  
M. Bouillon  
M. Lasserre, pdt.  
M. Goin, rapp.  
Mme Le Corre, rapp. publ.

01 Actes législatifs et administratifs.

01-04 Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit.

01-04-005 Constitution et principes de valeur constitutionnelle.

Exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation - 1) Portée - Inclusion - Disponibilité des forces armées - 2) Protection équivalente par le droit de l'Union - a) Absence - b) Conséquence - Office du juge saisi d'un recours contre le refus de transposer une directive susceptible de limiter cette disponibilité (1).

01-04-005

1) Il résulte des articles 5, 15, 20 et 21 de la Constitution que cette dernière garantit la nécessaire libre disposition de la force armée, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014 et n° 2014-450 QPC du 27 février 2015.

A la lumière des exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au premier rang desquels figurent l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire, qui en sont la finalité, cette libre disposition de la force armée implique que soit assurée la disponibilité, en tout temps et en tout lieu, des forces armées.

2) a) En dépit de la portée que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a, dans son arrêt du 15 juillet 2021, B.K. c/ Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo) (C-742/19), conférée à l'article 4, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne l'application du droit de l'Union, notamment de l'article 6 de la directive 2003/88/CE, dans les forces armées et malgré les exclusions qu'elle en a déduites, les exigences constitutionnelles mentionnées au point 1), qui s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union, ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution.

b) Il en résulte qu'il incombe d'abord au juge administratif, saisi de conclusions dirigées contre le rejet d'une demande tendant à la transposition d'une directive susceptible de limiter la disponibilité des forces armées, de vérifier si les militaires concernés ne sont pas exclus du champ de cette directive en raison de leurs activités. S'ils en sont exclus, il rejette les conclusions dont il est saisi. Dans l'hypothèse inverse, il lui revient de vérifier si le droit national est compatible avec les objectifs de la directive. A supposer, enfin, qu'il constate l'incompatibilité du droit national avec ces objectifs et qu'il soit saisi d'un moyen en défense en ce sens, il lui appartient de s'assurer que l'application du droit de l'Union ne conduirait pas à ce que les limites fixées à la disponibilité des forces armées privent de garanties effectives l'exigence constitutionnelle de nécessaire libre disposition de la force armée, aux fins d'assurer la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, et, le cas échéant, d'éarter le moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'Union dont le requérant l'a saisi.

## 08 Armées et défense.

08-01 Personnels militaires et civils de la défense.

08-01-02 Questions particulières à certains personnels militaires.

Gendarmerie départementale - Encadrement par la directive 2003/88/CE de la durée hebdomadaire maximale de travail (art. 6) (2) - 1) Temps de travail relevant dans son ensemble des exclusions prévues par la directive - Absence - 2) a) Règles nationales en vigueur - Temps réparti entre activité, astreintes et repos - b) Devoir de disponibilité des gendarmes - Conséquences pour l'appréciation - c) Astreintes - Prise en compte dans le temps de travail - i) Astreintes sous deux heures - Absence - ii) Astreintes immédiates - Absence (3) - d) Repos - Période non couverte par un droit à repos étant inférieure à 59h - e) Activité - Temps moyen hebdomadaire en pratique inférieur à 48h - 3) Compatibilité avec la directive - Existence.

### 08-01-02

Article 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 prévoyant que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires.

La directive 2003/88/CE renvoie à la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 pour la définition de son champ d'application matériel. Le choix de leurs auteurs a été, d'une part, de donner une dimension extrêmement large à ce champ qui couvre tous les secteurs d'activités, privés ou publics, d'autre part, de prendre en compte la nature de l'activité exercée et non le statut assigné par la loi nationale à telle ou telle catégorie de travailleurs. Et ce n'est, selon les termes mêmes de l'article 2 de la directive 89/391/CEE, que lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques, par exemple susceptibles d'être exercées par les membres des forces armées, s'y opposent de manière contraignante que les activités en cause sont exclues des prévisions de cette directive.

1) Il résulte des articles L. 3211-1, L. 3211-3, L. 3225-1 et R. 3225-6 du code de la défense et des articles L. 421-1 et L. 421-2 du code de la sécurité intérieure (CSI) que les formations de gendarmerie départementale sont susceptibles de remplir des missions civiles et militaires. Il ne ressort pas des pièces du dossier que les militaires de la gendarmerie départementale, qui constitue une composante des forces armées, exercent dans leur ensemble des activités relevant d'une des exclusions au champ d'application de la directive 2003/88/CE, les ministres soutenant d'ailleurs que seule une partie "très minoritaire" des effectifs exerce de telles activités.

2) a) L'organisation générale du temps de service des militaires de la gendarmerie départementale, ainsi qu'elle est notamment fixée par l'instruction du 8 juin 2016, comprend, en premier lieu, des temps d'activité, durant lesquels ces militaires sont directement employés pour les besoins du service. En deuxième lieu, les gendarmes peuvent également être placés sous astreinte, durant laquelle ils peuvent, selon les cas, être mobilisés immédiatement ou sous un délai qui est, en principe, de deux heures. Enfin, la réglementation applicable leur garantit des droits à repos, dont certains ne sont pas exclusifs d'une astreinte.

b) La gendarmerie départementale exerce des missions civiles et militaires. Elle concourt notamment aux missions de défense opérationnelle du territoire, prévues à l'article R\*. 1421-1 du code de la défense, pour assurer le maintien de la liberté et de la continuité d'action du Gouvernement, ainsi que la sauvegarde des organes essentiels à la défense de la Nation. Conformément au 2<sup>e</sup> de cet article, la gendarmerie départementale contribue en effet à "assurer au sol la couverture générale du territoire" en présence d'une menace extérieure. Afin de permettre le bon accomplissement de l'ensemble de ses missions civiles et militaires, l'état militaire implique des sujétions particulières. Il en découle, s'agissant de chaque militaire, selon l'article L. 4111-1 du code de la défense, que l'"esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême" constitue l'une des obligations inhérentes à l'état militaire. Cet état exige en outre, en vertu des mêmes dispositions, que le militaire fasse preuve de "disponibilité" en toute circonstance, et l'article L. 4121-5 de ce code prévoit que "les militaires peuvent être appelés à servir en tout temps et en tout lieu". La disponibilité constitue ainsi l'un des devoirs de tout militaire de la gendarmerie.

Il y a dès lors lieu, pour apprécier l'organisation du temps de service des gendarmes, de prendre en compte les particularités de leur état et les sujétions qu'ils ont ainsi acceptées, leurs missions n'étant pas exercées dans des conditions similaires à celles d'autres travailleurs qui ne relèvent pas du statut militaire. C'est au regard de ces principes et de ces missions qu'il convient ainsi, d'abord, de se prononcer sur la qualification des astreintes des militaires de la gendarmerie départementale, avant d'examiner les garanties législatives et réglementaires en matière de repos et, enfin, de vérifier, au regard des réponses aux deux questions précédentes, si l'organisation de la gendarmerie départementale assure le respect des objectifs de l'article 6 de la directive 2003/88/CE.

c) i) Eu égard au délai maximal, en principe de deux heures, laissé aux militaires placés en astreinte sous délai pour rejoindre leur unité, le temps passé dans cette position ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme relevant du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE.

ii) Eu égard à l'ensemble des contraintes et facilités accordées aux militaires de la gendarmerie placés sous astreinte immédiate, compte tenu de ce que les règles d'emploi fixées par l'instruction du 8 juin 2016 prévoient qu'ils ne soient mobilisés que dans un deuxième temps, en cas de nécessité opérationnelle lorsque les ressources sont insuffisantes, et dans le cadre de l'équilibre entre les sujétions et les compensations propres à l'état militaire, ces périodes d'astreinte immédiate ne sauraient être regardées, dès lors qu'elles sont effectuées à domicile, comme constituant en totalité du temps de travail, seules les périodes de mobilisation effective des gendarmes concernés devant recevoir cette qualification. Dès lors, il n'y a pas lieu de prendre en compte les astreintes des militaires de la gendarmerie départementale pour apprécier le respect de l'objectif de l'article 6 de la directive 2003/88/CE.

d) Il résulte des textes à caractère réglementaire relatifs à l'organisation du temps de service des militaires de la gendarmerie départementale, notamment de la circulaire du 4 novembre 2013, de l'instruction du 8 juin 2016 et de la circulaire du 16 mars 2021, qu'un militaire affecté à la gendarmerie départementale bénéficie d'un temps de repos hebdomadaire garanti de cent-neuf heures. Il s'en déduit que la durée pendant laquelle ce militaire ne bénéficie pas d'un tel repos garanti n'excède pas cinquante-neuf heures par semaine.

e) En premier lieu, les sujétions spécifiques que connaissent les militaires de la gendarmerie afin de garantir leur disponibilité font l'objet de compensations. Ils disposent, en particulier, de quarante-cinq jours de permissions par année civile de service, soit neuf semaines, en application de l'article R. 4138-19 du code de la défense. Par ailleurs, des autorisations spéciales d'absence sont accordées aux gendarmes afin de "concilier vie professionnelle et personnelle", selon les termes de la circulaire du 10 juillet 2019, et ce dans le cadre de l'obligation de tout chef militaire de porter attention aux conditions de vie de ses subordonnés. Si aucun de ces dispositifs ne garantit, par lui-même, la réduction de la durée d'activité sur toute période de six mois, ils sont de

nature, dans le cadre de l'équilibre spécifique des sujétions et des compensations qui caractérise l'état militaire, à diminuer le temps d'activité des militaires de la gendarmerie nationale.

En second lieu, le temps d'activité fait l'objet d'un décompte individuel dans la gendarmerie départementale. Il ressort également des pièces du dossier, notamment de la réponse faite par les ministres à la mesure d'instruction diligentée par la 7ème chambre de la section du contentieux, que le temps moyen d'activité hebdomadaire dans la gendarmerie départementale est en pratique, hors astreinte, de quarante heures environ, et que, sauf circonstances exceptionnelles, il ne dépasse pas quarante-huit heures.

3) Il résulte ainsi, d'une part, des garanties réglementaires rappelées au point 2) d) i), d'autre part, des éléments mentionnés au paragraphe précédent, dont il doit être tenu compte eu égard aux spécificités propres à l'état militaire, et enfin de la circonstance que les astreintes des gendarmes ne sauraient être prises en compte pour apprécier le respect de l'objectif fixé par l'article 6 de la directive 2003/88/CE, que l'organisation de la gendarmerie départementale assure que le temps de travail, au sens de cette directive, des militaires qui y servent est effectivement inférieur à quarante-huit heures par semaine, le respect de cette durée étant vérifié sur une période pouvant aller jusqu'à six mois.

Il est rappelé en outre que ni la réglementation nationale ni la directive 2003/88/CE ne font obstacle à ce que cette durée hebdomadaire soit dépassée pour l'exercice des activités de la gendarmerie qui ne relèvent pas, en tout état de cause, du champ de cette directive, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, comme l'a jugé la CJUE dans son arrêt du 15 juillet 2021.

08 Armées et défense.

08-08 Organisation des forces armées.

Encadrement par la directive 2003/88/CE de la durée hebdomadaire maximale de travail (art. 6) - I) Champ d'application - II) Application aux forces armées - Exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation - 1) Portée - Inclusion - Disponibilité des forces armées - 2) Protection équivalente par le droit de l'Union - a) Absence - b) Conséquence - Office du juge saisi d'un recours contre le refus de transposer une directive susceptible de limiter cette disponibilité (1) - III) Application au temps de service de la gendarmerie départementale (2) - 1) Temps de travail relevant dans son ensemble des exclusions prévues par la directive - Absence - 2) a) Règles nationales en vigueur - Temps réparti entre activité, astreintes et repos - b) Devoir de disponibilité des gendarmes - Conséquences pour l'appréciation - c) Astreintes - Prise en compte dans le temps de travail - i) Astreintes sous deux heures - Absence - ii) Astreintes immédiates - Absence (3) - d) Repos - Période non couverte par un droit à repos étant inférieure à 59h - e) Activité - Temps moyen hebdomadaire en pratique inférieur à 48h - 3) Compatibilité avec la directive - Existence.

08-08

Article 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 prévoyant que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires.

I) La directive 2003/88/CE renvoie à la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 pour la définition de son champ d'application matériel. Le choix de leurs auteurs a été, d'une part, de donner une dimension extrêmement large à ce champ qui couvre tous les secteurs d'activités, privés ou publics, d'autre part, de prendre en compte la nature de l'activité exercée et non le statut assigné par la loi nationale à telle ou telle catégorie de travailleurs. Et ce n'est, selon les termes mêmes de l'article 2 de la directive 89/391/CEE, que lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques, par exemple susceptibles d'être exercées par les membres des forces armées, s'y opposent de manière contraignante que les activités en cause sont exclues des prévisions de cette directive.

II) 1) Il résulte des articles 5, 15, 20 et 21 de la Constitution que cette dernière garantit la nécessaire libre disposition de la force armée, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014 et n° 2014-450 QPC du 27 février 2015.

A la lumière des exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au premier rang desquels figurent l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire, qui en sont la finalité,

cette libre disposition de la force armée implique que soit assurée la disponibilité, en tout temps et en tout lieu, des forces armées.

2) a) En dépit de la portée que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a, dans son arrêt du 15 juillet 2021, B.K. c/ Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo) (C-742/19), conférée à l'article 4, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne l'application du droit de l'Union, notamment de l'article 6 de la directive 2003/88/CE, dans les forces armées et malgré les exclusions qu'elle en a déduites, les exigences constitutionnelles mentionnées au point I) 1), qui s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union, ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution.

b) Il en résulte qu'il incombe d'abord au juge administratif, saisi de conclusions dirigées contre le rejet d'une demande tendant à la transposition d'une directive susceptible de limiter la disponibilité des forces armées, de vérifier si les militaires concernés ne sont pas exclus du champ de cette directive en raison de leurs activités. S'ils en sont exclus, il rejette les conclusions dont il est saisi. Dans l'hypothèse inverse, il lui revient de vérifier si le droit national est compatible avec les objectifs de la directive. A supposer, enfin, qu'il constate l'incompatibilité du droit national avec ces objectifs et qu'il soit saisi d'un moyen en défense en ce sens, il lui appartient de s'assurer que l'application du droit de l'Union ne conduirait pas à ce que les limites fixées à la disponibilité des forces armées privent de garanties effectives l'exigence constitutionnelle de nécessaire libre disposition de la force armée, aux fins d'assurer la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, et, le cas échéant, d'éarter le moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'Union dont le requérant l'a saisi.

III) 1) Il résulte des articles L. 3211-1, L. 3211-3, L. 3225-1 et R. 3225-6 du code de la défense et des articles L. 421-1 et L. 421-2 du code de la sécurité intérieure (CSI) que les formations de gendarmerie départementale sont susceptibles de remplir des missions civiles et militaires. Il ne ressort pas des pièces du dossier que les militaires de la gendarmerie départementale, qui constitue une composante des forces armées, exercent dans leur ensemble des activités relevant d'une des exclusions au champ d'application de la directive 2003/88/CE, les ministres soutenant d'ailleurs que seule une partie "très minoritaire" des effectifs exerce de telles activités.

2) a) L'organisation générale du temps de service des militaires de la gendarmerie départementale, ainsi qu'elle est notamment fixée par l'instruction du 8 juin 2016, comprend, en premier lieu, des temps d'activité, durant lesquels ces militaires sont directement employés pour les besoins du service. En deuxième lieu, les gendarmes peuvent également être placés sous astreinte, durant laquelle ils peuvent, selon les cas, être mobilisés immédiatement ou sous un délai qui est, en principe, de deux heures. Enfin, la réglementation applicable leur garantit des droits à repos, dont certains ne sont pas exclusifs d'une astreinte.

b) La gendarmerie départementale exerce des missions civiles et militaires. Elle concourt notamment aux missions de défense opérationnelle du territoire, prévues à l'article R\*. 1421-1 du code de la défense, pour assurer le maintien de la liberté et de la continuité d'action du Gouvernement, ainsi que la sauvegarde des organes essentiels à la défense de la Nation. Conformément au 2<sup>e</sup> de cet article, la gendarmerie départementale contribue en effet à "assurer au sol la couverture générale du territoire" en présence d'une menace extérieure. Afin de permettre le bon accomplissement de l'ensemble de ses missions civiles et militaires, l'état militaire implique des sujétions particulières. Il en découle, s'agissant de chaque militaire, selon l'article L. 4111-1 du code de la défense, que l' "esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême" constitue l'une des obligations inhérentes à l'état militaire. Cet état exige en outre, en vertu des mêmes dispositions, que le militaire fasse preuve de "disponibilité" en toute circonstance, et l'article L. 4121-5 de ce code prévoit que "les militaires peuvent être appelés à servir en tout temps et en tout lieu". La disponibilité constitue ainsi l'un des devoirs de tout militaire de la gendarmerie.

Il y a dès lors lieu, pour apprécier l'organisation du temps de service des gendarmes, de prendre en compte les particularités de leur état et les sujétions qu'ils ont ainsi acceptées, leurs missions n'étant pas exercées dans des conditions similaires à celles d'autres travailleurs qui ne relèvent pas du statut militaire. C'est au regard de ces principes et de ces missions qu'il convient ainsi, d'abord, de se prononcer sur la qualification des astreintes des militaires de la gendarmerie départementale, avant d'examiner les garanties législatives et réglementaires en matière de repos et, enfin, de vérifier, au regard des réponses aux deux questions précédentes, si l'organisation de la gendarmerie départementale assure le respect des objectifs de l'article 6 de la directive 2003/88/CE.

c) i) Eu égard au délai maximal, en principe de deux heures, laissé aux militaires placés en astreinte sous délai pour rejoindre leur unité, le temps passé dans cette position ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme relevant du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE.

ii) Eu égard à l'ensemble des contraintes et facilités accordées aux militaires de la gendarmerie placés sous astreinte immédiate, compte tenu de ce que les règles d'emploi fixées par l'instruction du 8 juin 2016 prévoient qu'ils ne soient mobilisés que dans un deuxième temps, en cas de nécessité opérationnelle lorsque les ressources sont insuffisantes, et dans le cadre de l'équilibre entre les sujétions et les compensations propres à l'état militaire, ces périodes d'astreinte immédiate ne sauraient être regardées, dès lors qu'elles sont effectuées à domicile, comme constituant en totalité du temps de travail, seules les périodes de mobilisation effective des gendarmes concernés devant recevoir cette qualification. Dès lors, il n'y a pas lieu de prendre en compte les astreintes des militaires de la gendarmerie départementale pour apprécier le respect de l'objectif de l'article 6 de la directive 2003/88/CE.

d) Il résulte des textes à caractère réglementaire relatifs à l'organisation du temps de service des militaires de la gendarmerie départementale, notamment de la circulaire du 4 novembre 2013, de l'instruction du 8 juin 2016 et de la circulaire du 16 mars 2021, qu'un militaire affecté à la gendarmerie départementale bénéficie d'un temps de repos hebdomadaire garanti de cent-neuf heures. Il s'en déduit que la durée pendant laquelle ce militaire ne bénéficie pas d'un tel repos garanti n'excède pas cinquante-neuf heures par semaine.

e) En premier lieu, les sujétions spécifiques que connaissent les militaires de la gendarmerie afin de garantir leur disponibilité font l'objet de compensations. Ils disposent, en particulier, de quarante-cinq jours de permissions par année civile de service, soit neuf semaines, en application de l'article R. 4138-19 du code de la défense. Par ailleurs, des autorisations spéciales d'absence sont accordées aux gendarmes afin de "concilier vie professionnelle et personnelle", selon les termes de la circulaire du 10 juillet 2019, et ce dans le cadre de l'obligation de tout chef militaire de porter attention aux conditions de vie de ses subordonnés. Si aucun de ces dispositifs ne garantit, par lui-même, la réduction de la durée d'activité sur toute période de six mois, ils sont de nature, dans le cadre de l'équilibre spécifique des sujétions et des compensations qui caractérise l'état militaire, à diminuer le temps d'activité des militaires de la gendarmerie nationale.

En second lieu, le temps d'activité fait l'objet d'un décompte individuel dans la gendarmerie départementale. Il ressort également des pièces du dossier, notamment de la réponse faite par les ministres à la mesure d'instruction diligentée par la 7e chambre de la section du contentieux, que le temps moyen d'activité hebdomadaire dans la gendarmerie départementale est en pratique, hors astreinte, de quarante heures environ, et que, sauf circonstances exceptionnelles, il ne dépasse pas quarante-huit heures.

3) Il résulte ainsi, d'une part, des garanties réglementaires rappelées au point III) 2) d) i), d'autre part, des éléments mentionnés au paragraphe précédent, dont il doit être tenu compte eu égard aux spécificités propres à l'état militaire, et enfin de la circonstance que les astreintes des gendarmes ne sauraient être prises en compte pour apprécier le respect de l'objectif fixé par l'article 6 de la directive 2003/88/CE, que l'organisation de la gendarmerie départementale assure que le temps de travail, au sens de cette directive, des militaires qui y servent est effectivement inférieur à quarante-huit heures par semaine, le respect de cette durée étant vérifié sur une période pouvant aller jusqu'à six mois.

Il est rappelé en outre que ni la réglementation nationale ni la directive 2003/88/CE ne font obstacle à ce que cette durée hebdomadaire soit dépassée pour l'exercice des activités de la gendarmerie qui ne relèvent pas, en tout état de cause, du champ de cette directive, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, comme l'a jugé la CJUE dans son arrêt du 15 juillet 2021.

15 Communautés européennes et Union européenne.

15-03 Application du droit de l'Union européenne par le juge administratif français.

Refus de l'autorité administrative de prendre les mesures de transposition d'une directive - Office du juge - 1) Vérification de la compétence de l'autorité saisie et du caractère suffisant de la transposition par les textes en vigueur (4) - 2) Date d'appréciation de la légalité du refus - Date à laquelle le juge statue (5).

15-03

1) Saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation de transposer les directives dans le cadre d'un litige dirigé contre le refus de l'autorité administrative de prendre les mesures de transposition d'une disposition d'une directive, il incombe au juge administratif de vérifier si ces mesures relèvent de la compétence de l'autorité qui a été saisie de la demande et si les textes législatifs ou réglementaires en vigueur n'assurent pas une transposition suffisante et conforme de la disposition en cause.

2) Le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un tel refus au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision.

15 Communautés européennes et Union européenne.

15-05 Règles applicables.

15-05-085 Emploi.

Encadrement par la directive 2003/88/CE de la durée hebdomadaire maximale de travail (art. 6) - I) Champ d'application - II) Application aux forces armées - Exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation - 1) Portée - Inclusion - Disponibilité des forces armées - 2) Protection équivalente par le droit de l'Union - a) Absence - b) Conséquence - Office du juge saisi d'un recours contre le refus de transposer une directive susceptible de limiter cette disponibilité (1) - III) Application au temps de service de la gendarmerie départementale (2) - 1) Temps de travail relevant dans son ensemble des exclusions prévues par la directive - Absence - 2) a) Règles nationales en vigueur - Temps réparti entre activité, astreintes et repos - b) Devoir de disponibilité des gendarmes - Conséquences pour l'appréciation - c) Astreintes - Prise en compte dans le temps de travail - i) Astreintes sous deux heures - Absence - ii) Astreintes immédiates - Absence (3) - d) Repos - Période non couverte par un droit à repos étant inférieure à 59h - e) Activité - Temps moyen hebdomadaire en pratique inférieur à 48h - 3) Compatibilité avec la directive - Existence.

15-05-085

Article 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 prévoyant que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires.

I) La directive 2003/88/CE renvoie à la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 pour la définition de son champ d'application matériel. Le choix de leurs auteurs a été, d'une part, de donner une dimension extrêmement large à ce champ qui couvre tous les secteurs d'activités, privés ou publics, d'autre part, de prendre en compte la nature de l'activité exercée et non le statut assigné par la loi nationale à telle ou telle catégorie de travailleurs. Et ce n'est, selon les termes mêmes de l'article 2 de la directive 89/391/CEE, que lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques, par exemple susceptibles d'être exercées par les membres des forces armées, s'y opposent de manière contraignante que les activités en cause sont exclues des prévisions de cette directive.

II) 1) Il résulte des articles 5, 15, 20 et 21 de la Constitution que cette dernière garantit la nécessaire libre disposition de la force armée, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014 et n° 2014-450 QPC du 27 février 2015.

A la lumière des exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au premier rang desquels figurent l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire, qui en sont la finalité, cette libre disposition de la force armée implique que soit assurée la disponibilité, en tout temps et en tout lieu, des forces armées.

2) a) En dépit de la portée que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a, dans son arrêt du 15 juillet 2021, B.K. c/ Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo) (C-742/19), conférée à l'article 4, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne l'application du droit de l'Union, notamment de l'article 6 de la directive 2003/88/CE, dans les forces armées et malgré les exclusions qu'elle en a déduites, les exigences constitutionnelles mentionnées au point II) 1), qui s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union, ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution.

b) Il en résulte qu'il incombe d'abord au juge administratif, saisi de conclusions dirigées contre le rejet d'une demande tendant à la transposition d'une directive susceptible de limiter la disponibilité des forces armées, de vérifier si les militaires concernés ne sont pas exclus du champ de cette directive en raison de leurs activités. S'ils en sont exclus, il rejette les conclusions dont il est saisi. Dans l'hypothèse inverse, il lui revient de vérifier si le droit national est compatible avec les objectifs de la directive. A supposer, enfin, qu'il constate l'incompatibilité du droit national avec ces objectifs et qu'il soit saisi d'un moyen en défense en ce sens, il lui appartient de s'assurer que l'application du droit de l'Union ne conduirait pas à ce que les limites fixées à la disponibilité des forces armées privent de garanties effectives l'exigence constitutionnelle de nécessaire libre disposition de la force armée, aux fins d'assurer la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, et, le cas échéant, d'éarter le moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'Union dont le requérant l'a saisi.

III) 1) Il résulte des articles L. 3211-1, L. 3211-3, L. 3225-1 et R. 3225-6 du code de la défense et des articles L. 421-1 et L. 421-2 du code de la sécurité intérieure (CSI) que les formations de gendarmerie départementale sont susceptibles de remplir des missions civiles et militaires. Il ne ressort pas des pièces du dossier que les militaires de la gendarmerie départementale, qui constituent une composante des forces armées, exercent dans leur ensemble des activités relevant d'une des exclusions au champ d'application de la directive 2003/88/CE, les ministres soutenant d'ailleurs que seule une partie "très minoritaire" des effectifs exerce de telles activités.

2) a) L'organisation générale du temps de service des militaires de la gendarmerie départementale, ainsi qu'elle est notamment fixée par l'instruction du 8 juin 2016, comprend, en premier lieu, des temps d'activité, durant lesquels ces militaires sont directement employés pour les besoins du service. En deuxième lieu, les gendarmes peuvent également être placés sous astreinte, durant laquelle ils peuvent, selon les cas, être mobilisés immédiatement ou sous un délai qui est, en principe, de deux heures. Enfin, la réglementation applicable leur garantit des droits à repos, dont certains ne sont pas exclusifs d'une astreinte.

b) La gendarmerie départementale exerce des missions civiles et militaires. Elle concourt notamment aux missions de défense opérationnelle du territoire, prévues à l'article R\*. 1421-1 du code de la défense, pour assurer le maintien de la liberté et de la continuité d'action du Gouvernement, ainsi que la sauvegarde des organes essentiels à la défense de la Nation. Conformément au 2<sup>e</sup> de cet article, la gendarmerie départementale contribue en effet à "assurer au sol la couverture générale du territoire" en présence d'une menace extérieure. Afin de permettre le bon accomplissement de l'ensemble de ses missions civiles et militaires, l'état militaire implique des sujétions particulières. Il en découle, s'agissant de chaque militaire, selon l'article L. 4111-1 du code de la défense, que l'"esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême" constitue l'une des obligations inhérentes à l'état militaire. Cet état exige en outre, en vertu des mêmes dispositions, que le militaire fasse preuve de "disponibilité" en toute circonstance, et l'article L. 4121-5 de ce code prévoit que "les militaires peuvent être appelés à servir en tout temps et en tout lieu". La disponibilité constitue ainsi l'un des devoirs de tout militaire de la gendarmerie.

Il y a dès lors lieu, pour apprécier l'organisation du temps de service des gendarmes, de prendre en compte les particularités de leur état et les sujétions qu'ils ont ainsi acceptées, leurs missions n'étant pas exercées dans des conditions similaires à celles d'autres travailleurs qui ne relèvent pas du statut militaire. C'est au regard de ces principes et de ces missions qu'il convient ainsi, d'abord, de se prononcer sur la qualification des astreintes des militaires de la gendarmerie départementale, avant d'examiner les garanties législatives et réglementaires en matière de repos et, enfin, de vérifier, au regard des réponses aux deux questions précédentes, si l'organisation de la gendarmerie départementale assure le respect des objectifs de l'article 6 de la directive 2003/88/CE.

c) i) Eu égard au délai maximal, en principe de deux heures, laissé aux militaires placés en astreinte sous délai pour rejoindre leur unité, le temps passé dans cette position ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme relevant du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE.

ii) Eu égard à l'ensemble des contraintes et facilités accordées aux militaires de la gendarmerie placés sous astreinte immédiate, compte tenu de ce que les règles d'emploi fixées par l'instruction du 8 juin 2016 prévoient qu'ils ne soient mobilisés que dans un deuxième temps, en cas de nécessité opérationnelle lorsque les ressources sont insuffisantes, et dans le cadre de l'équilibre entre les sujétions et les compensations propres à l'état militaire, ces périodes d'astreinte immédiate ne sauraient être regardées, dès lors qu'elles sont effectuées à domicile, comme constituant en totalité du temps de travail, seules les périodes de mobilisation effective des gendarmes

concernés devant recevoir cette qualification. Dès lors, il n'y a pas lieu de prendre en compte les astreintes des militaires de la gendarmerie départementale pour apprécier le respect de l'objectif de l'article 6 de la directive 2003/88/CE.

d) Il résulte des textes à caractère réglementaire relatifs à l'organisation du temps de service des militaires de la gendarmerie départementale, notamment de la circulaire du 4 novembre 2013, de l'instruction du 8 juin 2016 et de la circulaire du 16 mars 2021, qu'un militaire affecté à la gendarmerie départementale bénéficie d'un temps de repos hebdomadaire garanti de cent-neuf heures. Il s'en déduit que la durée pendant laquelle ce militaire ne bénéficie pas d'un tel repos garanti n'excède pas cinquante-neuf heures par semaine.

e) En premier lieu, les sujétions spécifiques que connaissent les militaires de la gendarmerie afin de garantir leur disponibilité font l'objet de compensations. Ils disposent, en particulier, de quarante-cinq jours de permissions par année civile de service, soit neuf semaines, en application de l'article R. 4138-19 du code de la défense. Par ailleurs, des autorisations spéciales d'absence sont accordées aux gendarmes afin de "concilier vie professionnelle et personnelle", selon les termes de la circulaire du 10 juillet 2019, et ce dans le cadre de l'obligation de tout chef militaire de porter attention aux conditions de vie de ses subordonnés. Si aucun de ces dispositifs ne garantit, par lui-même, la réduction de la durée d'activité sur toute période de six mois, ils sont de nature, dans le cadre de l'équilibre spécifique des sujétions et des compensations qui caractérise l'état militaire, à diminuer le temps d'activité des militaires de la gendarmerie nationale.

En second lieu, le temps d'activité fait l'objet d'un décompte individuel dans la gendarmerie départementale. Il ressort également des pièces du dossier, notamment de la réponse faite par les ministres à la mesure d'instruction diligentée par la 7e chambre de la section du contentieux, que le temps moyen d'activité hebdomadaire dans la gendarmerie départementale est en pratique, hors astreinte, de quarante heures environ, et que, sauf circonstances exceptionnelles, il ne dépasse pas quarante-huit heures.

3) Il résulte ainsi, d'une part, des garanties réglementaires rappelées au point III) 2) d) i), d'autre part, des éléments mentionnés au paragraphe précédent, dont il doit être tenu compte eu égard aux spécificités propres à l'état militaire, et enfin de la circonstance que les astreintes des gendarmes ne sauraient être prises en compte pour apprécier le respect de l'objectif fixé par l'article 6 de la directive 2003/88/CE, que l'organisation de la gendarmerie départementale assure que le temps de travail, au sens de cette directive, des militaires qui y servent est effectivement inférieur à quarante-huit heures par semaine, le respect de cette durée étant vérifié sur une période pouvant aller jusqu'à six mois.

Il est rappelé en outre que ni la réglementation nationale ni la directive 2003/88/CE ne font obstacle à ce que cette durée hebdomadaire soit dépassée pour l'exercice des activités de la gendarmerie qui ne relèvent pas, en tout état de cause, du champ de cette directive, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, comme l'a jugé la CJUE dans son arrêt du 15 juillet 2021.

#### 54 Procédure.

##### 54-07 Pouvoirs et devoirs du juge.

###### 54-07-01 Questions générales.

###### 54-07-01-07 Devoirs du juge.

Refus de l'autorité administrative de prendre les mesures de transposition d'une directive - Office du juge - 1) Vérification de la compétence de l'autorité saisie et du caractère suffisant de la transposition par les textes en vigueur (4) - 2) Date d'appréciation de la légalité du refus - Date à laquelle le juge statue (5).

###### 54-07-01-07

1) Saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation de transposer les directives dans le cadre d'un litige dirigé contre le refus de l'autorité administrative de prendre les mesures de transposition d'une disposition d'une directive, il incombe au juge administratif de vérifier si ces mesures relèvent de la compétence de l'autorité qui a été saisie de la demande et si les textes législatifs ou réglementaires en vigueur n'assurent pas une transposition suffisante et conforme de la disposition en cause.

2) Le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un tel refus au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision.

1. Cf., s'agissant de l'office du juge saisi d'un recours contre un acte administratif dont la conformité au droit de l'Union est contestée, CE, Assemblée, 21 avril 2021, French Data Network et autres, n°s 393099 et autres, p. 62.
2. Rappr., s'agissant des agents de la fonction publique hospitalière, CE, 4 avril 2018, Syndicat Sud Santé Sociaux 31, n°s 398069 398070, T. pp. 598-742 ; s'agissant des fonctionnaires de la police nationale, CE, 24 juillet 2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure, n° 409340, T. pp. 625-793-872 ; s'agissant des sapeurs-pompiers professionnels, CE, 19 décembre 2019, Service départemental d'incendie et de secours du Loiret, n°s 426031 428635, T. pp. 591-625 et CE, 9 juin 2020, Service départemental d'incendie et de secours de la Moselle, n° 438418, T. pp. 649-792-793.
3. Comp., s'agissant des sapeurs-pompiers professionnels, CE, 19 décembre 2019, Service départemental d'incendie et de secours du Loiret, n°s 426031 428635, T. pp. 591-625.
4. Rappr., s'agissant d'un recours dirigé contre un acte réglementaire, CE, 28 avril 2003, Fédération française des courtiers d'assurances et réassurance et autres, n°s 233343 et 233474, T. pp. 704-856 ; s'agissant d'un recours dirigé contre le refus de prendre toutes mesures utiles permettant de remplir un objectif issu du droit de l'Union, CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe et autre, n° 427301, p. 406.
5. Cf., s'agissant du refus du pouvoir réglementaire de prendre les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, CE, 27 mai 2021, Association Compassion in World Farming France (CIWF), n° 441660, à mentionner aux Tables. Rappr., s'agissant du refus d'abroger un acte réglementaire, CE, Assemblée, 19 juillet 2019, Association des Américains accidentels, n°s 424216 424217, p. 296.

**iii. CE, 28 novembre 2024, Mme Ngoma, n°497323, 498345, A**

1 / 4 CHR  
28 novembre 2024  
N° 497323  
A  
Mme Ngoma  
M. Chantepy, pdt.  
Mme Tison, rapp.  
M. Le Coq, rapp. publ

**26 – Droits civils et individuels.**

**26-055 – Convention européenne des droits de l'homme.**

**26-055-01 – Droits garantis par la convention.**

**26-055-01-08 – Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8).**

*Prohibition de l'insémination post mortem et de l'exportation de gamètes à cette fin (art. L. 2141-2 et L. 2141-9 du CSP) – Loi du 2 août 2021 ayant, dans le même temps, réaffirmé ces interdictions et ouvert l'AMP aux femmes non mariées – Compatibilité de la loi à l'article 8 de la conv. EDH – Existence, compte tenu notamment de l'absence d'incohérence de la législation (1).*

Si, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021, l'assistance médicale à la procréation (AMP) avait pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité, il résulte des articles L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-4 et L. 2141-9 du code de la santé publique (CSP), issus de cette loi, qu'elle est désormais destinée à répondre à un projet parental et que, lorsque ce projet parental est celui d'un couple, les deux membres du couple doivent consentir préalablement à l'insémination artificielle ou au transfert des embryons. Il en résulte également qu'en cas de décès d'un membre du couple, le projet parental disparaît et il ne peut être procédé à l'insémination artificielle ou au transfert des embryons conçus *in vitro* dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation destinée à répondre à ce projet parental. La sortie du territoire d'un embryon étant exclusivement destinée à permettre la poursuite du projet parental du couple ou de la femme non mariée concernés, elle ne peut légalement être autorisée par l'Agence de la biomédecine (ABM) en cas de décès d'un des membres du couple lorsque le projet parental est celui d'un couple.

D'une part, si l'interdiction, pour la femme d'un couple dont le conjoint est décédé, de poursuivre, par insémination artificielle par les gamètes du conjoint ou par transfert des embryons du couple, le projet parental

du couple que l'AMP était destinée à mettre en œuvre, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée de la femme se trouvant dans une telle situation, protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH), cette interdiction relève de la marge d'appréciation, telle que rappelée par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), notamment par l'arrêt qu'elle a rendu le 14 septembre 2023 dans l'affaire Barret et Caballero c. France (n°s 22296/20 et 37138/20), dont chaque Etat dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la conv. EDH.

En édictant cette interdiction, qui au demeurant est constante depuis l'ouverture de l'accès à l'assistance médicale à la procréation par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, le législateur a entendu tenir compte de ce qu'au regard de l'objet désormais conféré à l'AMP, la situation d'une femme, membre d'un couple ayant conçu en commun un projet parental, dont la poursuite est subordonnée au maintien de ce projet, du consentement des deux membres du couple et de leurs liens de couple, interrompu par le décès du conjoint, destiné à devenir parent de l'enfant, est différente de celle d'une femme non mariée qui a conçu seule, dès l'origine, un projet parental à l'issue duquel l'enfant n'aura qu'une filiation maternelle. Cette situation soulève des questions et appelle des choix qui lui sont propres, s'agissant en particulier du maintien du projet parental, de la condition de consentement et de l'établissement de la filiation à l'égard du membre du couple décédé. Eu égard à l'objet qu'il a entendu attribuer à l'AMP, à la légitimité des buts poursuivis et aux différents intérêts en présence, entre lesquels il a ménagé un juste équilibre, sans porter une atteinte disproportionnée à l'exercice du droit au respect de la vie privée de la femme dont le conjoint est décédé, le législateur ne peut être regardé, en confirmant par les dispositions de l'article L. 2141-2 du CSP, lesquelles sont expresses et précises et ont été adoptées à l'issue de débats parlementaires approfondis et au vu de nombreuses consultations, comme ayant adopté une législation incohérente et, ce faisant, excédé la marge d'appréciation dont il disposait, alors même que, dans le même temps, il ouvrait l'accès à l'AMP à toute femme non mariée. L'article L. 2141-2 du CSP n'est ainsi, par lui-même, pas incompatible avec l'article 8 de la conv. EDH.

D'autre part, l'article L. 2141-9 du CSP, qui interdit la sortie du territoire d'embryons conservés en France s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national, visent à faire obstacle à tout contournement de l'article L. 2141-2 du même code. Il ne méconnaît pas davantage, par lui-même, l'article 8 de la conv. EDH.

## 61 – Santé publique.

### 61-05 – Bioéthique.

#### 61-05-05 – Assistance médicale à la procréation.

*Prohibition de l'insémination post mortem et de l'exportation de gamètes à cette fin (art. L. 2141-2 et L. 2141-9 du CSP) – Loi du 2 août 2021 ayant, dans le même temps, réaffirmé ces interdictions et ouvert l'AMP aux femmes non mariées – Compatibilité de la loi à l'article 8 de la conv. EDH – Existence, compte tenu notamment de l'absence d'incohérence de la législation (1).*

Si, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021, l'assistance médicale à la procréation (AMP) avait pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité, il résulte des articles L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-4 et L. 2141-9 du code de la santé publique (CSP), issus de cette loi, qu'elle est désormais destinée à répondre à un projet parental et que, lorsque ce projet parental est celui d'un couple, les deux membres du couple doivent consentir préalablement à l'insémination artificielle ou au transfert des embryons. Il en résulte également qu'en cas de décès d'un membre du couple, le projet parental disparaît et il ne peut être procédé à l'insémination artificielle ou au transfert des embryons conçus in vitro dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation destinée à répondre à ce projet parental. La sortie du territoire d'un embryon étant exclusivement destinée à permettre la poursuite du projet parental du couple ou de la femme non mariée concernés, elle ne peut légalement être autorisée par l'Agence de la biomédecine (ABM) en cas de décès d'un des membres du couple lorsque le projet parental est celui d'un couple.

D'une part, si l'interdiction, pour la femme d'un couple dont le conjoint est décédé, de poursuivre, par insémination artificielle par les gamètes du conjoint ou par transfert des embryons du couple, le projet parental du couple que l'AMP était destinée à mettre en œuvre, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée de la femme se trouvant dans une telle situation, protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH), cette interdiction relève de la marge d'appréciation, telle que rappelée par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH),

notamment par l'arrêt qu'elle a rendu le 14 septembre 2023 dans l'affaire Barret et Caballero c. France (n°s 22296/20 et 37138/20), dont chaque Etat dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la conv. EDH.

En édictant cette interdiction, qui au demeurant est constante depuis l'ouverture de l'accès à l'assistance médicale à la procréation par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, le législateur a entendu tenir compte de ce qu'au regard de l'objet désormais conféré à l'AMP, la situation d'une femme, membre d'un couple ayant conçu en commun un projet parental, dont la poursuite est subordonnée au maintien de ce projet, du consentement des deux membres du couple et de leurs liens de couple, interrompu par le décès du conjoint, destiné à devenir parent de l'enfant, est différente de celle d'une femme non mariée qui a conçu seule, dès l'origine, un projet parental à l'issue duquel l'enfant n'aura qu'une filiation maternelle. Cette situation soulève des questions et appelle des choix qui lui sont propres, s'agissant en particulier du maintien du projet parental, de la condition de consentement et de l'établissement de la filiation à l'égard du membre du couple décédé. En égard à l'objet qu'il a entendu attribuer à l'AMP, à la légitimité des buts poursuivis et aux différents intérêts en présence, entre lesquels il a ménagé un juste équilibre, sans porter une atteinte disproportionnée à l'exercice du droit au respect de la vie privée de la femme dont le conjoint est décédé, le législateur ne peut être regardé, en confirmant par les dispositions de l'article L. 2141-2 du CSP, lesquelles sont expresses et précises et ont été adoptées à l'issue de débats parlementaires approfondis et au vu de nombreuses consultations, comme ayant adopté une législation incohérente et, ce faisant, excédé la marge d'appréciation dont il disposait, alors même que, dans le même temps, il ouvrait l'accès à l'AMP à toute femme non mariée. L'article L. 2141-2 du CSP n'est ainsi, par lui-même, pas incompatible avec l'article 8 de la conv. EDH.

D'autre part, l'article L. 2141-9 du CSP, qui interdit la sortie du territoire d'embryons conservés en France s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national, visent à faire obstacle à tout contournement de l'article L. 2141-2 du même code. Il ne méconnaît pas davantage, par lui-même, l'article 8 de la conv. EDH.

1-Rappr., sous l'empire des précédentes dispositions, CE, Assemblée, 31 mai 2016, Mme Gonzalez Gomez, n° 396848, p. 208.

\*\*\*

iv. **CE, 19 mai 2025, Société Groupe Bruxelles Lambert, n°491417, A.**

9 / 10 CHR  
19 mai 2025  
N° 491417  
A  
Société Groupe Bruxelles Lambert  
M. Stahl, pdt.  
M. Saby, rapp.  
Mme Guibé, rapp. publ

**19 – Contributions et taxes.**

**19-01 – Généralités.**

**19-01-03 – Règles générales d'établissement de l'impôt.**

**19-01-03-06 – Dégrèvement.**

*Dégrèvement ou restitution d'office d'impositions qui n'étaient pas dues (art. R. 211-1 du LPF) – 1) Principe – Décision purement gracieuse – Conséquence – Décision susceptible de recours – Absence (1) – 2) Exception – Droit de l'UE – Rejet définitif d'une réclamation à la suite d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort fondée, au vu d'une jurisprudence postérieure de la CJUE, sur une interprétation erronée – Demande de réexamen présentée après que le contribuable a pris connaissance de cette jurisprudence – Obligation, pour*

*l'administration, de faire usage de ce pouvoir – Conséquence – Faculté, pour le contribuable, de contester le refus de réexaminer sa situation et, le cas échéant, de lui verser les intérêts moratoires.*

1) La décision de l'administration fiscale de faire usage du pouvoir que lui confèrent les dispositions de l'article R. 211-1 du livre des procédures fiscales (LPF) revêt en principe un caractère purement gracieux, ce dont il résulte que le refus d'accorder un dégrèvement sur ce fondement est insusceptible de recours et qu'un recours pour excès de pouvoir formé par un contribuable à l'encontre de la décision implicite par laquelle l'administration a refusé de mettre en œuvre cette faculté est irrecevable.

2) Toutefois, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), et en particulier de ses arrêts Kühne & Heitz NV du 13 janvier 2004 (aff. C 453/00) et Kempfer c. / Hauptzollamt Hamburg-Jonas du 12 février 2008 (aff. C-2/06), que lorsque le rejet d'une réclamation relative à l'impôt est devenu définitif en conséquence d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort qui s'avère, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure, fondée sur une interprétation erronée du droit de l'Union et que le contribuable intéressé, après avoir pris connaissance de cette jurisprudence, a demandé à l'administration fiscale le réexamen de sa situation, celle-ci est tenue de faire usage du pouvoir conféré par les dispositions de l'article R. 211-1 du LPF, dans le délai qu'elles prévoient, afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour. Il s'ensuit que, dans un tel cas, la décision prise par l'administration ne peut être regardée comme revêtant un caractère gracieux et que les dégrèvements ou restitutions prononcés dans de telles circonstances doivent donner lieu au paiement des intérêts moratoires prévus à l'article L. 208 du livre des procédures fiscales (LPF). Il en résulte que le refus de procéder, dans un tel cas, au réexamen de la situation du contribuable et, le cas échéant, de verser les intérêts moratoires est susceptible de recours devant la juridiction administrative.

## **19 – Contributions et taxes.**

### **19-02 – Règles de procédure contentieuse spéciales.**

#### **19-02-01 – Questions communes.**

##### **19-02-01-02 – Pouvoirs du juge fiscal.**

###### **19-02-01-02-01 – Recours pour excès de pouvoir.**

###### **19-02-01-02-01-01 – Décisions susceptibles de recours.**

*Dégrèvement ou restitution d'office d'impositions qui n'étaient pas dues (art. R. 211-1 du LPF) – 1) Principe – Décision purement gracieuse – Conséquence – Décision susceptible de recours – Absence (1) – 2) Exception – Droit de l'UE – Rejet définitif d'une réclamation à la suite d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort fondée, au vu d'une jurisprudence postérieure de la CJUE, sur une interprétation erronée – Demande de réexamen présentée après que le contribuable a pris connaissance de cette jurisprudence – Obligation, pour l'administration, de faire usage de ce pouvoir – Conséquence – Faculté, pour le contribuable, de contester le refus de réexaminer sa situation et, le cas échéant, de lui verser les intérêts moratoires.*

1) La décision de l'administration fiscale de faire usage du pouvoir que lui confèrent les dispositions de l'article R. 211-1 du livre des procédures fiscales (LPF) revêt en principe un caractère purement gracieux, ce dont il résulte que le refus d'accorder un dégrèvement sur ce fondement est insusceptible de recours et qu'un recours pour excès de pouvoir formé par un contribuable à l'encontre de la décision implicite par laquelle l'administration a refusé de mettre en œuvre cette faculté est irrecevable.

2) Toutefois, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), et en particulier de ses arrêts Kühne & Heitz NV du 13 janvier 2004 (aff. C 453/00) et Kempfer c. / Hauptzollamt Hamburg-Jonas du 12 février 2008 (aff. C-2/06), que lorsque le rejet d'une réclamation relative à l'impôt est devenu définitif en conséquence d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort qui s'avère, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure, fondée sur une interprétation erronée du droit de l'Union et que le contribuable intéressé, après avoir pris connaissance de cette jurisprudence, a demandé à l'administration fiscale le réexamen de sa situation, celle-ci est tenue de faire usage du pouvoir conféré par les dispositions de l'article R. 211-1 du LPF, dans le délai qu'elles prévoient, afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour. Il s'ensuit que, dans un tel cas, la décision prise par l'administration ne peut être regardée comme revêtant un caractère gracieux et que les dégrèvements ou restitutions prononcés dans de telles circonstances doivent donner lieu au paiement des intérêts moratoires prévus à l'article L. 208 du livre des procédures fiscales (LPF). Il en résulte que le refus de procéder, dans un tel cas, au réexamen de la situation du

contribuable et, le cas échéant, de verser les intérêts moratoires est susceptible de recours devant la juridiction administrative.

**54 – Procédure.**

**54-01 – Introduction de l'instance.**

**54-01-01 – Actes pouvant ou non faire l'objet d'un recours.**

**54-01-01-02 – Actes ne constituant pas des décisions susceptibles de recours.**

**54-01-01-02-06 – Mesures purement gracieuses.**

*Dégrèvement ou restitution d'office d'impositions qui n'étaient pas dues (art. R. 211-1 du LPF) – 1) Principe – Décision purement gracieuse – Conséquence – Décision susceptible de recours – Absence (1) – 2) Exception – Droit de l'UE – Rejet définitif d'une réclamation à la suite d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort fondée, au vu d'une jurisprudence postérieure de la CJUE, sur une interprétation erronée – Demande de réexamen présentée après que le contribuable a pris connaissance de cette jurisprudence – Obligation, pour l'administration, de faire usage de ce pouvoir – Conséquence – Faculté, pour le contribuable, de contester le refus de réexaminer sa situation et, le cas échéant, de lui verser les intérêts moratoires.*

1) La décision de l'administration fiscale de faire usage du pouvoir que lui confèrent les dispositions de l'article R. 211-1 du livre des procédures fiscales (LPF) revêt en principe un caractère purement gracieux, ce dont il résulte que le refus d'accorder un dégrèvement sur ce fondement est insusceptible de recours et qu'un recours pour excès de pouvoir formé par un contribuable à l'encontre de la décision implicite par laquelle l'administration a refusé de mettre en œuvre cette faculté est irrecevable.

2) Toutefois, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), et en particulier de ses arrêts Kühne & Heitz NV du 13 janvier 2004 (aff. C 453/00) et Kempfer c. / Hauptzollamt Hamburg-Jonas du 12 février 2008 (aff. C-2/06), que lorsque le rejet d'une réclamation relative à l'impôt est devenu définitif en conséquence d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort qui s'avère, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure, fondée sur une interprétation erronée du droit de l'Union et que le contribuable intéressé, après avoir pris connaissance de cette jurisprudence, a demandé à l'administration fiscale le réexamen de sa situation, celle-ci est tenue de faire usage du pouvoir conféré par les dispositions de l'article R. 211-1 du LPF, dans le délai qu'elles prévoient, afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour. Il s'ensuit que, dans un tel cas, la décision prise par l'administration ne peut être regardée comme revêtant un caractère gracieux et que les dégrèvements ou restitutions prononcés dans de telles circonstances doivent donner lieu au paiement des intérêts moratoires prévus à l'article L. 208 du livre des procédures fiscales (LPF). Il en résulte que le refus de procéder, dans un tel cas, au réexamen de la situation du contribuable et, le cas échéant, de verser les intérêts moratoires est susceptible de recours devant la juridiction administrative.

1. Cf. CE, 19 juin 2017, Société GBL Energy, n° 403096, T. pp. 547-551-556-719.

## DOCUMENTATION JURIDIQUE DE LA 2<sup>e</sup> TABLE RONDE

### « **Le juge et la hiérarchie des normes : qui fait la norme ?** »

---

Dans un paysage marqué par la multiplication des sources (droit souple, régulation, conventions, droit dérivé) et la judiciarisation des choix collectifs, le juge est contraint d'interpréter le silence des textes et d'harmoniser des ordres juridiques pluriels. Il en devient souvent, par la force des choses, un co-auteur de la norme, ce qui souligne la tension inhérente au titre préliminaire du code civil entre prohibition du déni de justice (article 4) et interdiction des arrêts de règlement (article 5).

Parfois sommé de pallier les carences du législateur, parfois au contraire accusé d'empiéter sur les prérogatives de ce dernier, le juge évolue sur une ligne de crête : garantir l'effectivité des droits et la sécurité juridique, sans se substituer au(x) titulaire(s) légitime(s) du pouvoir normatif.

i. **CE, Section, 12 juin 2020, GISTI, n°418142, A.**

Section

2020-06-12

418142

A

Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s (GISTI)

M. Combrexelle, pdt.

M. Mathieu, rapp.

M. Odinet, rapp. publ.

01 Actes législatifs et administratifs.

01-01 Différentes catégories d'actes.

01-01-05 Actes administratifs - notion.

01-01-05-03 Instructions et circulaires.

Documents de portée générale émanant d'autorités publiques tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif - 1) Recevabilité du recours pour excès de pouvoir - a) Principe - Existence, lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables (1) sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre (2) - b) Exemples - Circulaires impératives (3) - Lignes directrices (4) - 2) Legalité - a) Modalités d'appréciation (5) - b) Cas d'illégalité (3).

01-01-05-03

1) a) Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre.

b) Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

2) a) Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane.

b) Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

01 Actes législatifs et administratifs.

01-01 Différentes catégories d'actes.

01-01-05 Actes administratifs - notion.

01-01-05-03 Instructions et circulaires.

01-01-05-03-03 Directives administratives.

Actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir - Existence (4).

01-01-05-03-03

Les lignes directrices émanant d'autorités publiques sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre, et sont, par suite, susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

01 Actes législatifs et administratifs.

01-03 Validité des actes administratifs - Forme et procédure.

01-03-01 Questions générales.

Obligation de signature et de mention des prénom, nom et qualité de l'auteur de la décision (art. L. 212-1 du CRPA) - Champ d'application - Exclusion - 1) Acte ne présentant pas le caractère d'une décision - 2) Illustration.

01-03-01

1) Dès lors qu'un acte administratif ne revêt pas le caractère d'une décision, le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), relatif à la signature des décisions et aux mentions relatives à leur auteur, ne peut qu'être écarté.

2) Il en va ainsi d'une note émanant de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité (DEFDI) de la direction centrale de la police aux frontières, visant à diffuser une information relative à l'existence d'une "fraude documentaire généralisée en Guinée (Conakry) sur les actes d'état civil et les jugements supplétifs" et préconisant en conséquence, en particulier aux agents devant se prononcer sur la validité d'actes d'état civil étrangers, de formuler un avis défavorable pour toute analyse d'un acte de naissance guinéen.

26 Droits civils et individuels.

26-01 État des personnes.

Note de la DEF DI préconisant de formuler un avis défavorable pour toute analyse de la validité d'un acte de naissance guinéen - 1) Acte susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir - Existence, eu égard aux effets notables (1) qu'elle est susceptible d'emporter sur la situation des ressortissants guinéens dans leurs relations avec l'administration française - 2) Conformité à l'article 47 du code civil - Existence, dès lors qu'elle n'interdit pas de procéder à un examen au cas par cas des demandes et, le cas échéant, d'y faire droit.

26-01

Note émanant de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité (DEF DI) de la direction centrale de la police aux frontières, visant à diffuser une information relative à l'existence d'une "fraude documentaire généralisée en Guinée (Conakry) sur les actes d'état civil et les jugements supplétifs" et préconisant en conséquence, en particulier aux agents devant se prononcer sur la validité d'actes d'état civil étrangers, de formuler un avis défavorable pour toute analyse d'un acte de naissance guinéen.

1) Eu égard aux effets notables qu'elle est susceptible d'emporter sur la situation des ressortissants guinéens dans leurs relations avec l'administration française, cette note peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

2) Cette note préconise l'émission d'un avis défavorable pour toute analyse d'acte de naissance guinéen et en suggère à ses destinataires la formulation. Elle ne saurait toutefois être regardée comme interdisant à ceux-ci comme aux autres autorités administratives compétentes de procéder, comme elles y sont tenues, à l'examen au cas par cas des demandes émanant de ressortissants guinéens et d'y faire droit, le cas échéant, au regard des différentes pièces produites à leur soutien. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 47 du code civil doit donc être écarté.

54 Procédure.

54-01 Introduction de l'instance.

54-01-01 Décisions pouvant ou non faire l'objet d'un recours.

54-01-01-01 Actes constituant des décisions susceptibles de recours.

Documents de portée générale émanant d'autorités publiques tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif - 1) Principe - a) Inclusion, lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables (1) sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre (2) - b) Exemples - Circulaires impératives (3) - Lignes directrices (4) - c) Office du juge (5) (3) - 2) Espèce.

54-01-01-01

1) a) Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre.

b) Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

c) Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

2) Note émanant de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité (DEFDI) de la direction centrale de la police aux frontières, visant à diffuser une information relative à l'existence d'une "fraude documentaire généralisée en Guinée (Conakry) sur les actes d'état civil et les jugements supplétifs" et préconisant en conséquence, en particulier aux agents devant se prononcer sur la validité d'actes d'état civil étrangers, de formuler un avis défavorable pour toute analyse d'un acte de naissance guinéen.

Eu égard aux effets notables qu'elle est susceptible d'emporter sur la situation des ressortissants guinéens dans leurs relations avec l'administration française, cette note peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

1. Rappr., s'agissant du critère de recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir contre les actes de droit souple des autorités de régulation, CE, Assemblée, 21 mars 2016, Société NC Numericable, n° 390023, p. 88 ; CE, Assemblée, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GMBH et autres, n°s 368082 368083 368084, p. 76 ; pour une application de ce critère s'agissant d'un acte de droit souple n'émanant pas d'une autorité de régulation, CE, Assemblée, 19 juillet 2019, Mme Le Pen, n° 426689, p. 326.

2. Ab. jur., sur le caractère impératif comme critère exclusif de recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir contre les circulaires et instructions interprétatives, CE, Section, 18 décembre 2002, Mme Duvignères, n° 233618, p. 463.

3. Cf., en précisant, CE, Section, 18 décembre 2002, Mme Duvignères, n° 233618, p. 463.

4. Ab. jur. CE, 3 mai 2004, Comité anti-amianté Jussieu et Association nationale de défense des victimes de l'amiante, n°s 254961 255376 258342, p. 193. Rappr., s'agissant des lignes directrices des autorités de régulation, CE, 13 décembre 2017, Société Bouygues Télécom et autres, n°s 401799 401830 401912, p. 356.

5. Rappr., s'agissant des modalités d'appréciation de la légalité des actes de droit souple des autorités de régulation, CE, Assemblée, 21 mars 2016, Société NC Numericable, n° 390023, p. 88 ; CE, Assemblée, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GMBH et autres, n°s 368082 368083 368084, p. 76 ; s'agissant des lignes directrices des autorités de régulation, CE, 13 décembre 2017, Société Bouygues Télécom et autres, n°s 401799 401830 401912, p. 356.

*ii. CE, 1 juillet 2021, Commune de Grande-Synthe et autres, n° 427301, A.*

6 / 5 CHR

2021-07-01

427301

A

Commune de Grande-Synthe et autre

Mme Maugué, pdt.

Mme Niepce, rapp.

M. Hoynck, rapp. publ.

44 Nature et environnement.

44-008 Lutte contre le changement climatique et adaptation à ses conséquences.

Refus de prendre toutes mesures utiles pour lutter contre les émissions de gaz à effet de serre - Supplément d'instruction ayant révélé l'impossibilité d'atteindre les objectifs légaux pour 2030 (art. L. 100-4 du code de l'énergie) selon la trajectoire réglementaire (décret du 21 avril 2020), en l'état des mesures adoptées à la date à laquelle le juge statue - Conséquence - Illégalité du refus et injonction.

44-008

Recours contre les refus implicites du Président de la République, du Premier ministre et du ministre chargé de l'environnement de prendre toutes mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national de manière à respecter les obligations consenties par la France, voire à aller au-delà.

Conseil d'État statuant au contentieux ayant, par sa décision n° 427301 du 19 novembre 2020, sursis à statuer et ordonné un supplément d'instruction tendant à la production des éléments et motifs permettant d'établir la compatibilité du refus opposé avec la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre telle qu'elle résulte du décret n° 2020-457 du 21 avril 2020 permettant d'atteindre l'objectif de réduction du niveau des émissions de gaz à effet de serre produites par la France fixé par l'article L. 100-4 du code de l'énergie et par l'annexe I du règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018.

Supplément d'instruction révélant le constat, par divers organismes publics, de la nécessité d'une accentuation des efforts pour atteindre les objectifs fixés en 2030 et de l'impossibilité, en l'état des mesures adoptées à ce jour, d'y parvenir. Ministre mettant en avant, en défense, les différentes mesures prévues par le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, déposé en février dernier et actuellement en cours de discussion au Parlement, ainsi que les mesures réglementaires qui devraient être prises, le moment venu, pour son application, et soutenant qu'elles permettront, au total, avec les mesures déjà en vigueur, d'atteindre une diminution des émissions de l'ordre de 38 % en 2030. Ministre admettant ainsi que, sur la base des seules mesures déjà en vigueur, l'objectif de diminution de 40 % des émissions de gaz à effet de serre fixé pour 2030 ne pourrait pas être atteint.

Faute qu'aient été prises, à la date de la décision, les mesures supplémentaires nécessaires pour infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national, le refus opposé par le pouvoir réglementaire est incompatible avec la trajectoire de réduction de ces émissions fixée par le décret du 21 avril 2020 pour atteindre les objectifs de réduction fixés par l'article L. 100-4 du code de l'énergie et par l'annexe I du règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018.

Annulation. Injonction de prendre les mesures supplémentaires nécessaires avant le 31 mars 2022.

**iii. CE, Assemblée, 11 octobre 2023, Amnesty International France et autres, n° 454836, A.**

Assemblée  
11 octobre 2023  
N° 454836  
A  
Amnesty International France et autres  
M. Tabuteau, pdt.  
M. Moreau, rapp.  
Mme de Moustier, rapp. publ

**49 – Police.**

*Contrôles d'identité – 1) Principes – a) Rôle des autorités de police – b) Prohibition des contrôles discriminatoires – 2) Action de groupe tendant à la cessation d'un manquement résultant d'une carence de l'Etat dans l'organisation du service public judiciaire ayant contribué directement à de tels contrôles (art. L. 77-10-1 et suivants du CJA) – a) Compétence du juge administratif – Existence – b) Cadre juridique – i) Obligations de l'administration – ii) Office du juge (1) – c) Application – i) Pratique de contrôles d'identité discriminatoires ne pouvant être réduite à des cas isolés – ii) Demandes pouvant être accueillies par le juge – Absence, les mesures demandées pour faire cesser le manquement excédant l'office du juge de l'action de groupe.*

1) a) La force publique est chargée, dans le cadre des lois et règlements, des missions essentielles de protection des personnes et des biens contre les atteintes dont ils peuvent être l'objet, de lutte contre toutes les formes de criminalité et de délinquance et de maintien de l'ordre. Elle joue ainsi un rôle indispensable pour assurer la paix publique. Ses agents doivent exercer leurs missions dans le respect des règles en vigueur et dans une relation de confiance avec la population.

Dans le cadre de l'accomplissement de leurs missions, les autorités de police peuvent être amenées à procéder à des contrôles d'identité, ainsi qu'il résulte des articles 78-1 et 78-2 du code de procédure pénale (CPP).

b) Par sa décision n° 2022-1025 QPC du 25 novembre 2022, le Conseil constitutionnel a jugé que la mise en œuvre des contrôles ainsi confiés par la loi aux autorités compétentes ne saurait s'opérer qu'en se fondant sur des critères excluant, dans le strict respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes.

Un contrôle d'identité effectué selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, constitue une discrimination directe au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et crée un dommage pour les personnes qui y sont exposées.

2) a) Si l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire et la réparation des éventuels préjudices résultant de contrôles d'identité irréguliers relèvent de la compétence de l'autorité judiciaire en application, respectivement, des articles 78-1 du CPP et L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, la responsabilité de l'Etat peut également être recherchée devant le juge administratif s'il est soutenu que, par un manquement à ses obligations dans le cadre de ses missions d'organisation du service public judiciaire, il peut être regardé comme ayant contribué directement à la commission de contrôles d'identité irréguliers, notamment en raison de leur caractère discriminatoire.

Une action de groupe tendant à faire reconnaître l'existence d'un manquement de l'Etat pour n'avoir pas pris les mesures normatives et organisationnelles de nature à prévenir une pratique de contrôles d'identité à caractère discriminatoire relève de la compétence du juge administratif alors même que l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité évoqués dans les cas individuels présentés, en application de l'article L. 77-10-3 du code de justice administrative (CJA), au soutien de l'action, relève de la compétence du juge judiciaire.

b) i) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire doivent respecter, dans l'accomplissement de leurs missions, l'interdiction de procéder à des contrôles d'identité discriminatoires. La commission de tels contrôles est susceptible, dans chaque cas individuel, d'engager la responsabilité de l'Etat devant le juge judiciaire. Il appartient à l'Etat de prendre toutes mesures administratives utiles d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel pour en prévenir ou limiter la survenance.

ii) Il revient au juge administratif, saisi d'une action de groupe tendant à la cessation d'un manquement allégué résultant d'une carence de l'Etat dans la mise en œuvre de telles mesures, de rechercher tout d'abord si l'existence de contrôles d'identité discriminatoires se réduit à des cas isolés ou revêt une ampleur suffisante pour que soit établie une méconnaissance caractérisée de la règle de droit par l'Etat du fait de ses agents.

c) i) Requérants soutenant qu'il existe au sein des forces de police et de gendarmerie une pratique « systémique » et « généralisée » de contrôles d'identité fondés uniquement sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée. Requérants invoquant notamment la condamnation pour faute lourde dont a fait l'objet l'Etat par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juin 2021 pour des contrôles d'identité à caractère discriminatoire effectués à la Gare du Nord le 1er mars 2017, un rapport du Défenseur des droits de 2019 selon lequel, notamment, les jeunes hommes « perçus comme noirs ou arabes » ont vingt fois plus de probabilité d'être contrôlés que la moyenne des individus, ainsi qu'un rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du 28 juin 2022 publié le 21 septembre 2022 s'inquiétant de la persistance de contrôles discriminatoires et de comportements abusifs de la part des forces de l'ordre françaises. Requérants produisant par ailleurs des témoignages circonstanciés de plusieurs responsables associatifs faisant état des contrôles d'identité récurrents dont ils font l'objet sans autre motif apparent que leurs caractéristiques physiques, ainsi que de quelques policiers qui évoquent des pratiques consistant à contrôler prioritairement les « personnes perçues comme noires ou arabes ».

L'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire relève de la compétence de l'autorité judiciaire en application de l'article 78-1 du CPP. Il en résulte que la seule circonstance qu'un contrôle d'identité soit perçu comme discriminatoire par la personne qui en fait l'objet et, le cas échéant, par des observateurs extérieurs, ne permet pas d'établir avec certitude, en l'absence de décision du juge judiciaire, qu'il présente effectivement un tel caractère. Par ailleurs, le ministre de l'intérieur fait valoir en défense que le nombre des plaintes enregistrées auprès de l'autorité judiciaire ou sur les plateformes de l'inspection générale de la police nationale et de l'inspection générale de la gendarmerie nationale pour des contrôles d'identité discriminatoires est extrêmement faible.

Toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment d'un rapport du déontologue du ministère de l'intérieur de juillet 2021, que ces données ne permettent pas de rendre compte de l'ampleur des contrôles d'identité susceptibles de recevoir une telle qualification, en raison notamment de la difficulté à en établir la preuve et de la résignation ou du manque d'information des victimes. Compte tenu de l'absence de traçabilité administrative des contrôles d'identité effectués sur le territoire et de l'impossibilité qui en résulte de déterminer leur nombre et leurs motifs, l'ensemble des témoignages et rapports produits, notamment les études réalisées par le Défenseur des droits, permet de tenir pour suffisamment établie l'existence d'une pratique de contrôles d'identité motivés par les caractéristiques physiques, associées à une origine réelle ou supposée, des personnes contrôlées, et que le phénomène ne peut être regardé comme se réduisant à des cas isolés. S'ils ne revêtent pas, comme le prétendent les requérantes, un caractère « systémique » ou « généralisé », de tels faits, qui créent un dommage pour les personnes qui y sont exposées, constituent une méconnaissance caractérisée de l'interdiction des pratiques discriminatoires définies à l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

ii) Requérantes soutenant que la lutte contre les contrôles d'identité discriminatoires nécessiterait de supprimer la disposition de l'article 78-2 du CPP permettant de contrôler l'identité de toute personne dans un but de police administrative, de modifier le même article afin de limiter et de rendre plus objectifs les motifs pouvant justifier les contrôles d'identité de police judiciaire, de créer un régime spécifique pour les mineurs, d'instituer une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la régularité des opérations de contrôle d'identité et de souscrire au protocole additionnel n° 12 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH). Requérantes soutenant, en outre, qu'il conviendrait d'imposer la remise d'un récépissé de contrôle aux personnes contrôlées ainsi que l'établissement systématique, après chaque opération de contrôle, d'un rapport précisant, notamment, le lieu et la date de l'opération, les nom et matricule des agents étant intervenus, les motifs précis du contrôle et les éventuelles suites qui y ont été données, et la transmission de ces rapports par l'autorité hiérarchique des unités de contrôle au procureur de la République. Requérantes considérant enfin que le Gouvernement devrait redéfinir les rapports entre la police et la population, intégrer dans l'évaluation des agents leur propension à se baser sur des stéréotypes, modifier les méthodes et le contenu des formations délivrées aux agents sur les questions de discriminations et renforcer la réponse disciplinaire en cas de plainte pour contrôle d'identité discriminatoire.

L'action en manquement dont le Conseil d'Etat a été saisi porte ainsi sur l'abstention des pouvoirs publics, soit, principalement, d'adopter des mesures dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître, parce qu'elles touchent aux rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif ou à la conduite des relations internationales, soit de refondre les dispositifs existants. Ces mesures visent en réalité à une redéfinition générale des choix de politique publique en matière de recours aux contrôles d'identité à des fins de répression de la délinquance et de prévention des troubles à l'ordre public, impliquant notamment des modifications des relations entre les forces de police et l'autorité judiciaire, le cas échéant par l'intervention du législateur, ainsi que l'évolution des relations entre la police et la population. Elles relèvent donc de la détermination d'une politique publique et excèdent par suite l'office du juge de l'action de groupe.

## 54 – Procédure.

### 54-07 – Pouvoirs et devoirs du juge.

#### 54-07-01 – Questions générales.

*Action de groupe (art. L. 77-10-1 et suivants du CJA) – Office du juge (1) – I) Règles générales – 1) Action en réparation – Règles de droit commun – 2) Action tendant à la cessation d'un manquement – a) Limites de l'intervention du juge – i) Compétence du juge administratif – ii) Détermination d'une politique publique – b) Obligations de l'administration – c) Recherche par le juge d'un manquement résultant d'une abstention de l'administration à prendre les mesures utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité – Identification – d) Pouvoirs du juge en cas de manquement – i) Principe – Injonction à y mettre fin par toutes mesures utiles (2) – ii) Faculté d'enjoindre des mesures particulières ou déterminées – Conditions (3) – 4) Recevabilité – Condition tenant à la précision des cas individuels au vu desquels l'action est engagée – Espèce – II) Illustration – Action tendant à la cessation d'un manquement résultant d'une carence de l'Etat dans l'organisation du service public judiciaire ayant contribué directement à de tels contrôles – 1) Principes – a) Rôle des autorités de police – b) Prohibition des contrôles discriminatoires – 2) a) Compétence du juge administratif – Existence – b) i) Obligations de l'administration – ii) Office du juge – c) Application – i) Pratique de contrôles d'identité discriminatoires ne pouvant être réduite à des cas isolés – ii) Demandes pouvant être accueillies par le juge administratif – Absence, les mesures demandées pour faire cesser le manquement excédant l'office du juge de l'action de groupe.*

I) Il résulte des articles L. 77-10-1, L. 77-10-3, L. 77-10-4 et L. 77-10-6 du code de justice administrative (CJA) ainsi que des articles 1er et 10 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, que, dans les domaines mentionnés à l'article L. 77-10-1 du CJA, une action de groupe peut être engagée devant le juge administratif, par une association satisfaisant aux conditions prévues par la loi, lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent chacune un dommage causé par une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public et que les dommages ainsi subis trouvent leur cause commune dans un même manquement de cette personne morale à ses obligations légales ou contractuelles. En ce qui concerne l'action ouverte sur le fondement de la loi du 27 mai 2008, le dommage peut résulter de discriminations directes ou indirectes.

L'action de groupe peut tendre soit à la cessation du manquement dans lequel le dommage trouve sa cause, soit à la réparation des préjudices subis, soit à ces deux fins.

1) Lorsque l'action de groupe tend à la réparation des préjudices subis, l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage obéit aux conditions de droit commun, notamment à celles tenant au caractère certain du préjudice et à l'existence d'un lien de causalité direct entre le manquement commis et le préjudice allégué.

2) a) Lorsque l'action de groupe tend à la cessation d'un manquement à des obligations ayant causé un dommage à plusieurs personnes placées dans une situation similaire et susceptible d'engager la responsabilité de son auteur dans les conditions prévues ci-dessus, i) il appartient au juge administratif, dans les limites de sa compétence, de caractériser l'existence d'un tel manquement et, si le dommage n'a pas cessé à la date à laquelle il statue, d'enjoindre au défendeur de prendre la ou les mesures nécessaires pour y mettre fin.

ii) Cependant, et en toute hypothèse, il ne lui appartient pas, dans le cadre de cet office, de se substituer aux pouvoirs publics pour déterminer une politique publique ou de leur enjoindre de le faire.

b) Il incombe à toute personne morale de droit public, de même qu'à toute personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public, d'accomplir ses missions dans le respect des règles de droit qui lui sont applicables. Elle doit, à cet effet, faire disparaître de l'ordonnancement juridique les dispositions qui y contreviennent et qui relèvent de sa compétence. Il lui appartient, en outre, de prendre les mesures administratives d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel qu'elle estime utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité.

c) Lorsque le juge administratif constate, eu égard notamment à la gravité ou à la récurrence des défaillances relevées, la méconnaissance caractérisée d'une règle de droit dans l'accomplissement de ses missions par la personne morale visée par l'action de groupe et que certaines mesures administratives seraient, de façon directe, certaine et appropriée, de nature à en prévenir la poursuite ou la réitération, il lui revient, dans les limites de sa compétence et sous la réserve mentionnée au i) du a) du présent 2), d'apprécier si l'abstention de cette personne de prendre de telles mesures est constitutive d'un manquement. Le manquement peut être regardé comme constitué s'il apparaît au juge qu'au regard de la portée de l'obligation qui pèse sur la personne morale concernée, des mesures déjà prises, des difficultés inhérentes à la satisfaction de cette obligation, des contraintes liées à l'exécution des missions dont elle a la charge et des moyens dont elle dispose ou, eu égard à la portée de l'obligation, dont elle devrait se doter, celle-ci est tenue de mettre en œuvre des actions supplémentaires.

d) i) Lorsque le manquement résultant de l'abstention de la personne concernée est établi et que les conditions fixées par le texte sont réunies, le juge saisi d'une action de groupe lui enjoint d'y mettre fin par toutes mesures utiles. Il appartient normalement aux autorités compétentes de déterminer celles des mesures qui sont les mieux à même d'assurer le respect des règles de droit qui leur sont applicables.

ii) Toutefois, le juge peut circonscrire le champ de son injonction aux domaines particuliers dans lesquels l'instruction a révélé l'existence de mesures qui seraient de nature à prévenir la survenance des illégalités constatées, le défendeur conservant la possibilité de justifier de l'intervention, dans le délai qui a lui été impartie, de mesures relevant d'un autre domaine mais ayant un effet au moins équivalent.

Enfin, dans l'hypothèse où l'édition d'une mesure déterminée se révèle, en tout état de cause, indispensable au respect de la règle de droit méconnue et où l'abstention de l'autorité compétente de prendre cette mesure

exclurait, dès lors, qu'elle puisse être respectée, il appartient au juge de l'action de groupe d'ordonner à l'auteur du manquement de prendre la mesure considérée.

4) Des témoignages nominatifs et circonstanciés faisant état, postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 ayant instauré la procédure d'action de groupe, de contrôles d'identité que les personnes concernées ont perçus comme étant justifiés uniquement par leur origine ethnique réelle ou supposée, répondent à la condition de recevabilité fixée à l'article R. 77-10-5 du CJA tenant à ce que la requête doit préciser, dans le délai de recours, les cas individuels au vu desquels elle est engagée.

II) 1) a) La force publique est chargée, dans le cadre des lois et règlements, des missions essentielles de protection des personnes et des biens contre les atteintes dont ils peuvent être l'objet, de lutte contre toutes les formes de criminalité et de délinquance et de maintien de l'ordre. Elle joue ainsi un rôle indispensable pour assurer la paix publique. Ses agents doivent exercer leurs missions dans le respect des règles en vigueur et dans une relation de confiance avec la population.

Dans le cadre de l'accomplissement de leurs missions, les autorités de police peuvent être amenées à procéder à des contrôles d'identité, ainsi qu'il résulte des articles 78-1 et 78-2 du code de procédure pénale (CPP).

b) Par sa décision n° 2022-1025 QPC du 25 novembre 2022, le Conseil constitutionnel a jugé que la mise en œuvre des contrôles ainsi confiés par la loi aux autorités compétentes ne saurait s'opérer qu'en se fondant sur des critères excluant, dans le strict respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes.

Un contrôle d'identité effectué selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, constitue une discrimination directe au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et crée un dommage pour les personnes qui y sont exposées.

2) a) Si l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire et la réparation des éventuels préjudices résultant de contrôles d'identité irréguliers relèvent de la compétence de l'autorité judiciaire en application, respectivement, des articles 78-1 du CPP et L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, la responsabilité de l'Etat peut également être recherchée devant le juge administratif s'il est soutenu que, par un manquement à ses obligations dans le cadre de ses missions d'organisation du service public judiciaire, il peut être regardé comme ayant contribué directement à la commission de contrôles d'identité irréguliers, notamment en raison de leur caractère discriminatoire.

Une action de groupe tendant à faire reconnaître l'existence d'un manquement de l'Etat pour n'avoir pas pris les mesures normatives et organisationnelles de nature à prévenir une pratique de contrôles d'identité à caractère discriminatoire relève de la compétence du juge administratif alors même, comme l'oppose le ministre de l'intérieur, que l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité évoqués dans les cas individuels présentés, en application de l'article L. 77-10-3 du CJA, au soutien de l'action, relève de la compétence du juge judiciaire.

b) i) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire doivent respecter, dans l'accomplissement de leurs missions, l'interdiction de procéder à des contrôles d'identité discriminatoires. La commission de tels contrôles est susceptible, dans chaque cas individuel, d'engager la responsabilité de l'Etat devant le juge judiciaire. Il appartient à l'Etat de prendre toutes mesures administratives utiles d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel pour en prévenir ou limiter la survenance.

ii) Il revient au juge administratif, saisi d'une action de groupe tendant à la cessation d'un manquement allégué résultant d'une carence de l'Etat dans la mise en œuvre de telles mesures, de rechercher tout d'abord si l'existence de contrôles d'identité discriminatoires se réduit à des cas isolés ou revêt une ampleur suffisante pour que soit établie une méconnaissance caractérisée de la règle de droit par l'Etat du fait de ses agents.

c) i) Requérants soutenant qu'il existe au sein des forces de police et de gendarmerie une pratique « systémique » et « généralisée » de contrôles d'identité fondés uniquement sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée. Requérants invoquant notamment la condamnation pour faute lourde dont a fait l'objet l'Etat par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juin 2021 pour des contrôles d'identité à caractère discriminatoire effectués à la Gare du Nord le 1er mars 2017, un rapport du Défenseur des droits de 2019 selon lequel, notamment, les jeunes hommes « perçus comme noirs ou arabes » ont vingt fois plus de probabilité d'être contrôlés que la moyenne des individus, ainsi qu'un rapport de la Commission européenne contre le racisme et

l'intolérance de 2022 s'inquiétant de la persistance de contrôles discriminatoires et de comportements abusifs de la part des forces de l'ordre françaises. Requérants produisant par ailleurs des témoignages circonstanciés de plusieurs responsables associatifs faisant état des contrôles d'identité récurrents dont ils font l'objet sans autre motif apparent que leurs caractéristiques physiques, ainsi que de quelques policiers qui évoquent des pratiques consistant à contrôler prioritairement les « personnes perçues comme noires ou arabes ».

L'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire relève de la compétence de l'autorité judiciaire en application de l'article 78-1 du CPP. Il en résulte que la seule circonstance qu'un contrôle d'identité soit perçu comme discriminatoire par la personne qui en fait l'objet et, le cas échéant, par des observateurs extérieurs, ne permet pas d'établir avec certitude, en l'absence de décision du juge judiciaire, qu'il présente effectivement un tel caractère. Par ailleurs, le ministre de l'intérieur fait valoir en défense que le nombre des plaintes enregistrées auprès de l'autorité judiciaire ou sur les plateformes de l'inspection générale de la police nationale et de l'inspection générale de la gendarmerie nationale pour des contrôles d'identité discriminatoires est extrêmement faible. Toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment d'un rapport du déontologue du ministère de l'intérieur de juillet 2021, que ces données ne permettent pas de rendre compte de l'ampleur des contrôles d'identité susceptibles de recevoir une telle qualification, en raison notamment de la difficulté à en établir la preuve et de la résignation ou du manque d'information des victimes. Compte tenu de l'absence de traçabilité administrative des contrôles d'identité effectués sur le territoire et de l'impossibilité qui en résulte de déterminer leur nombre et leurs motifs, l'ensemble des témoignages et rapports produits, notamment les études réalisées par le Défenseur des droits, permet de tenir pour suffisamment établie l'existence d'une pratique de contrôles d'identité motivés par les caractéristiques physiques, associées à une origine réelle ou supposée, des personnes contrôlées, et que le phénomène ne peut être regardé comme se réduisant à des cas isolés. S'ils ne revêtent pas, comme le prétendent les requérantes, un caractère « systémique » ou « généralisé », de tels faits, qui créent un dommage pour les personnes qui y sont exposées, constituent une méconnaissance caractérisée de l'interdiction des pratiques discriminatoires définies à l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

ii) Requérantes soutenant que la lutte contre les contrôles d'identité discriminatoires nécessiterait de supprimer la disposition de l'article 78-2 du CPP permettant de contrôler l'identité de toute personne dans un but de police administrative, de modifier le même article afin de limiter et de rendre plus objectifs les motifs pouvant justifier les contrôles d'identité de police judiciaire, de créer un régime spécifique pour les mineurs, d'instituer une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la régularité des opérations de contrôle d'identité et de souscrire au protocole additionnel n° 12 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH). Requérantes soutenant, en outre, qu'il conviendrait d'imposer la remise d'un récépissé de contrôle aux personnes contrôlées ainsi que l'établissement systématique, après chaque opération de contrôle, d'un rapport précisant, notamment, le lieu et la date de l'opération, les nom et matricule des agents étant intervenus, les motifs précis du contrôle et les éventuelles suites qui y ont été données, et la transmission de ces rapports par l'autorité hiérarchique des unités de contrôle au procureur de la République. Requérantes considérant enfin que le Gouvernement devrait redéfinir les rapports entre la police et la population, intégrer dans l'évaluation des agents leur propension à se baser sur des stéréotypes, modifier les méthodes et le contenu des formations délivrées aux agents sur les questions de discriminations et renforcer la réponse disciplinaire en cas de plainte pour contrôle d'identité discriminatoire.

L'action en manquement dont le Conseil d'Etat a été saisi porte ainsi sur l'abstention des pouvoirs publics, soit, principalement, d'adopter des mesures dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître, parce qu'elles touchent aux rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif ou à la conduite des relations internationales, soit de refondre les dispositifs existants. Ces mesures visent en réalité à une redéfinition générale des choix de politique publique en matière de recours aux contrôles d'identité à des fins de répression de la délinquance et de prévention des troubles à l'ordre public, impliquant notamment des modifications des relations entre les forces de police et l'autorité judiciaire, le cas échéant par l'intervention du législateur, ainsi que l'évolution des relations entre la police et la population. Elles relèvent donc de la détermination d'une politique publique et excèdent par suite l'office du juge de l'action de groupe.

#### 54 – Procédure.

##### 54-07 – Pouvoirs et devoirs du juge.

###### 54-07-01 – Questions générales.

###### 54-07-01-03 – Conclusions.

#### 54-07-01-03-04 – Demande tendant à la détermination d'une politique publique

*Action de groupe (art. L. 77-10-1 et suivants du CJA) – Office du juge (1) – I) Règles générales – 1) Action en réparation – Règles de droit commun – 2) Action tendant à la cessation d'un manquement – a) Limites de l'intervention du juge – i) Compétence du juge administratif – ii) Détermination d'une politique publique – b) Obligations de l'administration – c) Recherche par le juge d'un manquement résultant d'une abstention de l'administration à prendre les mesures utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité – Identification – d) Pouvoirs du juge en cas de manquement – i) Principe – Injonction à y mettre fin par toutes mesures utiles (2) – ii) Faculté d'enjoindre des mesures particulières ou déterminées – Conditions (3) – 4) Recevabilité – Condition tenant à la précision des cas individuels au vu desquels l'action est engagée – Espèce – II) Illustration – Action tendant à la cessation d'un manquement résultant d'une carence de l'Etat dans l'organisation du service public judiciaire ayant contribué directement à de tels contrôles – 1) Principes – a) Rôle des autorités de police – b) Prohibition des contrôles discriminatoires – 2) a) Compétence du juge administratif – Existence – b) i) Obligations de l'administration – ii) Office du juge – c) Application – i) Pratique de contrôles d'identité discriminatoires ne pouvant être réduite à des cas isolés – ii) Demandes pouvant être accueillies par le juge administratif – Absence, les mesures demandées pour faire cesser le manquement excédant l'office du juge de l'action de groupe.*

I) Il résulte des articles L. 77-10-1, L. 77-10-3, L. 77-10-4 et L. 77-10-6 du code de justice administrative (CJA) ainsi que des articles 1er et 10 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, que, dans les domaines mentionnés à l'article L. 77-10-1 du CJA, une action de groupe peut être engagée devant le juge administratif, par une association satisfaisant aux conditions prévues par la loi, lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent chacune un dommage causé par une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public et que les dommages ainsi subis trouvent leur cause commune dans un même manquement de cette personne morale à ses obligations légales ou contractuelles. En ce qui concerne l'action ouverte sur le fondement de la loi du 27 mai 2008, le dommage peut résulter de discriminations directes ou indirectes.

L'action de groupe peut tendre soit à la cessation du manquement dans lequel le dommage trouve sa cause, soit à la réparation des préjudices subis, soit à ces deux fins.

1) Lorsque l'action de groupe tend à la réparation des préjudices subis, l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage obéit aux conditions de droit commun, notamment à celles tenant au caractère certain du préjudice et à l'existence d'un lien de causalité direct entre le manquement commis et le préjudice allégué.

2) a) Lorsque l'action de groupe tend à la cessation d'un manquement à des obligations ayant causé un dommage à plusieurs personnes placées dans une situation similaire et susceptible d'engager la responsabilité de son auteur dans les conditions prévues ci-dessus, i) il appartient au juge administratif, dans les limites de sa compétence, de caractériser l'existence d'un tel manquement et, si le dommage n'a pas cessé à la date à laquelle il statue, d'enjoindre au défendeur de prendre la ou les mesures nécessaires pour y mettre fin.

ii) Cependant, et en toute hypothèse, il ne lui appartient pas, dans le cadre de cet office, de se substituer aux pouvoirs publics pour déterminer une politique publique ou de leur enjoindre de le faire.

b) Il incombe à toute personne morale de droit public, de même qu'à toute personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public, d'accomplir ses missions dans le respect des règles de droit qui lui sont applicables. Elle doit, à cet effet, faire disparaître de l'ordonnancement juridique les dispositions qui y contreviennent et qui relèvent de sa compétence. Il lui appartient, en outre, de prendre les mesures administratives d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel qu'elle estime utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité.

c) Lorsque le juge administratif constate, eu égard notamment à la gravité ou à la récurrence des défaillances relevées, la méconnaissance caractérisée d'une règle de droit dans l'accomplissement de ses missions par la personne morale visée par l'action de groupe et que certaines mesures administratives seraient, de façon directe, certaine et appropriée, de nature à en prévenir la poursuite ou la réitération, il lui revient, dans les limites de sa compétence et sous la réserve mentionnée au i) du a) du présent 2), d'apprécier si l'abstention de cette personne de prendre de telles mesures est constitutive d'un manquement. Le manquement peut être regardé comme constitué s'il apparaît au juge qu'au regard de la portée de l'obligation qui pèse sur la personne morale concernée, des mesures déjà prises, des difficultés inhérentes à la satisfaction de cette obligation, des

contraintes liées à l'exécution des missions dont elle a la charge et des moyens dont elle dispose ou, eu égard à la portée de l'obligation, dont elle devrait se doter, celle-ci est tenue de mettre en œuvre des actions supplémentaires.

d) i) Lorsque le manquement résultant de l'abstention de la personne concernée est établi et que les conditions fixées par le texte sont réunies, le juge saisi d'une action de groupe lui enjoint d'y mettre fin par toutes mesures utiles. Il appartient normalement aux autorités compétentes de déterminer celles des mesures qui sont les mieux à même d'assurer le respect des règles de droit qui leur sont applicables.

ii) Toutefois, le juge peut circonscrire le champ de son injonction aux domaines particuliers dans lesquels l'instruction a révélé l'existence de mesures qui seraient de nature à prévenir la survenance des illégalités constatées, le défendeur conservant la possibilité de justifier de l'intervention, dans le délai qui a lui été impartie, de mesures relevant d'un autre domaine mais ayant un effet au moins équivalent.

Enfin, dans l'hypothèse où l'édition d'une mesure déterminée se révèle, en tout état de cause, indispensable au respect de la règle de droit méconnue et où l'abstention de l'autorité compétente de prendre cette mesure exclurait, dès lors, qu'elle puisse être respectée, il appartient au juge de l'action de groupe d'ordonner à l'auteur du manquement de prendre la mesure considérée.

4) Des témoignages nominatifs et circonstanciés faisant état, postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 ayant instauré la procédure d'action de groupe, de contrôles d'identité que les personnes concernées ont perçus comme étant justifiés uniquement par leur origine ethnique réelle ou supposée, répondent à la condition de recevabilité fixée à l'article R. 77-10-5 du CJA tenant à ce que la requête doit préciser, dans le délai de recours, les cas individuels au vu desquels elle est engagée.

II) 1) a) La force publique est chargée, dans le cadre des lois et règlements, des missions essentielles de protection des personnes et des biens contre les atteintes dont ils peuvent être l'objet, de lutte contre toutes les formes de criminalité et de délinquance et de maintien de l'ordre. Elle joue ainsi un rôle indispensable pour assurer la paix publique. Ses agents doivent exercer leurs missions dans le respect des règles en vigueur et dans une relation de confiance avec la population.

Dans le cadre de l'accomplissement de leurs missions, les autorités de police peuvent être amenées à procéder à des contrôles d'identité, ainsi qu'il résulte des articles 78-1 et 78-2 du code de procédure pénale (CPP).

b) Par sa décision n° 2022-1025 QPC du 25 novembre 2022, le Conseil constitutionnel a jugé que la mise en œuvre des contrôles ainsi confiés par la loi aux autorités compétentes ne saurait s'opérer qu'en se fondant sur des critères excluant, dans le strict respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes.

Un contrôle d'identité effectué selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, constitue une discrimination directe au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et crée un dommage pour les personnes qui y sont exposées.

2) a) Si l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire et la réparation des éventuels préjudices résultant de contrôles d'identité irréguliers relèvent de la compétence de l'autorité judiciaire en application, respectivement, des articles 78-1 du CPP et L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, la responsabilité de l'Etat peut également être recherchée devant le juge administratif s'il est soutenu que, par un manquement à ses obligations dans le cadre de ses missions d'organisation du service public judiciaire, il peut être regardé comme ayant contribué directement à la commission de contrôles d'identité irréguliers, notamment en raison de leur caractère discriminatoire.

Une action de groupe tendant à faire reconnaître l'existence d'un manquement de l'Etat pour n'avoir pas pris les mesures normatives et organisationnelles de nature à prévenir une pratique de contrôles d'identité à caractère discriminatoire relève de la compétence du juge administratif alors même, comme l'oppose le ministre de l'intérieur, que l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité évoqués dans les cas individuels présentés, en application de l'article L. 77-10-3 du CJA, au soutien de l'action, relève de la compétence du juge judiciaire.

b) i) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire doivent respecter, dans l'accomplissement de leurs missions, l'interdiction de procéder à des contrôles d'identité discriminatoires. La commission de tels

contrôles est susceptible, dans chaque cas individuel, d'engager la responsabilité de l'Etat devant le juge judiciaire. Il appartient à l'Etat de prendre toutes mesures administratives utiles d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel pour en prévenir ou limiter la survenance.

ii) Il revient au juge administratif, saisi d'une action de groupe tendant à la cessation d'un manquement allégué résultant d'une carence de l'Etat dans la mise en œuvre de telles mesures, de rechercher tout d'abord si l'existence de contrôles d'identité discriminatoires se réduit à des cas isolés ou revêt une ampleur suffisante pour que soit établie une méconnaissance caractérisée de la règle de droit par l'Etat du fait de ses agents.

c) i) Requérants soutenant qu'il existe au sein des forces de police et de gendarmerie une pratique « systémique » et « généralisée » de contrôles d'identité fondés uniquement sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée. Requérants invoquant notamment la condamnation pour faute lourde dont a fait l'objet l'Etat par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juin 2021 pour des contrôles d'identité à caractère discriminatoire effectués à la Gare du Nord le 1er mars 2017, un rapport du Défenseur des droits de 2019 selon lequel, notamment, les jeunes hommes « perçus comme noirs ou arabes » ont vingt fois plus de probabilité d'être contrôlés que la moyenne des individus, ainsi qu'un rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance de 2022 s'inquiétant de la persistance de contrôles discriminatoires et de comportements abusifs de la part des forces de l'ordre françaises. Requérants produisant par ailleurs des témoignages circonstanciés de plusieurs responsables associatifs faisant état des contrôles d'identité récurrents dont ils font l'objet sans autre motif apparent que leurs caractéristiques physiques, ainsi que de quelques policiers qui évoquent des pratiques consistant à contrôler prioritairement les « personnes perçues comme noires ou arabes ».

L'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire relève de la compétence de l'autorité judiciaire en application de l'article 78-1 du CPP. Il en résulte que la seule circonstance qu'un contrôle d'identité soit perçu comme discriminatoire par la personne qui en fait l'objet et, le cas échéant, par des observateurs extérieurs, ne permet pas d'établir avec certitude, en l'absence de décision du juge judiciaire, qu'il présente effectivement un tel caractère. Par ailleurs, le ministre de l'intérieur fait valoir en défense que le nombre des plaintes enregistrées auprès de l'autorité judiciaire ou sur les plateformes de l'inspection générale de la police nationale et de l'inspection générale de la gendarmerie nationale pour des contrôles d'identité discriminatoires est extrêmement faible. Toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment d'un rapport du déontologue du ministère de l'intérieur de juillet 2021, que ces données ne permettent pas de rendre compte de l'ampleur des contrôles d'identité susceptibles de recevoir une telle qualification, en raison notamment de la difficulté à en établir la preuve et de la résignation ou du manque d'information des victimes. Compte tenu de l'absence de traçabilité administrative des contrôles d'identité effectués sur le territoire et de l'impossibilité qui en résulte de déterminer leur nombre et leurs motifs, l'ensemble des témoignages et rapports produits, notamment les études réalisées par le Défenseur des droits, permet de tenir pour suffisamment établie l'existence d'une pratique de contrôles d'identité motivés par les caractéristiques physiques, associées à une origine réelle ou supposée, des personnes contrôlées, et que le phénomène ne peut être regardé comme se réduisant à des cas isolés. S'ils ne revêtent pas, comme le prétendent les requérantes, un caractère « systémique » ou « généralisé », de tels faits, qui créent un dommage pour les personnes qui y sont exposées, constituent une méconnaissance caractérisée de l'interdiction des pratiques discriminatoires définies à l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

ii) Requérantes soutenant que la lutte contre les contrôles d'identité discriminatoires nécessiterait de supprimer la disposition de l'article 78-2 du CPP permettant de contrôler l'identité de toute personne dans un but de police administrative, de modifier le même article afin de limiter et de rendre plus objectifs les motifs pouvant justifier les contrôles d'identité de police judiciaire, de créer un régime spécifique pour les mineurs, d'instituer une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la régularité des opérations de contrôle d'identité et de souscrire au protocole additionnel n° 12 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH). Requérantes soutenant, en outre, qu'il conviendrait d'imposer la remise d'un récépissé de contrôle aux personnes contrôlées ainsi que l'établissement systématique, après chaque opération de contrôle, d'un rapport précisant, notamment, le lieu et la date de l'opération, les nom et matricule des agents étant intervenus, les motifs précis du contrôle et les éventuelles suites qui y ont été données, et la transmission de ces rapports par l'autorité hiérarchique des unités de contrôle au procureur de la République. Requérantes considérant enfin que le Gouvernement devrait redéfinir les rapports entre la police et la population, intégrer dans l'évaluation des agents leur propension à se baser sur des stéréotypes, modifier les méthodes et le contenu des formations délivrées aux agents sur les questions de discriminations et renforcer la réponse disciplinaire en cas de plainte pour contrôle d'identité discriminatoire.

L'action en manquement dont le Conseil d'Etat a été saisi porte ainsi sur l'abstention des pouvoirs publics, soit, principalement, d'adopter des mesures dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître, parce qu'elles touchent aux rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif ou à la conduite des relations internationales, soit de refondre les dispositifs existants. Ces mesures visent en réalité à une redéfinition générale des choix de politique publique en matière de recours aux contrôles d'identité à des fins de répression de la délinquance et de prévention des troubles à l'ordre public, impliquant notamment des modifications des relations entre les forces de police et l'autorité judiciaire, le cas échéant par l'intervention du législateur, ainsi que l'évolution des relations entre la police et la population. Elles relèvent donc de la détermination d'une politique publique et excèdent par suite l'office du juge de l'action de groupe.

#### 54 – Procédure.

##### 54-07 – Pouvoirs et devoirs du juge.

##### 54-07-03 – Pouvoirs du juge de plein contentieux.

*Action de groupe (art. L. 77-10-1 et suivants du CJA) – Office du juge (1) – I) Règles générales – 1) Action en réparation – Règles de droit commun – 2) Action tendant à la cessation d'un manquement – a) Limites de l'intervention du juge – i) Compétence du juge administratif – ii) Détermination d'une politique publique – b) Obligations de l'administration – c) Recherche par le juge d'un manquement résultant d'une abstention de l'administration à prendre les mesures utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité – Identification – d) Pouvoirs du juge en cas de manquement – i) Principe – Injonction à y mettre fin par toutes mesures utiles (2) – ii) Faculté d'enjoindre des mesures particulières ou déterminées – Conditions (3) – 4) Recevabilité – Condition tenant à la précision des cas individuels au vu desquels l'action est engagée – Espèce – II) Illustration – Action tendant à la cessation d'un manquement résultant d'une carence de l'Etat dans l'organisation du service public judiciaire ayant contribué directement à de tels contrôles – 1) Principes – a) Rôle des autorités de police – b) Prohibition des contrôles discriminatoires – 2) a) Compétence du juge administratif – Existence – b) i) Obligations de l'administration – ii) Office du juge – c) Application – i) Pratique de contrôles d'identité discriminatoires ne pouvant être réduite à des cas isolés – ii) Demandes pouvant être accueillies par le juge administratif – Absence, les mesures demandées pour faire cesser le manquement excédant l'office du juge de l'action de groupe.*

I) Il résulte des articles L. 77-10-1, L. 77-10-3, L. 77-10-4 et L. 77-10-6 du code de justice administrative (CJA) ainsi que des articles 1er et 10 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, que, dans les domaines mentionnés à l'article L. 77-10-1 du CJA, une action de groupe peut être engagée devant le juge administratif, par une association satisfaisant aux conditions prévues par la loi, lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent chacune un dommage causé par une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public et que les dommages ainsi subis trouvent leur cause commune dans un même manquement de cette personne morale à ses obligations légales ou contractuelles. En ce qui concerne l'action ouverte sur le fondement de la loi du 27 mai 2008, le dommage peut résulter de discriminations directes ou indirectes.

L'action de groupe peut tendre soit à la cessation du manquement dans lequel le dommage trouve sa cause, soit à la réparation des préjudices subis, soit à ces deux fins.

1) Lorsque l'action de groupe tend à la réparation des préjudices subis, l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage obéit aux conditions de droit commun, notamment à celles tenant au caractère certain du préjudice et à l'existence d'un lien de causalité direct entre le manquement commis et le préjudice allégué.

2) a) Lorsque l'action de groupe tend à la cessation d'un manquement à des obligations ayant causé un dommage à plusieurs personnes placées dans une situation similaire et susceptible d'engager la responsabilité de son auteur dans les conditions prévues ci-dessus, i) il appartient au juge administratif, dans les limites de sa compétence, de caractériser l'existence d'un tel manquement et, si le dommage n'a pas cessé à la date à laquelle il statue, d'enjoindre au défendeur de prendre la ou les mesures nécessaires pour y mettre fin.

ii) Cependant, et en toute hypothèse, il ne lui appartient pas, dans le cadre de cet office, de se substituer aux pouvoirs publics pour déterminer une politique publique ou de leur enjoindre de le faire.

b) Il incombe à toute personne morale de droit public, de même qu'à toute personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public, d'accomplir ses missions dans le respect des règles de droit qui lui sont

applicables. Elle doit, à cet effet, faire disparaître de l'ordonnancement juridique les dispositions qui y contreviennent et qui relèvent de sa compétence. Il lui appartient, en outre, de prendre les mesures administratives d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel qu'elle estime utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité.

c) Lorsque le juge administratif constate, eu égard notamment à la gravité ou à la récurrence des défaillances relevées, la méconnaissance caractérisée d'une règle de droit dans l'accomplissement de ses missions par la personne morale visée par l'action de groupe et que certaines mesures administratives seraient, de façon directe, certaine et appropriée, de nature à en prévenir la poursuite ou la réitération, il lui revient, dans les limites de sa compétence et sous la réserve mentionnée au i) du a) du présent 2), d'apprécier si l'abstention de cette personne de prendre de telles mesures est constitutive d'un manquement. Le manquement peut être regardé comme constitué s'il apparaît au juge qu'au regard de la portée de l'obligation qui pèse sur la personne morale concernée, des mesures déjà prises, des difficultés inhérentes à la satisfaction de cette obligation, des contraintes liées à l'exécution des missions dont elle a la charge et des moyens dont elle dispose ou, eu égard à la portée de l'obligation, dont elle devrait se doter, celle-ci est tenue de mettre en œuvre des actions supplémentaires.

d) i) Lorsque le manquement résultant de l'abstention de la personne concernée est établi et que les conditions fixées par le texte sont réunies, le juge saisi d'une action de groupe lui enjoint d'y mettre fin par toutes mesures utiles. Il appartient normalement aux autorités compétentes de déterminer celles des mesures qui sont les mieux à même d'assurer le respect des règles de droit qui leur sont applicables.

ii) Toutefois, le juge peut circonscrire le champ de son injonction aux domaines particuliers dans lesquels l'instruction a révélé l'existence de mesures qui seraient de nature à prévenir la survenance des illégalités constatées, le défendeur conservant la possibilité de justifier de l'intervention, dans le délai qui a lui été impartie, de mesures relevant d'un autre domaine mais ayant un effet au moins équivalent.

Enfin, dans l'hypothèse où l'édition d'une mesure déterminée se révèle, en tout état de cause, indispensable au respect de la règle de droit méconnue et où l'abstention de l'autorité compétente de prendre cette mesure exclurait, dès lors, qu'elle puisse être respectée, il appartient au juge de l'action de groupe d'ordonner à l'auteur du manquement de prendre la mesure considérée.

4) Des témoignages nominatifs et circonstanciés faisant état, postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 ayant instauré la procédure d'action de groupe, de contrôles d'identité que les personnes concernées ont perçus comme étant justifiés uniquement par leur origine ethnique réelle ou supposée, répondent à la condition de recevabilité fixée à l'article R. 77-10-5 du CJA tenant à ce que la requête doit préciser, dans le délai de recours, les cas individuels au vu desquels elle est engagée.

II) 1) a) La force publique est chargée, dans le cadre des lois et règlements, des missions essentielles de protection des personnes et des biens contre les atteintes dont ils peuvent être l'objet, de lutte contre toutes les formes de criminalité et de délinquance et de maintien de l'ordre. Elle joue ainsi un rôle indispensable pour assurer la paix publique. Ses agents doivent exercer leurs missions dans le respect des règles en vigueur et dans une relation de confiance avec la population.

Dans le cadre de l'accomplissement de leurs missions, les autorités de police peuvent être amenées à procéder à des contrôles d'identité, ainsi qu'il résulte des articles 78-1 et 78-2 du code de procédure pénale (CPP).

b) Par sa décision n° 2022-1025 QPC du 25 novembre 2022, le Conseil constitutionnel a jugé que la mise en œuvre des contrôles ainsi confiés par la loi aux autorités compétentes ne saurait s'opérer qu'en se fondant sur des critères excluant, dans le strict respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes.

Un contrôle d'identité effectué selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, constitue une discrimination directe au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et crée un dommage pour les personnes qui y sont exposées.

2) a) Si l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire et la réparation des éventuels préjudices résultant de contrôles d'identité irréguliers relèvent de la compétence de l'autorité judiciaire en application, respectivement, des articles 78-1 du CPP et L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire,

la responsabilité de l'Etat peut également être recherchée devant le juge administratif s'il est soutenu que, par un manquement à ses obligations dans le cadre de ses missions d'organisation du service public judiciaire, il peut être regardé comme ayant contribué directement à la commission de contrôles d'identité irréguliers, notamment en raison de leur caractère discriminatoire.

Une action de groupe tendant à faire reconnaître l'existence d'un manquement de l'Etat pour n'avoir pas pris les mesures normatives et organisationnelles de nature à prévenir une pratique de contrôles d'identité à caractère discriminatoire relève de la compétence du juge administratif alors même, comme l'oppose le ministre de l'intérieur, que l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité évoqués dans les cas individuels présentés, en application de l'article L. 77-10-3 du CJA, au soutien de l'action, relève de la compétence du juge judiciaire.

b) i) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire doivent respecter, dans l'accomplissement de leurs missions, l'interdiction de procéder à des contrôles d'identité discriminatoires. La commission de tels contrôles est susceptible, dans chaque cas individuel, d'engager la responsabilité de l'Etat devant le juge judiciaire. Il appartient à l'Etat de prendre toutes mesures administratives utiles d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel pour en prévenir ou limiter la survenance.

ii) Il revient au juge administratif, saisi d'une action de groupe tendant à la cessation d'un manquement allégué résultant d'une carence de l'Etat dans la mise en œuvre de telles mesures, de rechercher tout d'abord si l'existence de contrôles d'identité discriminatoires se réduit à des cas isolés ou revêt une ampleur suffisante pour que soit établie une méconnaissance caractérisée de la règle de droit par l'Etat du fait de ses agents.

c) i) Requérants soutenant qu'il existe au sein des forces de police et de gendarmerie une pratique « systémique » et « généralisée » de contrôles d'identité fondés uniquement sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée. Requérants invoquant notamment la condamnation pour faute lourde dont a fait l'objet l'Etat par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juin 2021 pour des contrôles d'identité à caractère discriminatoire effectués à la Gare du Nord le 1er mars 2017, un rapport du Défenseur des droits de 2019 selon lequel, notamment, les jeunes hommes « perçus comme noirs ou arabes » ont vingt fois plus de probabilité d'être contrôlés que la moyenne des individus, ainsi qu'un rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance de 2022 s'inquiétant de la persistance de contrôles discriminatoires et de comportements abusifs de la part des forces de l'ordre françaises. Requérants produisant par ailleurs des témoignages circonstanciés de plusieurs responsables associatifs faisant état des contrôles d'identité récurrents dont ils font l'objet sans autre motif apparent que leurs caractéristiques physiques, ainsi que de quelques policiers qui évoquent des pratiques consistant à contrôler prioritairement les « personnes perçues comme noires ou arabes ».

L'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire relève de la compétence de l'autorité judiciaire en application de l'article 78-1 du CPP. Il en résulte que la seule circonstance qu'un contrôle d'identité soit perçu comme discriminatoire par la personne qui en fait l'objet et, le cas échéant, par des observateurs extérieurs, ne permet pas d'établir avec certitude, en l'absence de décision du juge judiciaire, qu'il présente effectivement un tel caractère. Par ailleurs, le ministre de l'intérieur fait valoir en défense que le nombre des plaintes enregistrées auprès de l'autorité judiciaire ou sur les plateformes de l'inspection générale de la police nationale et de l'inspection générale de la gendarmerie nationale pour des contrôles d'identité discriminatoires est extrêmement faible. Toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment d'un rapport du déontologue du ministère de l'intérieur de juillet 2021, que ces données ne permettent pas de rendre compte de l'ampleur des contrôles d'identité susceptibles de recevoir une telle qualification, en raison notamment de la difficulté à en établir la preuve et de la résignation ou du manque d'information des victimes. Compte tenu de l'absence de traçabilité administrative des contrôles d'identité effectués sur le territoire et de l'impossibilité qui en résulte de déterminer leur nombre et leurs motifs, l'ensemble des témoignages et rapports produits, notamment les études réalisées par le Défenseur des droits, permet de tenir pour suffisamment établie l'existence d'une pratique de contrôles d'identité motivés par les caractéristiques physiques, associées à une origine réelle ou supposée, des personnes contrôlées, et que le phénomène ne peut être regardé comme se réduisant à des cas isolés. S'ils ne revêtent pas, comme le prétendent les requérantes, un caractère « systémique » ou « généralisé », de tels faits, qui créent un dommage pour les personnes qui y sont exposées, constituent une méconnaissance caractérisée de l'interdiction des pratiques discriminatoires définies à l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

ii) Requérantes soutenant que la lutte contre les contrôles d'identité discriminatoires nécessiterait de supprimer la disposition de l'article 78-2 du CPP permettant de contrôler l'identité de toute personne dans un but de police

administrative, de modifier le même article afin de limiter et de rendre plus objectifs les motifs pouvant justifier les contrôles d'identité de police judiciaire, de créer un régime spécifique pour les mineurs, d'instituer une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la régularité des opérations de contrôle d'identité et de souscrire au protocole additionnel n° 12 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH). Requérantes soutenant, en outre, qu'il conviendrait d'imposer la remise d'un récépissé de contrôle aux personnes contrôlées ainsi que l'établissement systématique, après chaque opération de contrôle, d'un rapport précisant, notamment, le lieu et la date de l'opération, les nom et matricule des agents étant intervenus, les motifs précis du contrôle et les éventuelles suites qui y ont été données, et la transmission de ces rapports par l'autorité hiérarchique des unités de contrôle au procureur de la République. Requérantes considérant enfin que le Gouvernement devrait redéfinir les rapports entre la police et la population, intégrer dans l'évaluation des agents leur propension à se baser sur des stéréotypes, modifier les méthodes et le contenu des formations délivrées aux agents sur les questions de discriminations et renforcer la réponse disciplinaire en cas de plainte pour contrôle d'identité discriminatoire.

L'action en manquement dont le Conseil d'Etat a été saisi porte ainsi sur l'abstention des pouvoirs publics, soit, principalement, d'adopter des mesures dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître, parce qu'elles touchent aux rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif ou à la conduite des relations internationales, soit de refondre les dispositifs existants. Ces mesures visent en réalité à une redéfinition générale des choix de politique publique en matière de recours aux contrôles d'identité à des fins de répression de la délinquance et de prévention des troubles à l'ordre public, impliquant notamment des modifications des relations entre les forces de police et l'autorité judiciaire, le cas échéant par l'intervention du législateur, ainsi que l'évolution des relations entre la police et la population. Elles relèvent donc de la détermination d'une politique publique et excèdent par suite l'office du juge de l'action de groupe.

## 60 – Responsabilité de la puissance publique.

*Action de groupe (art. L. 77-10-1 et suivants du CJA) – Office du juge (1) – I) Règles générales – 1) Action en réparation – Règles de droit commun – 2) Action tendant à la cessation d'un manquement – a) Limites de l'intervention du juge – i) Compétence du juge administratif – ii) Détermination d'une politique publique – b) Obligations de l'administration – c) Recherche par le juge d'un manquement résultant d'une abstention de l'administration à prendre les mesures utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité – Identification – d) Pouvoirs du juge en cas de manquement – i) Principe – Injonction à y mettre fin par toutes mesures utiles (2) – ii) Faculté d'enjoindre des mesures particulières ou déterminées – Conditions (3) – 4) Recevabilité – Condition tenant à la précision des cas individuels au vu desquels l'action est engagée – Espèce – II) Illustration – Action tendant à la cessation d'un manquement résultant d'une carence de l'Etat dans l'organisation du service public judiciaire ayant contribué directement à de tels contrôles – 1) Principes – a) Rôle des autorités de police – b) Prohibition des contrôles discriminatoires – 2) a) Compétence du juge administratif – Existence – b) i) Obligations de l'administration – ii) Office du juge – c) Application – i) Pratique de contrôles d'identité discriminatoires ne pouvant être réduite à des cas isolés – ii) Demandes pouvant être accueillies par le juge administratif – Absence, les mesures demandées pour faire cesser le manquement excédant l'office du juge de l'action de groupe.*

I) Il résulte des articles L. 77-10-1, L. 77-10-3, L. 77-10-4 et L. 77-10-6 du code de justice administrative (CJA) ainsi que des articles 1er et 10 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, que, dans les domaines mentionnés à l'article L. 77-10-1 du CJA, une action de groupe peut être engagée devant le juge administratif, par une association satisfaisant aux conditions prévues par la loi, lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent chacune un dommage causé par une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public et que les dommages ainsi subis trouvent leur cause commune dans un même manquement de cette personne morale à ses obligations légales ou contractuelles. En ce qui concerne l'action ouverte sur le fondement de la loi du 27 mai 2008, le dommage peut résulter de discriminations directes ou indirectes.

L'action de groupe peut tendre soit à la cessation du manquement dans lequel le dommage trouve sa cause, soit à la réparation des préjudices subis, soit à ces deux fins.

1) Lorsque l'action de groupe tend à la réparation des préjudices subis, l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage obéit aux conditions de droit commun, notamment à celles tenant au caractère certain du préjudice et à l'existence d'un lien de causalité direct entre le manquement commis et le préjudice allégué.

2) a) Lorsque l'action de groupe tend à la cessation d'un manquement à des obligations ayant causé un dommage à plusieurs personnes placées dans une situation similaire et susceptible d'engager la responsabilité de son auteur dans les conditions prévues ci-dessus, i) il appartient au juge administratif, dans les limites de sa compétence, de caractériser l'existence d'un tel manquement et, si le dommage n'a pas cessé à la date à laquelle il statue, d'enjoindre au défendeur de prendre la ou les mesures nécessaires pour y mettre fin.

ii) Cependant, et en toute hypothèse, il ne lui appartient pas, dans le cadre de cet office, de se substituer aux pouvoirs publics pour déterminer une politique publique ou de leur enjoindre de le faire.

b) Il incombe à toute personne morale de droit public, de même qu'à toute personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public, d'accomplir ses missions dans le respect des règles de droit qui lui sont applicables. Elle doit, à cet effet, faire disparaître de l'ordonnancement juridique les dispositions qui y contreviennent et qui relèvent de sa compétence. Il lui appartient, en outre, de prendre les mesures administratives d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel qu'elle estime utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité.

c) Lorsque le juge administratif constate, eu égard notamment à la gravité ou à la récurrence des défaillances relevées, la méconnaissance caractérisée d'une règle de droit dans l'accomplissement de ses missions par la personne morale visée par l'action de groupe et que certaines mesures administratives seraient, de façon directe, certaine et appropriée, de nature à en prévenir la poursuite ou la réitération, il lui revient, dans les limites de sa compétence et sous la réserve mentionnée au i) du a) du présent 2), d'apprécier si l'abstention de cette personne de prendre de telles mesures est constitutive d'un manquement. Le manquement peut être regardé comme constitué s'il apparaît au juge qu'au regard de la portée de l'obligation qui pèse sur la personne morale concernée, des mesures déjà prises, des difficultés inhérentes à la satisfaction de cette obligation, des contraintes liées à l'exécution des missions dont elle a la charge et des moyens dont elle dispose ou, eu égard à la portée de l'obligation, dont elle devrait se doter, celle-ci est tenue de mettre en œuvre des actions supplémentaires.

d) i) Lorsque le manquement résultant de l'abstention de la personne concernée est établi et que les conditions fixées par le texte sont réunies, le juge saisi d'une action de groupe lui enjoint d'y mettre fin par toutes mesures utiles. Il appartient normalement aux autorités compétentes de déterminer celles des mesures qui sont les mieux à même d'assurer le respect des règles de droit qui leur sont applicables.

ii) Toutefois, le juge peut circonscrire le champ de son injonction aux domaines particuliers dans lesquels l'instruction a révélé l'existence de mesures qui seraient de nature à prévenir la survenance des illégalités constatées, le défendeur conservant la possibilité de justifier de l'intervention, dans le délai qui a lui été impartie, de mesures relevant d'un autre domaine mais ayant un effet au moins équivalent.

Enfin, dans l'hypothèse où l'édition d'une mesure déterminée se révèle, en tout état de cause, indispensable au respect de la règle de droit méconnue et où l'abstention de l'autorité compétente de prendre cette mesure exclurait, dès lors, qu'elle puisse être respectée, il appartient au juge de l'action de groupe d'ordonner à l'auteur du manquement de prendre la mesure considérée.

4) Des témoignages nominatifs et circonstanciés faisant état, postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 ayant instauré la procédure d'action de groupe, de contrôles d'identité que les personnes concernées ont perçus comme étant justifiés uniquement par leur origine ethnique réelle ou supposée, répondent à la condition de recevabilité fixée à l'article R. 77-10-5 du CJA tenant à ce que la requête doit préciser, dans le délai de recours, les cas individuels au vu desquels elle est engagée.

II) 1) a) La force publique est chargée, dans le cadre des lois et règlements, des missions essentielles de protection des personnes et des biens contre les atteintes dont ils peuvent être l'objet, de lutte contre toutes les formes de criminalité et de délinquance et de maintien de l'ordre. Elle joue ainsi un rôle indispensable pour assurer la paix publique. Ses agents doivent exercer leurs missions dans le respect des règles en vigueur et dans une relation de confiance avec la population.

Dans le cadre de l'accomplissement de leurs missions, les autorités de police peuvent être amenées à procéder à des contrôles d'identité, ainsi qu'il résulte des articles 78-1 et 78-2 du code de procédure pénale (CPP).

b) Par sa décision n° 2022-1025 QPC du 25 novembre 2022, le Conseil constitutionnel a jugé que la mise en œuvre des contrôles ainsi confiés par la loi aux autorités compétentes ne saurait s'opérer qu'en se fondant sur des critères excluant, dans le strict respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes.

Un contrôle d'identité effectué selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, constitue une discrimination directe au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et crée un dommage pour les personnes qui y sont exposées.

2) a) Si l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire et la réparation des éventuels préjudices résultant de contrôles d'identité irréguliers relèvent de la compétence de l'autorité judiciaire en application, respectivement, des articles 78-1 du CPP et L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, la responsabilité de l'Etat peut également être recherchée devant le juge administratif s'il est soutenu que, par un manquement à ses obligations dans le cadre de ses missions d'organisation du service public judiciaire, il peut être regardé comme ayant contribué directement à la commission de contrôles d'identité irréguliers, notamment en raison de leur caractère discriminatoire.

Une action de groupe tendant à faire reconnaître l'existence d'un manquement de l'Etat pour n'avoir pas pris les mesures normatives et organisationnelles de nature à prévenir une pratique de contrôles d'identité à caractère discriminatoire relève de la compétence du juge administratif alors même, comme l'oppose le ministre de l'intérieur, que l'appréciation de la régularité des contrôles d'identité évoqués dans les cas individuels présentés, en application de l'article L. 77-10-3 du CJA, au soutien de l'action, relève de la compétence du juge judiciaire.

b) i) Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire doivent respecter, dans l'accomplissement de leurs missions, l'interdiction de procéder à des contrôles d'identité discriminatoires. La commission de tels contrôles est susceptible, dans chaque cas individuel, d'engager la responsabilité de l'Etat devant le juge judiciaire. Il appartient à l'Etat de prendre toutes mesures administratives utiles d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel pour en prévenir ou limiter la survenance.

ii) Il revient au juge administratif, saisi d'une action de groupe tendant à la cessation d'un manquement allégué résultant d'une carence de l'Etat dans la mise en œuvre de telles mesures, de rechercher tout d'abord si l'existence de contrôles d'identité discriminatoires se réduit à des cas isolés ou revêt une ampleur suffisante pour que soit établie une méconnaissance caractérisée de la règle de droit par l'Etat du fait de ses agents.

c) i) Requérants soutenant qu'il existe au sein des forces de police et de gendarmerie une pratique « systémique » et « généralisée » de contrôles d'identité fondés uniquement sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée. Requérants invoquant notamment la condamnation pour faute lourde dont a fait l'objet l'Etat par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juin 2021 pour des contrôles d'identité à caractère discriminatoire effectués à la Gare du Nord le 1er mars 2017, un rapport du Défenseur des droits de 2019 selon lequel, notamment, les jeunes hommes « perçus comme noirs ou arabes » ont vingt fois plus de probabilité d'être contrôlés que la moyenne des individus, ainsi qu'un rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance de 2022 s'inquiétant de la persistance de contrôles discriminatoires et de comportements abusifs de la part des forces de l'ordre françaises. Requérants produisant par ailleurs des témoignages circonstanciés de plusieurs responsables associatifs faisant état des contrôles d'identité récurrents dont ils font l'objet sans autre motif apparent que leurs caractéristiques physiques, ainsi que de quelques policiers qui évoquent des pratiques consistant à contrôler prioritairement les « personnes perçues comme noires ou arabes ».

L'appréciation de la régularité des contrôles d'identité opérés sur le territoire relève de la compétence de l'autorité judiciaire en application de l'article 78-1 du CPP. Il en résulte que la seule circonstance qu'un contrôle d'identité soit perçu comme discriminatoire par la personne qui en fait l'objet et, le cas échéant, par des observateurs extérieurs, ne permet pas d'établir avec certitude, en l'absence de décision du juge judiciaire, qu'il présente effectivement un tel caractère. Par ailleurs, le ministre de l'intérieur fait valoir en défense que le nombre des plaintes enregistrées auprès de l'autorité judiciaire ou sur les plateformes de l'inspection générale de la police nationale et de l'inspection générale de la gendarmerie nationale pour des contrôles d'identité discriminatoires est extrêmement faible. Toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment d'un rapport du déontologue du ministère de l'intérieur de juillet 2021, que ces données ne permettent pas de rendre compte de l'ampleur des contrôles d'identité susceptibles de recevoir une telle qualification, en raison notamment de la difficulté à en établir la preuve et de la résignation ou du manque d'information des victimes. Compte tenu de

l'absence de traçabilité administrative des contrôles d'identité effectués sur le territoire et de l'impossibilité qui en résulte de déterminer leur nombre et leurs motifs, l'ensemble des témoignages et rapports produits, notamment les études réalisées par le Défenseur des droits, permet de tenir pour suffisamment établie l'existence d'une pratique de contrôles d'identité motivés par les caractéristiques physiques, associées à une origine réelle ou supposée, des personnes contrôlées, et que le phénomène ne peut être regardé comme se réduisant à des cas isolés. S'ils ne revêtent pas, comme le prétendent les requérantes, un caractère « systémique » ou « généralisé », de tels faits, qui créent un dommage pour les personnes qui y sont exposées, constituent une méconnaissance caractérisée de l'interdiction des pratiques discriminatoires définies à l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

ii) Requérantes soutenant que la lutte contre les contrôles d'identité discriminatoires nécessiterait de supprimer la disposition de l'article 78-2 du CPP permettant de contrôler l'identité de toute personne dans un but de police administrative, de modifier le même article afin de limiter et de rendre plus objectifs les motifs pouvant justifier les contrôles d'identité de police judiciaire, de créer un régime spécifique pour les mineurs, d'instituer une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la régularité des opérations de contrôle d'identité et de souscrire au protocole additionnel n° 12 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH). Requérantes soutenant, en outre, qu'il conviendrait d'imposer la remise d'un récépissé de contrôle aux personnes contrôlées ainsi que l'établissement systématique, après chaque opération de contrôle, d'un rapport précisant, notamment, le lieu et la date de l'opération, les nom et matricule des agents étant intervenus, les motifs précis du contrôle et les éventuelles suites qui y ont été données, et la transmission de ces rapports par l'autorité hiérarchique des unités de contrôle au procureur de la République. Requérantes considérant enfin que le Gouvernement devrait redéfinir les rapports entre la police et la population, intégrer dans l'évaluation des agents leur propension à se baser sur des stéréotypes, modifier les méthodes et le contenu des formations délivrées aux agents sur les questions de discriminations et renforcer la réponse disciplinaire en cas de plainte pour contrôle d'identité discriminatoire.

L'action en manquement dont le Conseil d'Etat a été saisi porte ainsi sur l'abstention des pouvoirs publics, soit, principalement, d'adopter des mesures dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître, parce qu'elles touchent aux rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif ou à la conduite des relations internationales, soit de refondre les dispositifs existants. Ces mesures visent en réalité à une redéfinition générale des choix de politique publique en matière de recours aux contrôles d'identité à des fins de répression de la délinquance et de prévention des troubles à l'ordre public, impliquant notamment des modifications des relations entre les forces de police et l'autorité judiciaire, le cas échéant par l'intervention du législateur, ainsi que l'évolution des relations entre la police et la population. Elles relèvent donc de la détermination d'une politique publique et excèdent par suite l'office du juge de l'action de groupe.

1. Rappr., s'agissant de demandes analogues présentées dans le cadre de recours pour excès de pouvoir assortis de demandes d'injonction, CE, 8 février 2017, M. Baudet de Livois et autres, n° 397151, p. 35 ; CE, 12 juillet 2017, Association Les Amis de la Terre France, n° 394254, p. 229 ; CE, 28 décembre 2018, Association La Cimade, n° 410347, T. p. 561 ; CE, 1er juillet 2021, Commune de Grande-Synthe et autre, n° 427301, p. 201 ; CE, 9 juin 2022, M. Ahin et autres, n° 455754, p. 167 ; s'agissant de la définition de l'office du juge de l'excès de pouvoir saisi de telles demandes, CE, Assemblée, décision du même jour, Ligue des droits de l'homme et autres, Syndicat de la magistrature et autres, n°s 467771 467781, p. 306.
2. Cf., en précisant, pour ce qui concerne une demande de prendre toute mesure de nature à permettre le respect de l'obligation de l'administration, CE, 27 novembre 2019, Droits d'urgence et autres, n° 433520, T. pp. 547-884.
3. Rappr., s'agissant de la faculté pour l'administration d'exécuter une injonction du juge des référés en justifiant de l'adoption de mesures au moins équivalentes, CE, 27 mars 2023, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 452354, p. 83.

iv. **CE, 13 février 2024, Association Reporters sans frontières, n°463162, A.**

5 / 6 CHR  
13 février 2024  
N° 463162  
A  
Association Reporters sans frontières  
M. Stahl, pdt.  
Mme Gerber, rapp.  
M. Roussel, rapp. publ

**56 – Radio et télévision.**

**56-04 – Services privés de radio et de télévision.**

**56-04-03 – Services de télévision.**

1) *Législation visant à garantir le pluralisme des médias (art. 3-1, 13 et 42 de la loi du 30 septembre 1986) – Compatibilité avec l'article 10 de la conv. EDH (1) – Existence – 2) Obligations d'un service télévisuel d'information – a) Respect de sa qualité de « service consacré à l'information » – Espèce – Existence – b) Respect du pluralisme de l'information – Appréciation par l'Arcom – Prise en compte de l'ensemble des participants aux programmes et non des seules personnalités politiques – Existence – c) Respect de l'indépendance de l'information – Appréciation par l'Arcom – Prise en compte du fonctionnement du service dans son ensemble et des caractéristiques de sa programmation – Existence – d) Conséquence – Annulation du rejet d'une demande de mettre en demeure un service de télévision de se conformer aux obligations de pluralisme et d'indépendance – Injonction de réexamen.*

1) Il découle de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. EDH) une obligation pour les Etats parties à la convention de mettre en place un cadre juridique et administratif propre à garantir le pluralisme des médias, qui doit s'entendre tant du pluralisme externe entre les différents médias d'information que du pluralisme interne qui vise, au sein de chaque média d'information, à assurer une expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion, l'accès du public devant ainsi être garanti à des informations impartiales et exactes et à une pluralité d'opinions et de commentaires.

A cet égard, les articles 1er, 3-1, 13 et 42 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ainsi que l'article 2 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, doivent être appréciés au regard tant des principes qu'elles établissent que des pouvoirs qu'elles confèrent à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom) pour fixer des obligations à chaque éditeur de service dans la convention qu'elle conclut avec lui, pour lui adresser, en cas de manquement, une mise en demeure permettant de préciser les contours de ces obligations, puis pour lui infliger une sanction pouvant aller jusqu'au retrait de l'autorisation d'émettre. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, elles établissent un cadre qui n'est pas insuffisant à garantir le pluralisme des médias.

Dans ces conditions, les articles 3-1, 13 et 42 de la loi du 30 septembre 1986 ne sont pas incompatibles avec l'article 10 de la conv. EDH.

2) Arcom ayant refusé de mettre en demeure un éditeur de service de télévision de se conformer aux obligations prévues par sa convention de service et par la loi en matière de traitement de l'information.

a) Convention conclue entre l'Arcom et l'éditeur d'un service stipulant que le service « est consacré à l'information » et qu'il « offre un programme réactualisé en temps réel couvrant tous les domaines de l'actualité ».

Service proposant, sous forme de journaux ou d'émissions de plateau, un programme consacré à l'information couvrant l'ensemble des domaines de l'actualité et que la chaîne assure une actualisation régulière de son programme, sous la forme de bandeaux d'information déroulants et de rappels, tous les quarts d'heure, des principaux titres de l'actualité ainsi que, le cas échéant, par la diffusion d'éditions spéciales en lien avec l'actualité.

En dépit de la place des émissions de débat dans la programmation de la chaîne, le service ne méconnait pas les obligations, résultant de sa convention, qui s'attachent à sa qualité de service consacré à l'information.

b) Il résulte des articles 1er et 3-1 de la loi du 30 septembre 1986 que l'Arcom a pour mission de garantir le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes audiovisuels, notamment dans les programmes consacrés à l'information. Il lui appartient à cet effet d'apprécier le respect par les éditeurs de service de cette exigence, dans l'exercice de leur liberté éditoriale, en prenant en compte, dans l'ensemble de leur programmation, la diversité des courants de pensée et d'opinion exprimés par l'ensemble des participants aux programmes diffusés.

L'Arcom ne peut légalement apprécier le respect du pluralisme au seul regard du temps d'antenne accordé aux personnalités politiques, le non-respect de la diversité des courants de pensée et d'opinion exprimés par l'ensemble des participants aux programmes diffusés étant susceptible de constituer un manquement à cette exigence.

c) Il résulte des articles 1er, 3-1 et 13 de la loi du 30 septembre 1986 que l'Arcom garantit l'indépendance de l'information en veillant notamment à ce que les conventions avec les éditeurs de services assurent le respect de l'article 2 bis de la loi du 29 juillet 1881 relatif à la protection des journalistes et aux chartes déontologiques tandis qu'un comité relatif à l'honnêteté, à l'indépendance et au pluralisme de l'information et des programmes est prévu par l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986 pour contribuer au respect de ces principes.

Eu égard à leur nature, les obligations d'un éditeur de service en matière d'indépendance de l'information sont au nombre de celles dont la méconnaissance peut être constatée par l'Arcom non seulement au regard d'un programme donné, mais également au regard de l'ensemble de ses conditions de fonctionnement et des caractéristiques de sa programmation.

Il en résulte que l'Arcom ne peut légalement se borner, pour rejeter une demande faisant état, de la part du principal actionnaire de la chaîne, d'immixtions dans la programmation de la chaîne contraires aux exigences d'indépendance, à relever qu'elle ne pouvait intervenir que si la matérialité d'un manquement était établie au cours d'une séquence identifiée.

d) Annulation de la décision de l'Arcom en tant qu'elle refuse de mettre en demeure l'éditeur de se conformer à ses obligations en matière de pluralisme et d'indépendance de l'information. Injonction à l'Arcom de réexaminer la demande de la requérante dans cette mesure et de prendre une nouvelle décision dans un délai de six mois.

\*\*\*



