

Conférence de presse

Activité juridictionnelle et consultative de la juridiction administrative en 2016 – **Rapport d'activité 2017**

CONSEIL D'ÉTAT
Rapport d'activité



2017

CONSEIL D'ÉTAT

Activité juridictionnelle et consultative
des juridictions administratives en 2016

Rapport public 2017

Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2016



68

dF



La
documentation
Française

Les rapports du Conseil d'État

Fondateur

René CASSIN

Comité de direction

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

Bernard STIRN, Henri TOUTÉE, Philippe MARTIN, Maryvonne DE SAINT PULGENT, Jean-Denis COMBREXELLE, JACQUES ARRIGHI DE CASANOVA, BRUNO LASSERRE, présidents de section,

Catherine BERGEAL, secrétaire générale du Conseil d'État,

Patrick GÉRARD, président adjoint et rapporteur général de la section du rapport et des études.

Directeur de la publication : Maryvonne DE SAINT PULGENT, présidente de la section du rapport et des études.

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

Ce rapport a été délibéré en assemblée générale le 9 mars 2017.



Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

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

- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011.
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? – étude annuelle 2012, n° 63.
- Le droit souple – étude annuelle 2013, n° 64.
- Le numérique et les droits fondamentaux – étude annuelle 2014, n° 65.
- L'action économique des personnes publiques – étude annuelle 2015, n° 66.
- Simplification et qualité du droit – étude annuelle 2016, n° 67.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.
- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », 2014.
- Les commissaires du Gouvernement dans les entreprises, 2015.
- Directives européennes: anticiper pour mieux transposer, 2015.
- Le droit d'alerte: signaler, traiter, protéger, 2016.

Collection « Droits et Débats »

- Le droit européen des droits de l'homme, n° 1, 2011.
- Les développements de la médiation, n° 2, 2012.
- La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, n° 3, 2012.
- La démocratie environnementale, n° 4, 2012.
- Consulter autrement, participer effectivement, n° 5, 2012.
- Le patrimoine immatériel des personnes publiques, n° 6, 2013.
- Santé et justice : quelles responsabilités ?, n° 7, 2013.
- Les agences : une nouvelle gestion publique?, n° 8, 2013.
- Les enjeux juridiques de l'environnement, n° 9, 2014.
- La décentralisation des politiques sociales, n° 10, 2014.
- 1952-2012 : le juge français de l'asile, n° 11, 2013.
- Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique – Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen, n° 12, 2014.
- La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 13, 2015.
- Ou va l'État? – Tome 1, n° 14, 2015.
- Impôt et cotisation : quel financement pour la protection sociale ?, n° 15, 2015.
- La France dans la transformation numérique. Quelle protection des droits fondamentaux ?, n° 16, 2016.
- La fiscalité sectorielle, n° 17, 2016.
- L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? Le regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n°18, 2016.
- Où va l'État? – Tome 2, n° 19, 2016.
- L'accord : mode de régulation du social, n° 20, 2016.

Collection « Histoire et mémoire »

- Conférences Vincent Wright – Volume 1, n° 1, 2012.
- Le rôle du Conseil d'État dans le développement économique de la France au XIX^e siècle, n° 2, 2014.
- Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948, n° 3, 2014.

Collection « Jurisprudences »

- Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013, 2014.
- Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015, 2016.

■ ÉDITORIAL	9
■ INDICATEURS DE L'ACTIVITÉ DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN 2016	15
1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2016	17
1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2016.....	19
1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2016	21
■ PREMIÈRE PARTIE – ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE	29
1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative	31
1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État	31
1.2. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées.....	49
1.3. Statistiques agrégées et pluriannuelles – tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'État	65
2. La contribution des formations juridictionnelles à la simplification du droit	73
3. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements	83
3.1. Analyse de thèmes marquants dans la jurisprudence du Conseil d'État.....	83
3.2. Analyse d'une sélection de décisions du Conseil d'État	122
3.3. Analyse d'une sélection d'arrêts des cours administratives d'appel et de jugements des tribunaux administratifs	150
3.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile.....	176
4. Les missions qui concourent à l'activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives	183
4.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle	183
4.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative.....	187
4.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives	199



■ DEUXIÈME PARTIE – ACTIVITÉ CONSULTATIVE	205
1. Observations d'ordre général.....	209
1.1. L'activité consultative en 2016.....	209
1.2. La publication des avis sur projets de loi par le Gouvernement	214
1.3. Le rôle de conseil du Parlement	216
1.4. Les conditions de saisine des projets de texte : la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables	221
1.5. La contribution des formations consultatives à la simplification du droit..	225
2. Sélection d'affaires marquantes de l'année	235
2.1. Sécurité de la Nation et lutte contre le terrorisme.....	235
2.2. Transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique.....	249
2.3. Réforme du droit des obligations	258
2.4. Projet de <i>loi travail</i>	263
2.5. Prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu	269
2.6. Réforme de la commande publique	274
2.7. Statut de la fonction publique	276
2.8. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse	278
2.9. Droits des personnes en fin de vie	280
2.10. Consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.....	281
3. Questions communes aux sections administratives.....	283
3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes.....	283
3.2. Associations et fondations reconnues d'utilité publique	301
3.3. Codification	304
3.4. Collectivités territoriales	307
3.5. Élections	326
3.6. Juridictions administratives et judiciaires.....	328
3.7. Libertés et droits fondamentaux	330
3.8. Outre-mer	335
3.9. Pouvoirs publics, organisation et gestion de l'administration, associations et fondations reconnues d'utilité publique	345
3.10. Protections des données à caractère personnel	351
3.11. Union européenne	357

4. Politiques publiques	361
4.1. Agriculture.....	361
4.2. Banque, assurance et produits financiers	362
4.3. Budget et comptabilité publique	364
4.4. Commande publique.....	366
4.5. Presse et communication	366
4.6. Culture et patrimoine	367
4.7. Défense et sécurité.....	368
4.8. Enseignement	376
4.9. Fiscalité	378
4.10. Fonction publique	381
4.11. Justice.....	384
4.12. Logement	390
4.13. Énergie	391
4.14. Professions réglementées	395
4.15. Protection sociale	402
4.16. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale.....	407
4.17. Transports.....	408
4.18. Travail, emploi et formation professionnelle.....	412
5. Avis du Conseil d'État sur questions du Gouvernement rendus publics en 2016	417
5.1. Avis sur question posée par le Gouvernement	417
5.2. Avis sur question posée par une collectivité d'Outre-mer	418
6. Index	419
7. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État	425
7.1. L'activité consultative en 2016: nombre de séances, nombre et nature des textes examinés	425
7.2. Évolution de l'activité consultative : 2010-2016.....	429
■ TROISIÈME PARTIE – ÉTUDES, DÉBATS, PARTENARIATS, COOPÉRATION EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE.....	433
1. L'activité d'étude et de publication.....	435
1.1. Les études annuelles de 2016	435
1.2. Les suites données aux études	441
1.3. L'activité de publication	455
1.4. Les partenariats éditoriaux.....	459



2. Les colloques et les conférences	460
2.1. Les colloques	460
2.2. Les cycles de conférences	465
3. Les relations européennes et internationales	471
3.1. La mission d'expertise et de veille juridique.....	471
3.2. L'activité internationale des juridictions administratives	476



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

Par son rapport annuel, institué par le décret du 30 juillet 1963 codifié sur ce point à l'article R. 123-5 du code de justice administrative, le Conseil d'État est invité à rendre compte aux pouvoirs publics, comme à la communauté juridique et à l'ensemble des citoyens, de son activité consultative et contentieuse et de celle de la justice administrative au cours de l'année écoulée. Il retrace également le contenu des études conduites et dresse un bilan des colloques et conférences organisés par le Conseil d'État, en vue de participer au débat public sur des questions qui intéressent nos concitoyens.

* * *

1. L'activité consultative

1.1. L'activité des formations consultatives du Conseil d'État a été, comme au cours de chaque dernière année de législature, très soutenue.

En 2016, les sections administratives ont rendu un nombre record d'avis : 1 371 sur des textes, dont 111 projets de loi, 3 propositions de loi, 87 ordonnances et 911 décrets réglementaires, ainsi que 10 avis sur des questions du Gouvernement. Ces données confirment la hausse tendancielle constatée ces dernières années, qui s'explique par la forte croissance du volume des textes, la progression constante de la législation déléguée et l'accroissement continu des décrets d'application des lois. Le nombre des ordonnances soumises au Conseil d'État a notamment augmenté de 28% en 2016 par rapport à l'année 2015. En dépit de cette charge, les formations consultatives du Conseil d'État ont rendu leurs avis dans des délais très maîtrisés. Plus de 98% des projets de loi et des ordonnances ont été examinés dans un délai inférieur à deux mois, de même que la grande majorité des décrets. Il y a lieu toutefois de regretter la saisine souvent tardive du Conseil d'État, à qui le Gouvernement laisse des délais de réponse manifestement insuffisants.

Ces chiffres ne doivent pas dissimuler la complexité croissante du travail des sections, saisies de questions techniques et sensibles, qui traduisent la nature des problématiques nouvelles auxquelles notre pays est confronté. La lutte contre le terrorisme a significativement marqué le travail de l'année 2016, qui a donné lieu à l'examen des quatre projets de loi de prorogation de l'état d'urgence, ainsi que d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et d'un projet de loi relatif à la sécurité publique. D'autres problématiques structurantes ont été soumises au Conseil d'État, telles que

la réforme du droit des obligations, la réforme de la commande publique, la transparence de la vie économique et la lutte contre la corruption, la réforme du code du travail, l'instauration d'un prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu, la déontologie des fonctionnaires et des agents publics, les droits des personnes en fin de vie ou la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

1.2. Les formations consultatives ont apporté une contribution importante à la simplification et à l'amélioration de la qualité du droit.

Comme conseiller, le Conseil d'État veille à la qualité rédactionnelle et à la régularité juridique des textes qui lui sont soumis, mais aussi à l'efficacité et au réalisme des dispositifs envisagés. Les sections administratives sont à cet égard amenées à proposer des améliorations des textes examinés pour éviter les dispositions inutiles, inefficaces, inintelligibles ou trop complexes. En 2016, le Conseil d'État a spécialement veillé à ce que soient édictées des règles claires, cohérentes et pertinentes au regard des objectifs poursuivis. Conformément aux engagements pris dans l'étude annuelle de 2016, il s'est également montré plus exigeant dans son contrôle de la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables qui accompagnent les projets de loi. Il a, à plusieurs reprises, souligné les insuffisances de ces documents en précisant les points auxquels le Gouvernement devrait remédier.

La complexité croissante des textes soumis au Conseil d'État et la publicité des avis sur les projets de loi ont conduit les formations consultatives à adapter leur travail, dans la mesure où les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes et la nécessité d'être mieux compris par tous se font plus pressantes. En 2016, comme en 2015, un nombre élevé de projets de texte a ainsi fait l'objet d'un examen conjoint par plusieurs sections administratives. 19 avis sur des projets de loi et 3 avis sur des propositions de loi ont par ailleurs été rendus publics par le Gouvernement ou l'Assemblée nationale : cette publicité a conduit le Conseil d'État à développer et enrichir leur rédaction et leur motivation, quel que soit leur sens, favorable ou défavorable.

2. L'activité juridictionnelle

2.1. Au cours de l'année écoulée, les juridictions administratives ont poursuivi leurs efforts pour consolider les résultats obtenus les années précédentes.

Au Conseil d'État, les entrées ont progressé de plus de 10% en données nettes. En dépit de ce contexte défavorable, le délai prévisible moyen de jugement s'est maintenu à 6 mois et 24 jours, tandis que le délai moyen constaté pour les affaires ordinaires a été ramené, au 31 décembre 2016, à 1 an et 12 jours, soit une réduction de 1 mois et 21 jours par rapport à l'année précédente. Le stock des affaires pendantes a continué de se « rajeunir » : le nombre des dossiers de plus de deux ans a été réduit de 32% pour ne plus représenter que 1,6% des affaires en instance. Le juge des référés du Conseil d'État a, lui aussi, connu une hausse d'activité importante : le nombre des ordonnances de référé a augmenté de 19% par rapport à l'année 2015, en raison pour l'essentiel, de l'état d'urgence.

Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ont, quant à eux, tiré parti de la décélération de la hausse globale des requêtes nouvelles, celles-ci n'ayant progressé que de 2,3% dans les cours et de 0,8% dans les tribunaux, pour mettre l'accent sur le règlement des dossiers de plus de deux ans. Ceux-ci représentent désormais seulement 8,6% des stocks d'affaires pendantes en première instance et 1,85% en appel. Le délai moyen constaté a également été réduit de 5 jours devant les tribunaux et de 6 jours en appel pour s'établir respectivement à 10 mois et 20 jours et à 11 mois et 3 jours.

À la Cour nationale du droit d'asile, la forte hausse des entrées s'est poursuivie en 2016, avec 39 986 nouvelles requêtes, soit 3,4% de plus qu'en 2015. Les effets de cette hausse ont été tempérés par la très forte progression des sorties – de 19,4% par rapport à 2015 – qui a permis de réduire de 13% le stock des affaires en instance et de 8 jours le délai moyen constaté de jugement, qui est le seul indicateur permettant d'évaluer la réalisation des objectifs de la loi, pour s'établir à 6 mois et 26 jours. Ce délai a baissé de 47% sur les six dernières années. La Cour nationale du droit d'asile est sur une bonne trajectoire qui doit lui permettre, dans un délai rapproché, de respecter les délais fixés par le législateur de cinq mois effectifs pour les décisions collégiales et de cinq semaines pour les décisions rendues par un juge unique.

2.2. Dans un contexte marqué par une menace terroriste de longue durée, les juridictions administratives se sont attachées à préserver l'équilibre entre la protection des libertés fondamentales et la sauvegarde de l'ordre public.

En 2016, le contentieux lié à l'état d'urgence – celui des assignations à résidence ou des fermetures de lieux de culte ou de réunion – a significativement pesé sur l'activité des juridictions administratives. La [loi n° 2016-987](#) du 21 juillet 2016 portant prorogation de l'état d'urgence a en outre instauré une procédure inédite d'autorisation par le juge administratif des référés de l'exploitation des données informatiques saisies dans le cadre d'une perquisition administrative, qui a représenté 12,7% des recours introduits dans le cadre de l'état d'urgence et imposé l'adaptation des procédures et des méthodes de travail des juridictions. Le Conseil d'État, juridiction suprême de l'ordre administratif, a poursuivi son travail d'approfondissement et de clarification de sa jurisprudence en fixant le cadre d'examen des recours exercés en matière d'état d'urgence. Il a notamment précisé l'office du juge des référés des tribunaux administratifs saisis d'une demande d'autorisation d'exploitation des données informatiques et, par son avis du 6 juillet 2016, l'assemblée du contentieux a encadré le régime des perquisitions administratives et précisé les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État à raison des préjudices causés à cette occasion. Le Conseil d'État a aussi transmis au Conseil constitutionnel quatre nouvelles questions prioritaires de constitutionnalité qui lui paraissaient sérieuses.

En application de la [loi du 24 juillet 2015](#) relative au renseignement, le Conseil d'État accueille désormais une formation spécialisée chargée de contrôler la légalité de la mise en œuvre des techniques de renseignement et des inscriptions dans les fichiers de ces services. Le présent rapport rend compte de sa première année d'activité.



2.3. En dehors de ces matières, le juge administratif a continué de jouer un rôle important dans la régulation de la vie sociale.

L'année 2016 a souligné l'importance du juge administratif dans l'accompagnement des transformations économiques, sociales, technologiques et environnementales auxquelles notre pays est confronté. Le Conseil d'État a notamment posé plusieurs jalons importants en matière d'arbitrage, de plans de sauvegarde de l'emploi, de contrôle des actes des autorités de régulation et d'aides d'État. Sur des sujets sociaux délicats, tels que le respect du principe de laïcité dans les services publics et le port de certaines tenues manifestant une appartenance religieuse dans l'espace public, le Conseil d'État a contribué à éclairer les débats et à réaffirmer les équilibres entre la protection des libertés fondamentales et la sauvegarde de l'intérêt général et de l'ordre public. Le présent rapport rend aussi compte des principales décisions rendues par les cours administratives d'appel, les tribunaux administratifs et la Cour nationale du droit d'asile.

3. Les études, débats, partenariats et coopérations

Parmi les missions du Conseil d'État, la conduite d'études juridiques ou relatives à la gouvernance publique occupe une place significative. Cette année encore, le Conseil d'État s'est attaché à éclairer les grands débats contemporains qui intéressent nos concitoyens. L'étude annuelle de 2016 s'est à nouveau saisie de la question de la simplification et de l'amélioration de la qualité du droit, qui avait déjà été traitée à deux reprises en 1991 et 2006 sans permettre de renverser la situation, ni même d'endiguer le problème. Par ses 27 propositions et en outre par les 6 engagements qu'il a pris pour lui-même, le Conseil d'État dessine un cadre et des perspectives pour la mise en œuvre d'une véritable politique publique de simplification du droit. À la demande du Premier ministre, le Conseil d'État a aussi adopté une étude sur le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, qui dresse un bilan critique des dispositifs existants et formule plusieurs propositions destinées à assurer aux lanceurs d'alerte une protection efficace et équilibrée au regard des intérêts en jeu. Ces propositions ont largement été prises en compte dans la [loi n° 2016-1691](#) du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin II ».

En 2016, comme au cours des précédentes années, le Conseil d'État a partagé son expertise et échangé avec la doctrine universitaire, les acteurs publics et les juges, français et étrangers, de même que les représentants de la société civile, dans le cadre de manifestations, séminaires ou colloques. Cette activité a été très soutenue l'an passé, le Conseil d'État ayant atteint un pic historique dans l'organisation d'entretiens et de conférences. Le cycle de conférences consacré au thème Droit comparé et territorialité du droit a pris fin. L'année écoulée a vu le lancement des Entretiens du contentieux, ainsi que la poursuite des conférences du cycle Europe, des Entretiens en droit social, des Entretiens en droit public économique et du cycle des conférences Vincent Wright, organisé par le Comité d'histoire du Conseil d'État. L'année 2016 a aussi donné lieu à un premier colloque organisé conjointement avec la Cour des comptes. Les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et la Cour nationale du droit d'asile se sont également investis dans l'organisation de conférences avec leurs propres partenaires et, en particulier, les Universités et les barreaux concernés.

Le rayonnement du Conseil d'État et de la juridiction administrative ne saurait s'arrêter aux frontières nationales. La politique de coopération internationale a été activement poursuivie par des séminaires de travail bilatéraux avec les juridictions suprêmes étrangères et les juridictions européennes. La participation du Conseil d'État aux travaux de l'ACA-Europe, de l'Association des juges administratifs français, italiens et allemands (AJAFIA) et de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA), dont le XII^e Congrès s'est tenu à Istanbul en mai 2016, a également été importante. Le Conseil d'État a en outre accentué ses efforts de traduction en plusieurs langues de ses décisions et de ses études.

* * *

Les actions et les résultats évoqués témoignent de l'intensité de notre activité au cours de l'année écoulée et de l'engagement du Conseil d'État et de la juridiction administrative dans l'accomplissement de leurs missions. Par nos avis, nos décisions juridictionnelles, nos études et nos échanges avec la société, la communauté juridique et nos grands partenaires, nous contribuons à éclairer et trancher des débats et des problématiques contemporains qui partagent, voire fracturent, notre société et à permettre la discussion sur des sujets majeurs qui intéressent les pouvoirs publics et nos concitoyens. Nous poursuivons cet effort en 2017 en ayant pour but d'adapter et de moderniser notre droit et de demeurer une boussole et un point de repère dans la vie publique de notre pays, comme dans les turbulences et les difficultés qu'il peut traverser.



Index des principales abréviations

AAI	Autorité administrative indépendante
ACA-Europe	Association européenne des cours administratives suprêmes
AIHJA	Association internationale des hautes juridictions administratives
BAJ	Bureau d'aide juridictionnelle (du Conseil d'État)
CAA	Cour administrative d'appel
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
IFSA	Institut français des sciences administratives
DADDUE (loi)	Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne
JAS	Juridiction administrative spécialisée
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
MIJA	Mission d'inspection des juridictions administratives
PLF	Projet de loi de finances
PLFR	Projet de loi de finances rectificative
PLFSS	Projet de loi de financement de la sécurité sociale
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
SGG	Secrétariat général du Gouvernement
SRE	Section du rapport et des études (Conseil d'État)
SVA	Principe selon lequel le « silence vaut accord »
TA	Tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

**Indicateurs de l'activité
du Conseil d'État et des
juridictions administratives
en 2016**





1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2016

1.1.1. L'activité juridictionnelle

Les chiffres indiqués sont en données nettes

Les tribunaux administratifs

Affaires enregistrées	193 532
Affaires jugées	191 697
Affaires en stock	164 691
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	10 mois et 9 jours

Les cours administratives d'appel

Affaires enregistrées	31 308
Affaires jugées	30 605
Affaires en stock	28 600
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	11 mois et 6 jours

Le Conseil d'État

Affaires enregistrées	9 620
Affaires réglées	9 607
Affaires en stock	5 461
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	6 mois et 25 jours

1.1.2. L'activité consultative du Conseil d'État

Sections administratives : 1 376 textes examinés en 513 séances

111 projets de loi ; 27 projets de loi du pays ; 3 propositions de loi

87 projets d'ordonnance

1 131 projets de décret dont 911 décrets réglementaires

10 avis sur question du Gouvernement

Assemblée générale : 60 textes examinés en 38 séances

98,2% des projets et propositions de loi et des projets d'ordonnance et de décret examinés en moins de 2 mois

Commissions permanente : 6 textes examinés en 6 séances

100% des textes examinés en moins de 2 mois



1.1.3. L'activité d'études

Une étude engagée par le Conseil d'État à son initiative :

Simplification et qualité du droit

1.1.4. L'activité internationale

Échanges internationaux

Agenda du vice-président : 29 rencontres bilatérales

49 autres rencontres bilatérales avec la participation des membres du Conseil d'État

12 accueils de magistrats étrangers en stage long

15 accueils de groupes d'étudiants étrangers

18 missions d'expertise ou de formation des membres du Conseil d'État à l'étranger

Signature de 2 accords de coopération

Le Conseil d'État a conclu au cours de l'année 2016 deux nouvelles conventions de coopération, la première avec la Haute cour administrative du Royaume hachémite de Jordanie en mai et la seconde avec le Conseil d'État d'Égypte en décembre

202 traductions de décisions juridictionnelles versées en 5 langues

Publication sur le site internet du Conseil d'État de nouvelles décisions en langue étrangère : 79 en anglais, 22 en allemand, 28 en espagnol, 21 en arabe et 52 en chinois

1.1.5. L'activité de colloque et de cycle de conférences

**5 colloques et 15 conférences organisés au Conseil d'État
153 intervenants, près de 2 300 participants**

1 colloque du **nouveau cycle** des *Entretiens du Contentieux*.

1 colloque du cycle des *Entretiens du Conseil d'État en droit public économique*.

1 colloque du cycle des *Entretiens du Conseil d'État en droit social*.

8 conférences du cycle sur *Droit comparé et la territorialité du droit*.

7 conférences du cycle *Entretiens sur l'Europe*.

2 colloques organisés en partenariat, avec l'Assemblée nationale et la Cour des comptes.

1.1.6. L'activité de publication

8 publications à la Documentation française

Collection Les rapports du Conseil d'État

Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives – rapport public 2016, n° 67.

Simplification et qualité du droit – étude annuelle 2016, n° 67.

Collection Les études du Conseil d'État

Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, 2016.

Collection Droits et Débats

La France dans la transformation numérique. Quelle protection des droits fondamentaux ?, n° 16, 2016.

La fiscalité sectorielle, n° 17, 2016.

L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? Le regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 18, 2016.

Où va l'État? – Tome 2, n° 19, 2016.

L'accord : mode de régulation du social, n° 20, 2016.

Collection Jurisprudences

Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015, n° 2, 2016.

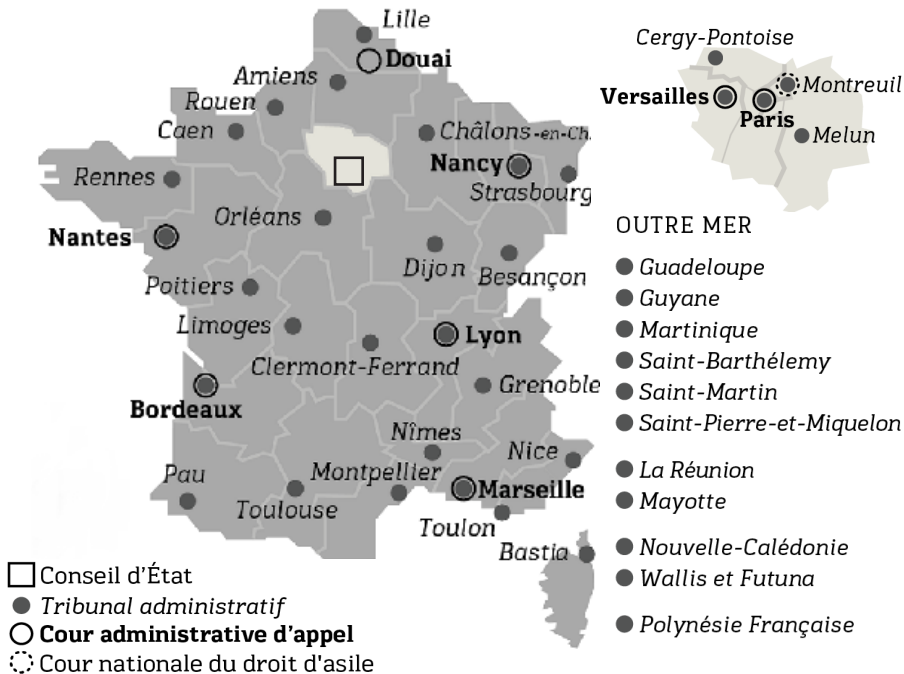
1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2016

1.2.1. La carte des juridictions administratives

42 tribunaux administratifs en métropole et en outre-mer

8 cours administratives d'appel

Le Conseil d'État et la CNDA



1.2.2. L'organigramme du Conseil d'État

<p>Secrétariat Général</p> <p>Secrétaire générale Catherine Bergeal</p> <p>Secrétaire généraux adjoints Natacha Chicot (chargée du Conseil d'Etat)</p> <p>David Moreau (chargé des juridictions administratives)</p>	<p>Mission d'inspection des juridictions administratives</p> <p>Odile Piérat</p> <p>Secrétaire générale des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels</p> <p>Corinne Ledamoise</p> <p>Centre de recherches et de diffusion juridiques</p> <p>Guillaume Odinet Anne Ijic Sophie Rousset</p>	<p><i>vice-président</i> Jean-Marc Sauvé</p>	
<p>Cabinet</p> <p>Nathalie Laurent-Atthalin Direction des ressources humaines</p> <p>Philippe Lafay Direction de la prospective et des finances</p> <p>Jean-Noël Bruschini Direction des systèmes d'information</p> <p>David Boucheny Direction de l'équipement</p> <p>Olivier Camin Direction de l'information et de la communication</p> <p>Jocelyne Randé Direction de la bibliothèque et des archives</p> <p>Emmanuelle Flament-Guelfucci Centre de formation de la juridiction administrative</p> <p>Véronique Gueguen</p>	<p>Section de l'intérieur</p> <p>Président Bruno Lasserre</p> <p>Présidents adjoints Maryvonne de Saint Pulgent Francis Lamy Thierry Tuot</p> <p>Secrétaire de section Cécile Gomez</p> <p>Section sociale</p> <p>Président Jean-Denis Combexelle</p> <p>Présidents adjoints Yves Robineau Christian Vigouroux Didier-Roland Tabouret</p> <p>Secrétaire de section Delphine Dufauré-Malves</p> <p>Section des travaux publics</p> <p>Président Philippe Martin</p> <p>Présidents adjoints Jean-Ludovic Silicani Frédéric Tiberghien</p> <p>Secrétaire de section Béatrice Guinot</p>	<p>Section des finances</p> <p>Président Henri Toutée</p> <p>Présidents adjoints Bernard Pêcheur Jean Gaeremynck Rémi Bouchez</p> <p>Secrétaire de section Valérie Galy</p> <p>Section de l'administration</p> <p>Président Jacques Arrighi de Casanova</p> <p>Présidents adjoints Marc Sanson Nicolas Boulouis</p> <p>Secrétaire de section Valérie Vella</p>	<p>Section du rapport et des études</p> <p>Présidente Martine de Boisdeffre</p> <p>Président adjoint, Rapporteur général Patrick Gérard</p> <p>Secrétaire de section Corinne Mathey</p> <p>Délégation à l'exécution des décisions de justice Pascal Trouilly</p> <p>Délégation au droit européen Jean-Luc Sauron</p> <p>Délégation aux relations internationales Yves Gounin</p>
<p>Section du Contentieux</p> <p>Président Bernard Stirn</p> <p>Présidents adjoints Edmont Honorat Alain Ménéménis Rémy Schwartz</p> <p>Secrétaire de section Stéphane Lardinois</p> <p>1^{er} chambre Pascale Fombeur</p> <p>2^e chambre Jacques-Henri Stahl</p> <p>3^e chambre Jean Courtial</p> <p>4^e chambre Denis Piveteau</p> <p>5^e chambre Didier Chauvaux</p> <p>6^e chambre Fabien Raynaud</p> <p>7^e chambre Christine Maugüé</p> <p>8^e chambre Caroline Martin</p> <p>9^e chambre Guillaume Goulard</p> <p>10^e chambre Mattias Guyomar</p>			

Mise à jour au 31 mai 2017

1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2016

Janvier 2016

(27 janvier) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations

⇒ V. [l'avis n° 390947](#) du 19/01/2016 sur *Légifrance*

Février 2016

(3 février) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi prorogeant l'état d'urgence, pour une nouvelle période de trois mois.

⇒ V. [l'avis n° 391124](#) du 02/02/2016 sur *Légifrance*

(5 février) – EUROPE – Accueil au Conseil d'État d'une délégation du Conseil d'État de Belgique pour un séminaire portant sur les thèmes du droit d'asile, de la notion de dignité humaine et sur les vices de procédure.

⇒ V. www.conseil-etat.fr

(20-23 février) – INTERNATIONAL – Une délégation du Conseil d'État se rend au Conseil d'État d'Algérie pour une visite de travail sur le thème du droit de l'environnement.

⇒ V. www.conseil-etat.fr/

Mars 2016

(21 mars) – CONTENTIEUX – Droit souple : le Conseil d'État accepte d'être saisi de recours en annulation contre des actes de droit souple, tels que des communiqués de presse ou des prises de position d'autorités publiques.

⇒ V. *CE, 21 mars 2016, Société Fairvesta international GMBH et autres, n° 368082, 368083, 368084 et CE, 21 mars 2016, Société NC Numericable, n° 390023*

(24 mars) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, dit « loi travail ».

⇒ V. [l'avis n° 391197](#) du 17 mars 2016 sur *Légifrance*

(30 mars) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⇒ V. [l'avis n° 391262](#) du 24/03/2016 sur *Légifrance*



Avril 2016

(13 avril) – PUBLICATIONS – Publication de l'étude *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, demandée au Conseil d'État par le Premier ministre.

⇒ V. l'étude [disponible gratuitement sur www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

(15 avril) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État précise les pouvoirs du juge administratif lorsqu'il est saisi des conséquences à tirer de l'illégalité d'une aide d'État.

V. CE, 15 avril 2016, *Association Vent de colère ! - Fédération nationale*, n° [393721](#)

(15 avril) – INTERNATIONAL – À l'occasion du lancement d'actions de coopération avec l'Organisation internationale du travail (OIT), accueil à Genève d'une délégation du Conseil d'État pour un premier séminaire de travail avec le service juridique et le département des normes de l'OIT.

Réf.

(18 avril) – TRIBUNAUX ET COURS – Inauguration des nouveaux bâtiments du tribunal administratif de Lille.

⇒ V. www.conseil-etat.fr

(22 avril) – PUBLICATIONS – Parution des Mélanges en l'honneur de Marceau Long. Marceau Long (1926-2016) fut vice-président du Conseil d'État de 1987 à 1995.

⇒ V. aux [Éditions Dalloz](#)

(21 avril) – CONTENTIEUX – Les sous-sections du contentieux prennent la dénomination de chambres.

⇒ V. [article 62](#) de la loi n° 2016-483 sur [Légifrance](#)

Mai 2016

(2-6 mai) – INTERNATIONAL – Congrès triennal de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA) à Istanbul sur le thème des modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative.

⇒ V. le [site internet de l'AIHJA](#)

(24 mai) – PUBLICATIONS – Parution du Rapport public 2016, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2015.

⇒ V. le [rapport d'activité en ligne](#)

(29-31 mai) – EUROPE – Assemblée générale de l'ACA-Europe (Association des cours administratives suprêmes européennes) à Prague (République tchèque). Le séminaire porte sur l'accès au juge administratif et l'harmonisation de la jurisprudence administrative.

⇒ Sur www.conseil-etat.fr

(31 mai) – CONTENTIEUX – Insémination *post-mortem* : Le Conseil d'État ordonne qu'il soit procédé à l'exportation vers l'Espagne de gamètes du mari défunt de la requérante afin qu'elle puisse procéder dans ce pays à une insémination *post-mortem*.

➔ V. CE, 31 mai 2016, Mme C. A., [n° 396848](#)

(31 mai) – CONTENTIEUX – QPC et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne : le Conseil d'État définit l'articulation entre la procédure de la QPC et la question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne.

➔ V. CE, 31 mai 2016, M.B., [n° 393881](#)

Juin 2016

(6 juin) – VISITE OFFICIELLE – Visite de M. Manuel Valls, Premier ministre, au Conseil d'État.

➔ V. www.conseil-etat.fr

(8 juin) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l'avis rendu par le Conseil d'État sur le projet de loi ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.

➔ V. [l'avis n° 391626 du 08/06/2016 sur Légifrance](#)

(24 juin) – COLLOQUES – 6° édition des États généraux du droit administratif 2016 sur le thème *Les modes amiables de règlement des différends*, organisés conjointement par le Conseil d'État et le Conseil national des barreaux.

➔ V. [l'avis n° 391626 du 08/06/2016 sur Légifrance](#)

(29 juin) – INTERNATIONAL – Accueil au Conseil d'État du directeur général de l'Organisation internationale du travail (OIT) pour un séminaire de travail.

➔ V. www.conseil-etat.fr

Juillet 2016

(6 juillet) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l'avis rendu par le Conseil d'État sur le projet de loi relatif à une liaison ferroviaire entre Paris et l'aéroport Paris-Charles de Gaulle.

➔ V. [l'avis n° 391696 du 30/06/2016 sur Légifrance](#)

(6 juillet) – CONTENTIEUX – Perquisitions sur le fondement de l'état d'urgence : le Conseil d'État précise le régime des perquisitions effectuées sur le fondement de l'état d'urgence.

➔ V. CE, 6 juillet 2016, M.E... et autres, M.H... et autres, [n°s 398234, 399135](#)



(8 juillet) – EUROPE – Le Conseil d’État participe à un séminaire au Tribunal suprême d’Espagne au cours duquel sont notamment abordés les thèmes du filtrage et de la sélection des pourvois, du droit de la commande publique, de la protection de la vie privée et de la liberté d’expression face à l’internet et au développement des réseaux numériques.

⇒ V. www.conseil-etat.fr

(13 juillet) – CONTENTIEUX – Passage de LCI et de Paris Première en gratuit : le Conseil d’État rejette les recours contre les décisions du CSA autorisant le passage de LCI sur la TNT gratuite et le refusant à Paris Première.

⇒ V. CE, 13 juillet 2016, BFM TV Next Radio TV, n°395824, 399098
V. CE, 13 juillet 2016, Métropole Télévision Paris Première, n°396476

Août 2016

(26 août) – CONTENTIEUX – Interdiction des tenues regardées comme manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse lors de la baignade et sur les plages : le juge des référés du Conseil d’État suspend une mesure d’interdiction, en l’absence de risque avéré d’atteinte à l’ordre public.

⇒ V. CE, ordonnance du 26 août 2016, Ligue des droits de l’homme et autres - association de défense des droits de l’homme collectif contre l’islamophobie en France, n°s 402742, 402777

Septembre 2016

(8-10 septembre) – EUROPE – En Lettonie, à l’invitation du Président de la République, le vice-président du Conseil d’État intervient sur le thème de « *La fabrication de la norme* », lors d’un séminaire réunissant également le président de la Cour constitutionnelle, la ministre de la justice et la vice-présidente du Parlement. Il prononce également la conférence finale du 12^e congrès de la Société européenne de droit international sur le thème « *Comment fonctionne le droit international en temps de crise ?* »

⇒ V. www.conseil-etat.fr

(14 septembre) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l’avis rendu par le Conseil d’État sur le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne.

⇒ V. l’avis n° 391883 des 8-13/09/2016 sur Légifrance

(16 septembre) – COLLOQUES – 2^e édition des *Rencontres interrégionales du droit public* à Lille, sur le thème *Les relations entre l’administration et les usagers sous le contrôle du juge*, avec la participation de la Cour administrative d’appel de Douai et des tribunaux administratifs d’Amiens, de Lille et de Rouen.

⇒ V. <http://lille.tribunal-administratif.fr>

(17 – 18 septembre) – AGENDA – Journées européennes du patrimoine : près de 7 700 visiteurs sont accueillis au Palais Royal.

➔ V. www.conseil-etat.fr

(27 septembre) – PUBLICATIONS – Parution de l'étude annuelle du Conseil d'État : *Simplification et qualité du droit*. Publiée à la Documentation française, l'étude est disponible dès parution sur le site internet de la Documentation française et celui du Conseil d'État.

➔ V. www.conseil-etat.fr

(28 septembre) – COMMUNICATION – Le Conseil d'État crée la fonction de porte-parole de l'institution.

➔ V. www.conseil-etat.fr

Octobre 2016

(5 octobre) – CONSULTATIF – Le Gouvernement rend public l'avis rendu par le Conseil d'État sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-966 du 15 juillet 2016 portant simplification de procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé et comportant diverses dispositions relatives aux produits de santé.

➔ V. *l'avis n° 391988 du 29/09/2016 sur Légifrance*

(6 et 7 octobre) – EUROPE – Accueil d'une délégation du Tribunal fédéral suisse au Conseil d'État dans le cadre d'un séminaire bilatéral sur les thèmes de la fin de vie, du principe *non bis in idem* et des travailleurs frontaliers.

➔ V. www.conseil-etat.fr

(7 octobre) – PUBLICATIONS – Première publication en format numérique de la *Lettre de la justice administrative*.

➔ V. *la Lettre de la juridiction administrative n° 44*

(13 octobre) – STATUT – Deux ordonnances modifient les dispositions statutaires applicables aux magistrats administratifs et aux membres du Conseil d'État en application de l'article 86 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

➔ V. *Ordonnance n° 2016-1366 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant les magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel*

➔ V. *Ordonnance n° 2016-1365 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'État*

(19 octobre) – CONTENTIEUX – La nouvelle « formation spécialisée » de la section du contentieux du Conseil d'État, qui juge des recours concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement et des fichiers informatiques intéressant la sûreté de l'État, rend ses 15 premières décisions.

➔ V. www.conseil-etat.fr

➔ V. *infra, partie activité juridictionnelle, page 41*



(24-27 octobre) – INTERNATIONAL – Première visite du Conseil d'État à la Cour suprême du Japon, consacrée aux approches comparées, française et japonaise, du contentieux administratif.

V. www.conseil-etat.fr

(23-30 octobre) – INTERNATIONAL – Une délégation du Conseil d'État participe à Bogota (Colombie), au séminaire du Forum ibéro-américain de droit administratif (FIDA) consacré à l'action sociale de l'administration, ainsi qu'au congrès international « Institutions Administratives – Inclusion et paix » sur les conditions juridiques de retour à la paix en Colombie après l'accord conclu avec les FARC.

V. www.conseil-etat.fr

Novembre 2016

(2 novembre) – CONTENTIEUX – Le décret relatif à l'usage des téléprocédures devant les juridictions administratives rend l'usage de l'application Télécours obligatoire pour les administrations et les avocats à compter du 1^{er} janvier 2017.

⇒ V. Décret [n°2016-1481](#) du 2 novembre 2016 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs

(2 novembre) – CONTENTIEUX – Le décret « Justice administrative de demain » portant modification du code de justice administrative, dit *JADE*, introduit d'importantes évolutions procédurales visant à accélérer le traitement de certaines requêtes, renforcer les conditions d'accès au juge, dynamiser l'instruction et adapter l'organisation et le fonctionnement des juridictions administratives à de nouveaux défis à compter du 1^{er} janvier 2017.

⇒ V. [décret n°2016-1480](#) du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire)

(4 novembre) – CONSULTATIF – Le Gouvernement décide de rendre public l'avis du Conseil d'État sur *le traitement informatique relatif aux cartes nationales d'identité et aux passeports*.

⇒ V. [l'avis n° 391080](#) du 23/02/2016

(4 novembre) – COLLOQUES – Première édition des *Entretiens du contentieux* du Conseil d'État, sur le thème *Le juge administratif et les droits fondamentaux*, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et en association avec l'AJDA.

⇒ V. www.conseil-etat.fr

(8 novembre) – INTERNATIONAL – Accueil d'une délégation de la Cour suprême israélienne au Conseil d'État dans le cadre d'un séminaire juridique organisé conjointement avec le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation.

⇒ V. www.conseil-etat.fr

(9 novembre) – CONTENTIEUX – Installation de crèches de Noël par les personnes publiques : le Conseil d'État juge que l'installation temporaire d'une crèche de Noël par une personne publique dans un bâtiment public ne peut être légale que si elle correspond à des usages locaux ou si elle présente un caractère culturel, artistique ou festif, mais non si elle exprime la reconnaissance d'un culte ou marque une préférence religieuse.

➔ V. CE, 9 novembre 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 395122 et CE, 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223

(9 novembre) – CONTENTIEUX – Juridictions administratives et arbitrage international – Le Conseil d'État précise les modalités de son contrôle sur une sentence rendue en matière d'arbitrage international.

➔ V. CE, 9 novembre 2016, *société Fosmax LNG*, n° 388806

(25 novembre) – COLLOQUES – Premier colloque organisé conjointement par l'Assemblée nationale et le Conseil d'État sur le thème *L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*.

➔ V. www.conseil-etat.fr

Décembre 2016

(5 décembre) – EUROPE – Rencontre bilatérale à Luxembourg dans le cadre du dialogue entre le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union Européenne sur les thèmes de la protection des droits fondamentaux, du droit de la concurrence, du droit des étrangers et du droit d'asile, ainsi que de la protection des données personnelles dans le cadre de la société de l'information.

➔ V. www.conseil-etat.fr

(9 décembre) – CONTENTIEUX – Décision d'extradition : le Conseil d'État annule un décret d'extradition.

➔ V. CE, 9 décembre 2016, *M. O.*, n° 394399, 400239

(12 décembre) – EUROPE – Visite officielle du Président de la République hellénique au Conseil d'État.

➔ V. www.conseil-etat.fr

(14 décembre) – COLLOQUES – Clôture du cycle de conférences du Conseil d'État *Droit comparé et territorialité du droit*.

V. www.conseil-etat.fr

V. [le colloque en video](#)

(16 décembre) – COLLOQUES – Premier colloque organisé au Conseil d'État conjointement avec la Cour des comptes sur le thème de *La simplification du droit et de l'action administrative*.

➔ V. www.conseil-etat.fr





Activité juridictionnelle





1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative

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

Durant l'année 2016 les délais de jugement ont continué de s'améliorer en première instance. Ils ont légèrement augmenté en appel.

- Le *délai prévisible moyen* de 10 mois et 9 jours est stable par rapport à 2015 dans les tribunaux. Il a augmenté de 11 jours dans les cours pour s'établir à 11 mois et 6 jours.
- Le *délai moyen constaté* a diminué de 4 jours en première instance et de 7 jours en appel pour s'établir, respectivement, à 10 mois et 20 jours et à 11 mois et 3 jours.
- Le *délai moyen constaté pour les affaires ordinaires* (hors ordonnances et contentieux dont le jugement est enserré dans des délais particuliers) a diminué de 15 jours en première instance et augmenté de 11 jours en appel. Ce délai, depuis 2012 inférieur à deux ans dans les deux niveaux de juridiction, s'élève à 1 an 8 mois et 22 jours dans les tribunaux administratifs et à 1 an 1 mois et 26 jours dans les cours.

Par ailleurs, le mouvement de rajeunissement des stocks s'est poursuivi. Les affaires de plus de deux ans ne représentent plus que 8,6% du stock total en première instance et 1,85% en appel.

1.1.1. Activité des tribunaux administratifs

■ Affaires enregistrées

En 2016, les tribunaux administratifs ont enregistré 193 532 affaires nouvelles en données nettes et 198 578 en données brutes, soit une augmentation de 0,8% en données nettes, et une diminution de 1,4% en données brutes.

Parmi les sept principaux contentieux qui représentent 84% des entrées, trois sont en hausse :

- Le contentieux des étrangers, qui représente 30% des entrées, augmente globalement de 1,5%, après avoir connu une baisse de même proportion en 2015 ; il retrouve donc son niveau de 2014. Au sein de ce contentieux, celui « des réfugiés et apatrides », qui représente près de 10% des entrées, progresse de 478%, alors que les procédures « 72 heures », qui représentent 20% des entrées, restent globalement stables ;



- le contentieux fiscal, qui représente 12% des entrées, progresse pour la troisième année consécutive (22% en 2014, 4% en 2015 et 5% en 2016). Au sein de ce contentieux la rubrique « impôts locaux », qui représente 38% des entrées, progresse de 5% et celle de « l'impôt sur le revenu », qui représente 42% des entrées, progresse de 2% ;
- le contentieux de l'urbanisme, de l'aménagement et de l'environnement, qui représente 6% des entrées, augmente de 5% du fait d'une progression de 34% du contentieux des documents d'urbanisme et de 4% de celui des autorisations d'occupation du sol.

Un contentieux est stable et trois autres sont en diminution :

- le contentieux de la police, qui représente désormais moins de 6% du total, est quasiment stable (-0,2%). Au sein de ce contentieux, la rubrique « circulation et permis de conduire », dont la proportion dans les entrées est de 51%, continue à diminuer de près de 8% ;
- les contentieux sociaux qui regroupent l'ensemble des litiges relatifs à l'aide sociale, au RSA, au logement et aux droits des travailleurs sans emploi représentent environ 16% des affaires enregistrées ; ils diminuent globalement d'environ 2,5%. Au sein de ces contentieux, le DALO, dont la part dans les entrées est de 40%, diminue de 10%, le RSA, qui représente 24% des entrées, continue d'augmenter mais moins rapidement que l'an passé (+4%), et l'aide sociale aux personnes handicapées, qui représente 14% des entrées, augmente de 8% ;
- le contentieux de la fonction publique, qui représente désormais 11% de l'ensemble des entrées après une forte augmentation de 20% en 2014 et de 18,5% en 2015, diminue d'un peu plus de 4% en données nettes. Les séries qui avaient fortement augmenté en 2015 (+112%) diminuent de 65% en 2016 ;
- le contentieux des marchés et contrats, qui représente 3% du total des entrées, diminue de 7% alors qu'il avait progressé de 3% l'année dernière.

Enfin, le contentieux du droit des personnes et libertés publiques, qui jusqu'en 2015 concernait surtout le tribunal administratif de Nantes (compétent pour le contentieux des naturalisations), représente désormais 2,5% des entrées globales et progresse de 17% en 2016, en particulier dans le contentieux de l'état d'urgence pour lequel 609 requêtes ont été enregistrées contre 150 en 2015.

L'évolution globale des entrées est contrastée selon les juridictions. Elles ont progressé dans 18 juridictions, sont stables dans 3 et ont diminué dans 16 juridictions avec de grandes disparités :

- les entrées ont progressé de plus de 10% dans quatre juridictions : les TA de Lille (+11%), de la Guadeloupe (+16%), de la Martinique (+12%) et de la Réunion (+13%);
- six juridictions ont vu leurs entrées progresser de 5% à 9% : Nice (+9%), Marseille (+8%), Cergy-Pontoise (+8%), Châlons-en-Champagne (+7%), Besançon et Versailles (+5%) ;
- huit juridictions ont des entrées qui augmentent entre 1% et 5% ;
- trois juridictions (Rouen, Nîmes et Montreuil) ont des entrées quasiment stables ;

- les seize autres tribunaux ont des entrées en diminution avec une baisse supérieure à 10% dans 4 d'entre elles : Strasbourg et Limoges (-11%), Toulon (-12%) et Lyon (13%).

■ Affaires réglées

Le nombre d'affaires jugées par les tribunaux administratifs en 2016 a progressé. Il s'élève à 191 697 en données nettes, et à 198 582 en données brutes, en augmentation de respectivement 1,5% et 1%.

Le nombre d'affaires traitées, en données nettes, augmente dans vingt et un tribunaux et diminue dans les seize autres.

L'effectif réel moyen (ERM) passe, pour l'ensemble des tribunaux administratifs, de 775,1 magistrats en 2015 à 765,6 magistrats en 2016, soit une légère diminution de 1,2%.

Le nombre d'affaires traitées par magistrat, avec une moyenne nationale de 250,35 en données nettes, est en augmentation de 2,8% par rapport à 2015.

■ Taux de couverture et stock d'affaires en instance

Le taux de couverture au niveau national a augmenté de 0,5% par rapport à 2015 pour s'établir, en fin d'année 2016, à 99% en données nettes. Cependant, ce taux est contrasté selon les juridictions : treize tribunaux enregistrent un taux de couverture de plus de 100%, alors qu'il est inférieur à 95% dans neuf juridictions et à 90% dans quatre d'entre elles.

Le taux de couverture inférieur à 100% a pour conséquence une légère augmentation du stock d'affaires en instance qui s'établit, au 31 décembre 2016, à 164 691 dossiers en données nettes, soit une augmentation de 1,7% par rapport à la situation observée au 31 décembre 2015.

En revanche, malgré l'augmentation globale du stock, les affaires enregistrées depuis plus de 2 ans diminuent de 4,5%. Au nombre de 14 103, ces affaires restent donc, pour la deuxième année consécutive, au-dessous du seuil de 10% et ne représentent plus que 8,6% du total des affaires en stock (9,1% en 2015).

Ce bilan montre que, malgré un accroissement des entrées et une légère baisse de l'effectif réel de magistrats, les tribunaux administratifs sont parvenus à améliorer les délais de jugements et à poursuivre le mouvement de rajeunissement des stocks engagé depuis plusieurs années.

■ Question prioritaire de constitutionnalité

Les tribunaux administratifs ont été saisis de 490 questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) en 2010, 459 en 2011, 374 en 2012, 353 en 2013, 274 en 2014, 249 en 2015, et 439 en 2016 soit 2 638 depuis le 1^{er} mars 2010. Une série de 2 193 QPC a été saisie au tribunal administratif de Paris dans le cadre de la contestation de la contribution au service de l'électricité (CSPE) en 2014 et 2015.



Le rythme des QPC, qui a diminué régulièrement de 2010 à 2015, progresse en 2016 de 76% par rapport à 2015 et retrouve ainsi le niveau de 2011. Il a été enregistré mensuellement dans les tribunaux administratifs une moyenne de 49 dossiers en 2010, de 38 en 2011, de 31 en 2012, de 29 en 2013, de 23 en 2014, de 21 en 2015 et 37 en 2016.

En 2016, le principal pourvoyeur des QPC reste, de très loin, le contentieux fiscal avec 52% des QPC déposées en première instance. Le contentieux des collectivités territoriales, avec 14% des QPC déposées est la seconde matière la plus représentée.

Au 31 décembre 2016, compte tenu du délai qui leur est imparti, les tribunaux administratifs avaient examiné 476 QPC et avaient transmis 34 QPC au Conseil d'État, soit un de taux de transmission de 7%.

■ Statistiques

Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance au 31 décembre 2016

	Données brutes			Données nettes		
	2015	2016	Évolution 2016/2015	2015	2016	Évolution 2016/2015
Affaires enregistrées						
TA de Métropole	195 389	191 958	-1,76%	186 075	187 099	0,55%
TA d'outre-mer	5 973	6 620	10,83%	5 932	6 433	8,45%
Total	201 362	198 578	-1,38%	192 007	193 532	0,79%
Affaires traitées						
TA de Métropole	190 053	191 949	1,00%	182 397	185 406	1,65%
TA d'outre-mer	6 484	6 633	2,30%	6 386	6 291	-1,49%
Total	196 537	198 582	1,04%	188 783	191 697	1,54%
Affaires en instance						
TA de Métropole	181 382	182 356	0,54%	157 443	160 050	1,66%
TA d'outre-mer	5 534	5 565	0,56%	4 549	4 641	2,02%
Total	186 916	187 921	0,54%	161 992	164 691	1,67%
(dont plus de 2 ans)	19 380	29 826	53,90%	14 764	14 103	-4,48%

Délais moyens de jugement en 2016

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock	11 mois et 11 jours	10 mois et 9 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification – ou "délai constaté global"	10 mois et 29 jours	10 mois et 20 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés-procédures d'urgence et hors affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers)	1 an, 1 mois et 18 jours	1 an, 1 mois et 21 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés-procédures d'urgence et hors affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers et compte non tenu des ordonnances)- ou "délai constaté pour les affaires ordinaires"	1 an, 8 mois et 22 jours	1 an, 8 mois et 22 jours

**Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1^{er} janvier
au 31 décembre 2016 (données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)**

	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en instance	
	2016	évolution 2016/2015	2016	évolution 2016/2015	2016	évolution 2016/2015
Amiens	3 592	3,43%	3 347	1,61%	3 397	10,40%
Bastia	1 045	-8,97%	1 105	1,01%	895	-6,09%
Besançon	2 114	5,49%	1 924	12,38%	1 782	12,36%
Bordeaux	5 519	-4,45%	5 234	-14,30%	4 257	8,05%
Caen	2 343	-8,30%	2 443	8,87%	1 633	-6,04%
Cergy-Pontoise	11 219	7,81%	11 044	0,32%	9 230	2,98%
Châlons-en-Champagne	2 661	7,43%	2 172	-14,59%	2 084	30,17%
Clermont-Ferrand	2 276	-4,33%	2 132	2,75%	1 848	7,19%
Dijon	3 547	3,44%	3 466	-0,32%	2 108	9,11%
Grenoble	7 528	-5,40%	7 505	-5,86%	7 300	0,68%
Lille	10 131	11,48%	8 598	5,20%	9 056	19,16%
Limoges	1 719	-11,48%	1 827	-1,08%	1 958	-5,00%
Lyon	9 453	-13,05%	11 734	27,34%	9 420	-18,55%
Marseille	9 521	8,05%	8 233	-4,04%	8 947	18,64%
Melun	10 500	1,97%	10 513	4,78%	8 322	3,92%
Montpellier	6 495	-5,33%	6 513	0,09%	5 008	0,12%
Montreuil	9 572	-0,92%	9 622	-8,48%	4 412	8,86%
Nancy	3 757	3,33%	3 892	5,76%	1 956	-5,09%
Nantes	11 133	3,18%	11 587	0,04%	13 164	-3,41%
Nice	5 023	9,20%	4 779	3,98%	5 237	5,06%
Nîmes	4 067	-0,59%	3 529	-12,10%	3 563	17,82%
Orléans	4 179	3,34%	4 105	5,91%	2 684	2,87%
Paris	20 186	4,49%	19 610	6,56%	10 889	5,86%
Pau	2 560	3,90%	2 511	4,54%	2 040	3,19%
Poitiers	2 885	-3,19%	3 071	5,64%	3 497	-5,28%
Rennes	5 514	-1,02%	5 249	2,14%	6 125	4,99%
Rouen	3 926	0,82%	3 836	-1,67%	3 244	4,07%
Strasbourg	6 413	-10,77%	6 401	-5,55%	7 059	-2,54%
Toulon	3 628	-12,01%	3 770	3,32%	4 621	1,47%
Toulouse	5 861	-1,31%	6 611	13,77%	6 239	-11,00%
Versailles	8 732	5,22%	9 043	-2,38%	8 075	-8,51%
Total métropole	187 099	0,55%	185 406	1,65%	160 050	1,66%
Guadeloupe, St Barthélemy et St Martin	1 275	16,23%	1 213	-28,31%	968	7,32%
Guyane	947	2,38%	908	-5,91%	544	7,09%
La Réunion et Mayotte	2 298	12,81%	2 344	28,30%	1 968	-4,93%
Martinique et Saint- Pierre et Miquelon	785	11,82%	772	15,40%	681	2,10%
Nouvelle Calédonie et Wallis et Futuna	489	-2,20%	481	-13,49%	197	6,49%
Polynésie Française	639	-4,77%	573	-15,36%	283	30,41%
Total Outre-mer	6 433	8,45%	6 291	-1,49%	4 641	2,02%
Total général	193 532	0,79%	191 697	1,54%	164 691	1,67%



1.1.2. Activité des cours administratives d'appel

■ Affaires enregistrées

En 2016, les cours administratives d'appel ont enregistré 31 308 affaires en données nettes et 31 352 affaires en données brutes, soit respectivement une augmentation de 2,3% et de 1,2%.

Cette évolution résulte d'une augmentation des recours dans quatre des principaux contentieux :

- le contentieux des étrangers, qui représente 45% des entrées, augmente de 1,5% après avoir diminué de 3,5% en 2015 ;
- comme l'année dernière, la plus forte augmentation est celle du contentieux de la fonction publique, qui progresse de 12% et représente 11% des entrées. Cette forte progression résulte de la mise en œuvre du décret du 13 août 2013, qui a rétabli l'appel pour une partie du contentieux des fonctionnaires ;
- le contentieux fiscal, qui représente 15% des entrées, connaît une forte augmentation de 10% ;
- le contentieux du travail, qui représente 3% des entrées, a progressé de 3%.

En revanche, deux contentieux sont en baisse :

- le contentieux des marchés, qui représente 3% des entrées, diminue de près de 10% ;
- le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement, qui représente 8% des entrées, diminue de plus de 1% ;

L'évolution des entrées est contrastée selon les cours :

- les entrées ont connu une progression importante dans 5 cours : Douai (22%), Nancy (+12%), Nantes (8%), Lyon (9%) et Bordeaux (6%) ;
- la cour de Marseille a des entrées quasiment stables (+0,3%) ;
- les entrées diminuent dans deux cours : Versailles (-3%) et Paris (- 17%).

■ Affaires réglées

En 2016, le nombre d'affaires jugées par les cours, qui s'élève à 30 605 en données nettes et 30 759 en données brutes, est stable. Les sorties augmentent à Bordeaux, Nancy, Lyon et Nantes, de 6 à 13% selon les cas, et elles diminuent de 3 à 10% à Douai, Versailles, Paris et Marseille.

L'effectif réel moyen (ERM) passe, pour l'ensemble des cours administratives d'appel, de 268,1 magistrats en 2015 à 264 magistrats en 2016, soit une diminution de 1,5%.

Le nombre de dossiers traités par magistrat, qui passe de 113,9 en 2015, à 115,9 en 2016, est en augmentation de 1,8%.

■ Taux de couverture et affaires en instance

Le taux de couverture (ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées), qui s'établit au niveau national à 97,7%, est en légère diminution (- 1%) par rapport à 2015. Il est supérieur ou égal à 100% dans trois cours : Paris (116%), Marseille (107%) et Versailles (100%). Pour les autres cours, il s'échelonne entre 83% à Douai, qui subit une forte augmentation des entrées, et 94% à Nancy.

Le nombre d'affaires en stock, qui s'établit au 31 décembre 2016 à 28 600 dossiers en données nettes, augmente de 3,9%.

Le nombre d'affaires enregistrées depuis plus de 2 ans, malgré une légère augmentation en 2016, représente moins de 1,85% du stock total en moyenne nationale.

La situation des cours peut donc être regardée comme saine puisque, malgré une nouvelle augmentation de près de 3% des entrées, les délais de jugement sont maintenus à un niveau satisfaisant et la proportion d'affaires anciennes reste très basse.

■ Question prioritaire de constitutionnalité

Les cours administratives d'appel ont été saisies de 242 QPC en 2010, de 134 en 2011, de 105 en 2012, de 106 en 2013, de 123 en 2014, de 115 en 2015 et 174 en 2016, soit 999 depuis le 1^{er} mars 2010. Le rythme des QPC a été relativement stable dans les cours administratives d'appel de 2010 à 2015 mais augmente de 52% entre 2015 et 2016. Il a été enregistré, en moyenne mensuelle, 24 dossiers en 2010, 11 en 2011, 9 en 2012 et en 2013, 10 en 2014, 9 en 2015 et 15 en 2016.

Comme pour les tribunaux administratifs, le principal pourvoyeur des questions prioritaires de constitutionnalité reste, de très loin, le contentieux fiscal, avec 74% des QPC déposées en appel en 2016. Le contentieux des pensions, avec 7% des QPC déposées, est la seconde matière la plus représentée.

Au 31 décembre 2016, compte tenu du délai qui leur est imparti, les CAA avaient examiné 252 dossiers, et avaient transmis 8 QPC au Conseil d'État, soit un taux de transmission de 3,2%.

■ Statistiques

Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance au 31 décembre 2016

	Données brutes			Données nettes		
	2015	2016	évolution 2016/2015	2015	2016	évolution 2016/2015
Affaires enregistrées	30 972	31 352	1,23%	30 597	31 308	2,32%
Affaires traitées	30 674	30 759	0,28%	30 540	30 605	0,21%
Affaires en instance	27 968	28 674	2,52%	27 530	28 600	3,89%
<i>dont affaires de plus de 2 ans</i>	<i>508</i>	<i>548</i>	<i>7,87%</i>	<i>498</i>	<i>530</i>	<i>6,43%</i>



Délais moyens de jugement en 2016

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	11 mois et 6 jours	11 mois et 6 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification dit « délai constaté global »	11 mois et 5 jours	11 mois et 3 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés-procédures d'urgence)	11 mois et 7 jours	11 mois et 6 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés-procédures d'urgence et compte non tenu des ordonnances) – dit « délai constaté pour les affaires ordinaires »	1 an, 1 mois et 25 jours	1 an, 1 mois et 26 jours

Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016 (données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)

	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en instance	
	2016	Évolution 2016/2015	2016	Évolution 2016/2015	2016	Évolution 2016/2015
Bordeaux	4 294	5,56%	4 013	13,04%	4 118	11,60%
Douai	2 560	22,08%	2 123	-2,88%	2 226	24,57%
Lyon	4 493	8,58%	4 057	6,74%	4 176	13,02%
Marseille	5 012	0,30%	5 371	-10,33%	5 341	-4,71%
Nancy	2 885	12,43%	2 721	11,33%	2 113	8,47%
Nantes	4 188	7,66%	3 792	5,51%	3 842	12,47%
Paris	3 962	-17,34%	4 617	-5,33%	3 426	-15,86%
Versailles	3 914	-3,31%	3 911	-4,56%	3 358	1,24%
Total général	31 308	2,32%	30 605	0,21%	28 600	3,89%

1.1.3. Activité des formations juridictionnelles du Conseil d'État

■ Affaires enregistrées

Le nombre d'affaires enregistrées par la section du contentieux est passé, en données brutes, de 8 967 en 2015 à 10 642 en 2016 (soit une augmentation de 19%) et, en données nettes (hors séries), de 8 727 à 9 620 (soit une augmentation de 10%). Si l'on exclut les dossiers relevant des compétences propres du président, les diverses chambres de la section du contentieux ont eu à connaître d'une augmentation de leurs entrées qui sont passées en données nettes de 6 978 en 2015 à 7 738 en 2016 (soit une augmentation de près de 11%).

Le nombre d'affaires de série enregistrées devant la section du contentieux a triplé en 2016 par rapport à l'année 2015, passant d'un peu plus de 240 en 2015 à plus de 1 000 en 2016. Cette évolution est une conséquence directe de la modification de l'[article R. 811-1](#) du code de justice administrative prévoyant

que toutes les ordonnances prises par les présidents des tribunaux administratifs sur le fondement du 6° de l'article R. 222-1 relèvent directement de la cassation devant le Conseil d'État quelle que soit la nature du contentieux. Ainsi, plus de 400 pourvois en cassation contre des ordonnances de présidents des tribunaux administratifs ont été enregistrés en contentieux de la fonction publique et plus d'une centaine dans un contentieux relatif à des aides aux exploitants agricoles.

Mais le phénomène des séries touche aussi le contentieux en cassation de décisions rendues par les cours administratives d'appel ; c'est ainsi que plus 160 dossiers ont été enregistrés en matière fiscale. Le premier ressort est également concerné. Ont ainsi été enregistrés près de 250 dossiers relatifs à la profession de notaire à la suite des mesures réglementaires prises en application de la [loi n° 2015-990](#) du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Hors séries, l'augmentation globale de 10% du contentieux touche tous les types de saisine dans des proportions relativement équivalentes. Ainsi le contentieux de premier ressort affecté en chambre a augmenté de 4% et celui de cassation (tous types confondus) de 13%. De fait, la part de chaque type de saisine reste relativement stable passant de 12 à 13% pour le premier ressort et de 66 à 68% pour la cassation.

En matière de cassation, la section du contentieux a connu un accroissement de près de 27% des pourvois présentés contre des décisions des juridictions administratives spécialisées. Pour l'essentiel, cette augmentation concerne la Cour nationale du droit d'asile (de 618 pourvois enregistrés en 2015 à 838 en 2016 soit une augmentation de 35%) ainsi que, de manière moins significative en valeur absolue, la chambre disciplinaire de l'ordre des médecins (+56%, passant de 46 dossiers enregistrés en 2015 à 72 en 2016).

Les pourvois en cassation présentés contre les décisions des juridictions administratives de droit commun ont quant à eux augmenté dans une moindre mesure, passant de 4 838 à 5 348, soit une augmentation d'un peu plus de 10%. Dans cette catégorie, les pourvois présentés contre des décisions de cours administratives d'appel ont augmenté de 11%, essentiellement en matière fiscale, et contre les décisions des tribunaux administratifs de 13%. Ce dernier chiffre s'explique notamment par la compétence de premier et dernier ressort des tribunaux administratifs sur les recours contre les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie sur le territoire d'une des communes situées en « zone tendue » mentionnées à l'article 232 du code général des impôts.

■ Affaires jugées

Le nombre total de décisions rendues est passé, en données brutes, de 9 918 en 2015 à 10 213 en 2016 (dont 170 décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier) et, en données nettes, de 9 712 à 9 775. Parmi les décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier figurent notamment les 142 décisions rendues sur questions prioritaires de constitutionnalité présentées à l'occasion d'instances pendantes devant la section du contentieux. Quant aux affaires définitivement



réglées, leur nombre total est passé, en données brutes, de 9 757 en 2015 à 10 043 en 2016 et, en données nettes, de 9 553 à 9 607. Le nombre d'affaires jugées définitivement reste donc stable.

Le nombre d'affaires en instance reste stable (passant de 5 386 en 2015 à 5 461 en 2016). Il reste à noter que cette année encore, malgré un contexte tendu, le nombre d'affaire de plus de deux ans a baissé de 32% et ne représente plus que 1,6% des affaires en stock (soit 88 dossiers). Parmi ces dossiers, seuls 23 ont plus de trois ans parmi lesquels 18 correspondent à des questions préjudicielles ou sont dans l'attente d'une décision de clôture suite au prononcé d'une astreinte.

■ Référés

En 2016, le juge des référés du Conseil d'État a connu une activité supérieure à celle de l'an passé, rendant 337 ordonnances contre 284 en 2015, soit une augmentation de 19% pour l'essentiel liée à l'état d'urgence. Les principales matières concernées sont donc de loin celles des étrangers et des libertés publiques qui, à elles seules, représentent 47% des entrées puis, dans une moindre mesure, celles de la police administrative, de la fonction publique et des professions. 13% des ordonnances rendues en 2016 ont donné satisfaction totale ou partielle aux requérants.

Contentieux de l'état d'urgence devant le Conseil d'État



Entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2016, le juge des référés du Conseil d'État a rendu **69 ordonnances** relatives à des mesures prises au titre de l'état d'urgence. 51 de ces dossiers concernaient une mesure d'assignation à résidence. Au total :

- dans **16 cas**, le ministre de l'intérieur a abrogé la mesure avant que le juge des référés du Conseil d'État ne statue (23% des mesures contestées) ;
- dans **12 cas**, la mesure a été suspendue totalement ou partiellement (17% des mesures contestées) ;
- dans **41 cas**, la mesure a continué à être exécutée (59% des mesures contestées).

Les référés dirigés contre les assignations à résidence sont examinés dans le cadre défini par les décisions rendues le 11 décembre 2015 par la section du contentieux. (CE, 11 décembre 2015, *M. C.*, n° 395009 ; CE, 11 décembre 2015, *M. B.*, n° 394990). Le Conseil d'État a jugé que :

- il y a présomption d'urgence pour le juge des référés à statuer à très bref délai après avoir tenu une audience qui assure un débat oral contradictoire ;
- le juge administratif s'assure du caractère nécessaire, adapté et proportionné de l'assignation à résidence dans son principe et ses modalités d'application (par exemple les obligations de pointages) ;
- le juge des référés prend toute mesure appropriée pour assurer la conciliation entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public.

■ Délais

Le délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock (rapport entre le stock de fin d'année et la capacité de jugement durant l'année en données nettes), reste stable par rapport à l'année 2015, passant de 6 mois et 23 jours à 6 mois et 25 jours. Le délai moyen de l'instance pour les affaires ordinaires a, quant à lui, été réduit de 1 mois et 21 jours, passant de 1 an 2 mois et 2 jours à 1 an et 12 jours.

En matière de traitement des pourvois en cassation, les chambres de la section du contentieux ont amélioré leurs délais de près de deux mois. En effet, hors les procédures de référé, les pourvois ont été réglés en moyenne en 9 mois et 15 jours en 2016 contre 11 mois et 13 jours en 2015.

78,7% des dossiers jugés en 2016 avaient moins d'un an et 17% entre 1 et 2 ans.

■ Questions prioritaires de constitutionnalité

Le nombre total des questions prioritaires de constitutionnalité est passé de 160 en 2015 à 210 en 2016 (50 dossiers transmis par les juridictions administratives en 2016 contre 30 en 2015, 160 mémoires présentés directement devant le Conseil d'État contre 125 en 2015), soit une augmentation de 31,3%.

Le principal domaine des questions prioritaires de constitutionnalité reste de loin le contentieux fiscal avec 33% des entrées puis, dans une moindre mesure, le contentieux des collectivités territoriales (10% des entrées). Le Conseil d'État a traité 190 QPC et en a transmis 49 au Conseil constitutionnel, soit 26%, proportion équivalente à celle de l'année précédente. Le délai de jugement reste stable en ne dépassant pas deux mois.

■ Le contentieux de la formation spécialisée

En application de la [loi n° 2015-912](#) du 24 juillet 2015 relative au renseignement, le Conseil d'État est devenu compétent pour connaître en premier et dernier ressort des requêtes concernant la mise en œuvre, d'une part, des techniques de renseignement mentionnées au titre V du livre VIII du [code de la sécurité intérieure](#) et, d'autre part, de l'[article 41](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, pour des traitements ou parties de traitements intéressant la sûreté de l'État dont la liste a été fixée par le [décret n° 2015-1808](#) du 28 décembre 2015.

Un [décret d'application n° 2015-1211](#) du 1^{er} octobre 2015 est venu préciser les règles de procédure applicables à ces contentieux.

Ces règles ont été codifiées aux articles [L. 841-1](#), [L. 841-2](#), [L. 853-3](#), [L. 854-9](#) et [R. 841-2](#) du code de la sécurité intérieure ainsi qu'aux articles [L. 773-1](#) et suivants et [R. 773-7](#) et suivants du code de justice administrative.

Sous réserve de l'inscription à un rôle de l'assemblée du contentieux ou de la section du contentieux, qui siègent alors dans une formation restreinte, ces affaires sont portées devant une formation spécialisée de trois juges. Les membres de ces formations sont habilités à qualité à connaître des données couvertes par le secret de la défense nationale.



Les dossiers sont examinés conformément aux règles générales du code de justice administrative, sous réserve des dispositions particulières figurant au chapitre III bis de ce code. Ces dispositions particulières prévoient notamment que les exigences du contradictoire sont adaptées à celles du secret de la défense nationale. Le juge est ainsi le seul à pouvoir prendre connaissance des éléments du dossier couverts par ce secret.

La formation spécialisée peut être saisie, après un recours préalable obligatoire devant l'autorité administrative indépendante compétente (Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) ou Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) selon le cas), par toute personne souhaitant faire vérifier qu'aucune technique de renseignement n'a été irrégulièrement mise en œuvre à son égard ou que des données personnelles la concernant ne sont pas irrégulièrement contenues dans des traitements informatiques intéressant la sûreté de l'État et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État. Elle peut également être saisie, selon des modalités définies par les textes, par le président de la CNCTR ou trois de ses membres. Elle peut, enfin, être saisie par la voie de questions préjudicielles si la solution d'un litige dépend de la légalité de la mise en œuvre d'une technique de renseignement.

Au 31 décembre 2016, 124 dossiers (dont 78 transmis par le tribunal administratif de Paris) avaient été enregistrés par la formation spécialisée. Sur ces 124 dossiers, 115 concernent des fichiers intéressant la sûreté de l'État et 9 la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées au titre V du livre VIII. La formation spécialisée a procédé à une nouvelle instruction, selon les modalités particulières prévues devant elle, de tous les dossiers transmis par le tribunal administratif de Paris. Elle a statué pour la première fois au mois d'avril 2016, à propos d'une question prioritaire de constitutionnalité et jugé les premières affaires au fond à partir du mois de septembre. 42 décisions ont été rendues au cours de l'année 2016, dont 5 ordonnances du président et deux décisions statuant sur des questions prioritaires de constitutionnalité.



■ Statistiques

➤ *V. statistiques agrégées et pluriannuelles infra p. 65.*

Tableau 1 – Conseil d’État : affaires enregistrées, décisions rendues^(a), affaires réglées^(b) et affaires en instance^(c) de 2012 à 2016 (données brutes et nettes)

	2012	2013	2014	2015	2016
Données brutes					
Affaires enregistrées <i>Hors découpage cantonal</i>	9 450	9 480	12 487 9 861	8 967	10 642
Décisions rendues <i>Hors découpage cantonal</i>	10 002	10 143	12 806 1 135	9 918	10 213
Affaires réglées <i>Hors découpage cantonal</i>	9 835	10 019	12 625 9 999	9 757	10 043
Affaires restant en instance (c)	7 013	6 436	6 348	5 511	6 529
Données nettes					
Affaires enregistrées <i>Hors découpage cantonal</i>	9 035	9 235	12 082 9 456	8 727	9 620
Décisions rendues <i>Hors découpage cantonal</i>	9282	9 806	12 433 9 762	9 712	9 775
Affaires réglées <i>Hors découpage cantonal</i>	9131	9 685	12 252 9 626	9 553	9 607
Affaires restant en instance	6 771	6 320	6 199	5 386	5 461
Données nettes après déduction des ordonnances du président de la section du contentieux^(d)					
Affaires enregistrées <i>Hors découpage cantonal</i>	7 782	7 922	10 633 8 007	7 315	8 209
Décisions rendues <i>Hors découpage cantonal</i>	8 046	8 422	11 019 8 348	8 271	8 268

(a) Y compris 170 décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier (soit 10043 décisions qui règlent définitivement un dossier) ;

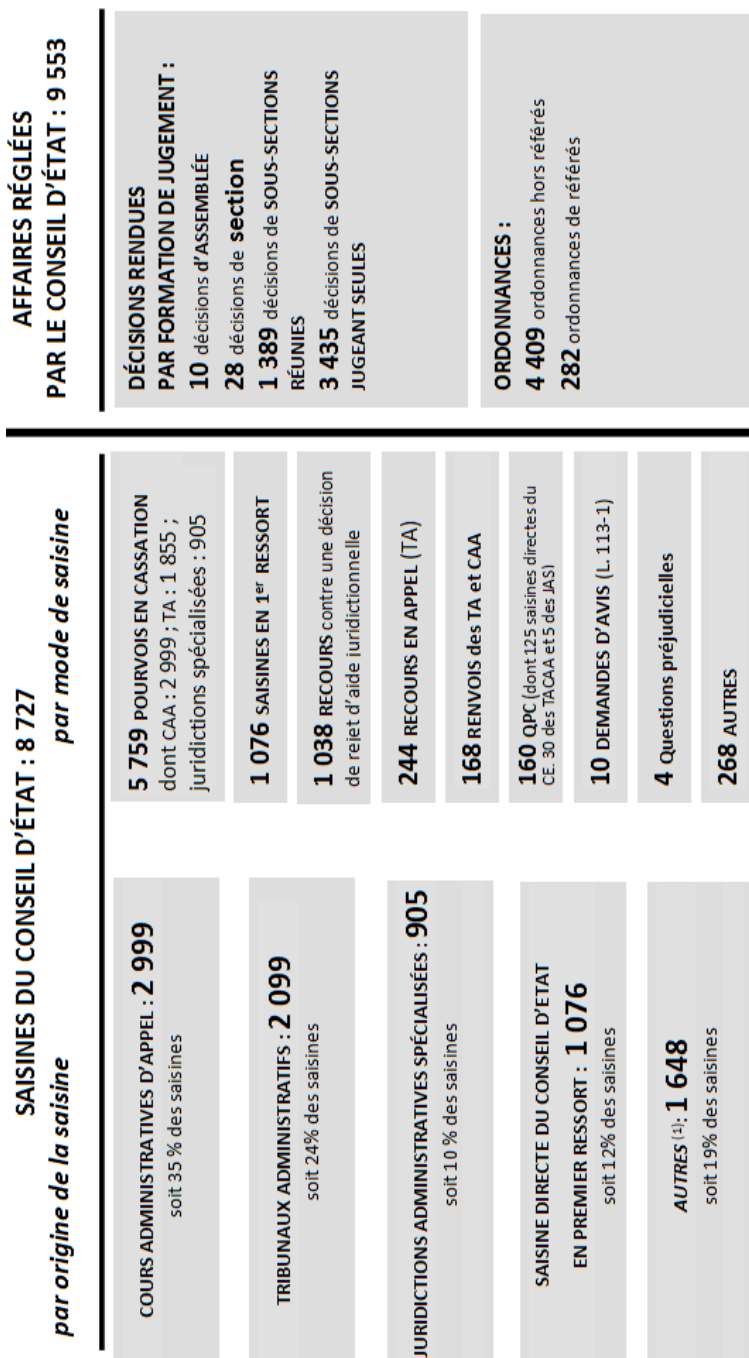
(b) À l'exclusion des décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier soit, en données nettes : 170 en 2016, 161 en 2015, 181 en 2014, 121 en 2013 et 151 en 2012.

(c) Le stock est donné à titre indicatif et ne résulte pas d'un inventaire direct.

(d) Ordonnances prises au titre des articles R. 351-1 et suivants CJA et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle.



Graphique 1 – Affaires enregistrées, par origine et nature de la saisine, et décisions rendues, par formation de jugement, par le Conseil d’État en 2016
(données nettes)



(1) Dont recours contre les décisions de rejet d’aide juridictionnelle (1 038), recours en révision, recours en rectification d’erreur matérielle, demandes de sursis à exécution, demandes d’avis art. L. 113-1 du CIA, QPC (transmissions des juridictions), questions préjudicielles....

Tableau et graphique 2 – Affaires enregistrées par le Conseil d’État en 2016, par mode de saisine (données nettes)

	Nombre	en % du total
Premier ressort	1 235	13%
Appels des jugements des tribunaux administratifs	235	2%
Cassation des arrêts des cours administratives d'appel	3325	35%
Cassation des jugements des tribunaux administratifs (référés)	721	7%
Cassation des jugements des tribunaux administratifs (autres) ^(a)	1 302	14%
Cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées	1 151	12%
Autres ^(b)	1 651	17%
<i>dont affaires relevant de la compétence du président de la section du contentieux ^(c)</i>	1394	14%
Total 2016 :	8 727	100%

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

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

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

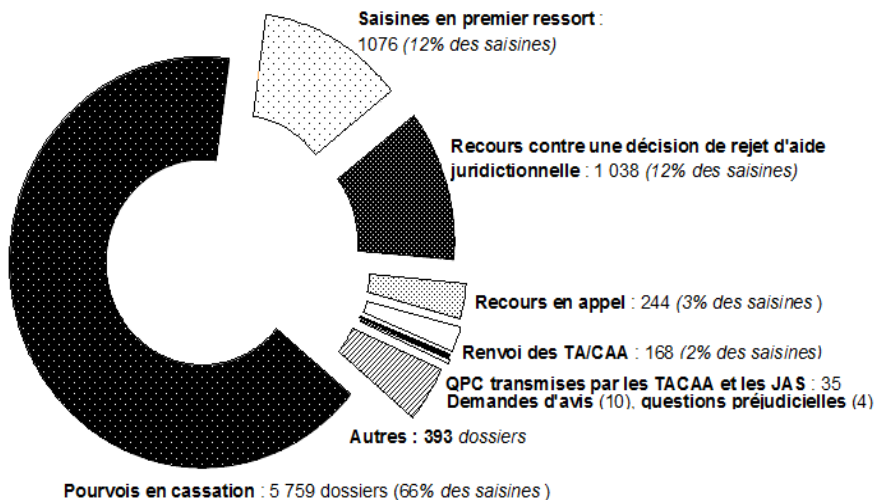


Tableau 3 – Affaires enregistrées et affaires réglées par le Conseil d’État en 2016, par matière, tous contentieux compris (données nettes)

Matière	Affaires enregistrées	Affaires réglées
Agriculture	229	128
Aide sociale	451	467
Armées	28	31
Collectivités territoriales	254	201
Comptabilité publique	29	30
Contentieux fiscal	1526	1498
Culture	19	13
Décorations	0	4
Domaine - voirie	136	160
Droits des personnes et libertés publiques	526	479
Économie	112	136
Éducation - recherche	115	115
Élections	73	136
Environnement	144	152
Établissements publics	15	21
Étrangers	1699	1656
Expropriation	60	79
Fonctionnaires et agents publics	895	842
Juridictions	99	95
Logement	271	337
Marchés et contrats	265	254
Pensions	275	227
Police	365	480
Postes et télécommunications	7	7
Professions	434	374
Radiodiffusion et télévision	13	36
Rapatriés	3	6
Santé publique	164	225
Sécurité sociale et mutuelles	92	133
Sports	32	33
Transports	42	27
Travail	424	415
Travaux publics	72	96
Urbanisme et aménagement	721	681
Divers	30	33
Total 2016 :	9620	9 607

Tableau et graphique 4 – Affaires réglées par le Conseil d’État en 2016, par formation de jugement, tous contentieux compris (données nettes)

Décisions rendues en formations collégiales	Assemblée du contentieux	15	0,2%
	Section du contentieux	31	0,3%
	Chambres de la section du contentieux	4 834	50,3%
	Dont chambres réunies	1 325	13,8%
	<i>Dont en premier ressort</i>	462	34,9%
	<i>Dont en appel</i>	29	2,2%
	<i>Dont en cassation</i>	756	57,1%
	<i>Autres</i>	78	5,9%
	Dont chambres jugeant seules et formation spécialisée	3 509	36,5%
	<i>Dont en premier ressort</i>	335	9,5%
<i>Dont en appel</i>	57	1,6%	
<i>Dont en cassation</i>	3008	87,7%	
<i>Autres</i>	109	3,1%	
décisions rendues par ordonnances	Ordonnances (hors référés)	4 391	45,7%
	<i>Dont ordonnances des présidents de chambre et de la formation spécialisée</i>	2 884	30,0%
	<i>Dont ordonnances du président de la section du contentieux (articles R. 351-1 CJA et recours contre les décisions du BAJ)</i>	1 473	15,3%
	<i>Dont ordonnances du président de la section du contentieux (articles R. 122-12 et R. 822-5 CJA)</i>	34	0,4%
	Ordonnances du juge des référés	336	3,5%
Total 2016 :		9 607	100%

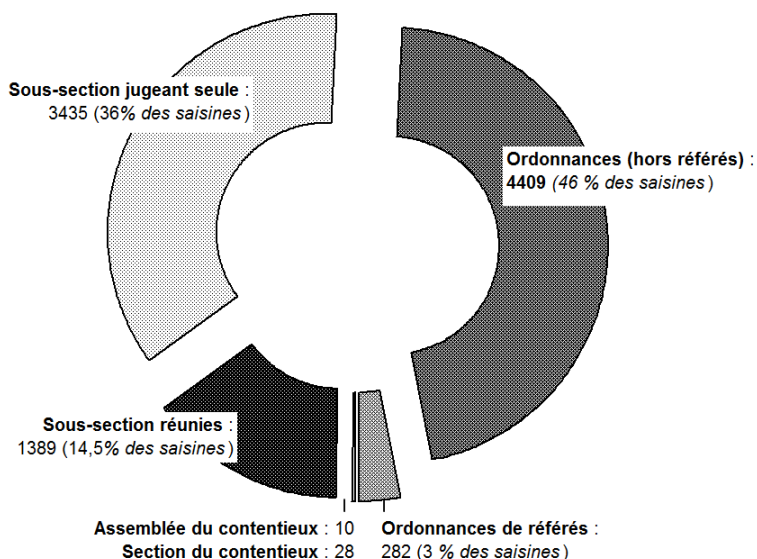


Tableau 5 – Affaires réglées par le Conseil d’État en 2016, par durée de l’instance, tous contentieux compris (données nettes)

Affaires réglées en :	sur 9 607 affaires réglées	sur 8 134 affaires réglées (déduction faite des ordonnances du président de la section du contentieux)
Moins de 1 an	78,1%	74,3%
Entre 1 et 2 ans	18,4%	21,1%
Entre 2 et 3 ans	3,1%	4,1%
Plus de 3 ans	0,4%	0,5%

Tableau 6 – Affaires en instance devant le Conseil d’État au 31/12/2016 : ancienneté du stock (données nettes)

Affaires enregistrées depuis :	sur 5 461 affaires en stock
Moins de 1 an	82,4%
Entre 1 et 2 ans	15,2%
Entre 2 et 3 ans	1,5%
Plus de 3 ans	0,9%

Tableau 7 – Activité du juge des référés, par mode de saisine, en 2016 (données brutes)

	Affaires enregistrées	Décisions rendues
Premier ressort	177	158
<i>Référé suspension (art. L. 521-1 CJA)</i>	136	127
<i>Référé injonction (art. L. 521-2 CJA)</i>	26	24
<i>Autres référés (art. L. 521-3, R. 531-1, R. 532-1, R. 541-1, L. 553-1 et L. 554-4 CJA).</i>	15	7
Appel (art. L. 521-2 et autres CJA)	171	179
Total	348	337

Tableau 8 – Pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en matière de référé, par mode de saisine des décisions contestées en 2016 (données brutes)

	Affaires enregistrées	Décisions rendues
Ordonnances de référé (art. L. 522-3 CJA)	148	173
Ordonnances de référé suspension (art. L. 521-1 CJA) ^(a)	367	321
Ordonnances de référé en matière de contrats	60	61
Décisions rendues en matière de référé fiscal	4	2
Autres ordonnances de référé (y compris au titre de l’art. L. 521-3 CJA) ^(a)	198	204
Total	777	761

^(a) À l’exclusion des ordonnances de rejet au titre de l’article L. 522-3 CJA.

1.2. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées

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

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

L'existence des juridictions administratives spécialisées illustre la nécessité de recourir, dans certains domaines de l'activité juridictionnelle, à une technicité particulière qui résulte de l'évolution à la fois des pratiques et des contenus professionnels. Elle permet, dans ce cadre, de répondre également au besoin de participation accrue des professionnels à l'organisation et à la gestion de leur champ d'activité. Le domaine de la discipline de certaines professions assujetties à des obligations déontologiques particulières a ainsi constitué un terrain privilégié pour le développement de juridictions spécialisées. La reconnaissance du caractère juridictionnel des organismes en cause a pour conséquence l'octroi de garanties procédurales étendues aux administrés intéressés.

Les juridictions spécialisées peuvent enfin être une réponse adaptée au développement d'un flux de contentieux très spécialisés, comme cela peut être observé dans le domaine social ou encore dans celui du droit des étrangers.

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

Caractéristiques communes attachées à leur institution et à leur fonctionnement

Le Conseil d'État apprécie la qualité de juridiction administrative spécialisée à l'aune des critères communs aux juridictions de l'ordre administratif. L'organisme en question doit disposer d'un pouvoir de décision¹ et il doit être collégial². Par ailleurs, en vertu de sa décision d'assemblée du 12 décembre 1953, *de Bayo*³, le Conseil d'État a posé la condition matérielle selon laquelle un organisme est une juridiction « *eu égard à la nature de la matière* » dans laquelle il intervient, « *quelles que soient les formes* » dans lesquelles il statue. L'exercice d'une mission de répression disciplinaire est décisif : il emporte en principe la qualification de juridiction de l'organisme considéré. Ainsi, par exemple, les conseils des ordres professionnels sont considérés comme ayant un caractère juridictionnel en tant seulement qu'ils statuent sur des poursuites disciplinaires et non en tant qu'ils exercent leurs autres attributions telle l'inscription au tableau de l'ordre.

Ces juridictions bénéficient d'un ensemble d'attributions et de prérogatives attachées à l'exercice de leur mission juridictionnelle. Elles sont soustraites au pouvoir hiérarchique et elles jouissent de l'indépendance attachée à l'exercice de la justice administrative. Leurs jugements sont investis de l'autorité de la chose jugée

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

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

3 Rec. p. 544.



et les dommages éventuellement causés par leur contenu entraînent la mise en jeu de la responsabilité de l'État. Bien qu'elles puissent constituer des « *instances relevant d'autres personnes morales* » que l'État, les juridictions administratives spécialisées statuent en effet toutes au nom de ce dernier⁴.

Les juridictions administratives spécialisées sont soumises aux mêmes garanties procédurales que les juridictions de droit commun qui concourent à préserver la qualité du procès administratif et la bonne administration de la justice. À ce titre et en vertu des dispositions de l'article L. 112-5 du code de justice administrative (CJA), « *Le Conseil d'État est chargé d'une mission permanente d'inspection à l'égard des juridictions administratives.* ». La mission d'inspection permanente des juridictions administratives (MIJA) est plus particulièrement chargée de contrôler l'organisation et le fonctionnement des juridictions aux termes de l'[article R. 112-1](#) du CJA. Elle peut ainsi être appelée à diligenter des missions de contrôle auprès des juridictions administratives spécialisées (voir *infra* 4.3.).

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

La classification des juridictions administratives spécialisées

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

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

Le second domaine recouvre la discipline de certaines professions assujetties à des obligations déontologiques particulières. Le Conseil supérieur de la magistrature est ainsi une juridiction administrative spécialisée, lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège⁵. Relèvent également de ce domaine spécialisé les juridictions disciplinaires régionales et nationales des ordres professionnels.

Le domaine social est également un secteur privilégié des juridictions administratives spécialisées. Relèvent ainsi de cette catégorie les juridictions de l'aide sociale avec, en appel, la Commission centrale d'aide sociale, ainsi que les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et, en appel, la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale⁶.

4 V. CE, Sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, n° [217257](#), Rec. p. 86, *AJDA* 2004, p. 653.

5 Le Conseil relève alors du contrôle de cassation du Conseil d'État statuant au contentieux : CE, Ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, n° [72480](#), Rec. p. 388.

6 [Art. L. 351-7](#) du code de l'action sociale et des familles.

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

1.2.1. Activité de la Cour nationale du droit d'asile

La Cour nationale du droit d'asile a connu à nouveau, en 2016, une période d'activité soutenue, en corrélation avec l'activité de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), avec un accroissement de 3,4% des entrées, après une année 2015 qui enregistrait déjà une hausse de 3,5%. Cela se traduit par **39 986 recours** enregistrés en 2016, contre 38 674 en 2015.

Parallèlement, l'année 2016 renoue avec l'augmentation du nombre de décisions rendues, cette augmentation étant particulièrement importante, +19,4%, soit **42 968 décisions**, contre 35 979 en 2015. Le nombre de décisions redevient supérieur au nombre de recours enregistrés, ce qui conduit à un taux de couverture de 107,5%.

Cela se traduit mécaniquement par une importante réduction du délai prévisible moyen (DPM) qui atteint 5 mois et 15 jours fin 2016 (stock de 19 744 dossiers) contre 7 mois et 17 jours fin 2015.

S'agissant du délai moyen constaté (DMC), seul indicateur pertinent pour évaluer l'atteinte des objectifs tels qu'ils ont été fixés par la loi de juillet 2015, il est en amélioration de 8 jours : 6 mois et 26 jours contre 7 mois et 3 jours fin 2015. En six ans, ce délai a ainsi diminué de 47%.

Toutefois, à la suite de la réforme de l'asile de 2015, il convient désormais, en matière de DMC, de faire également une distinction selon la catégorie de recours. En effet, la réforme du droit d'asile a instauré un délai de 5 mois pour les jugements rendus par les formations collégiales et créé une procédure accélérée à juge unique qui doit statuer en 5 semaines.

Fin 2016, le délai moyen constaté pour les affaires à juger en 5 mois est de 7 mois et 19 jours fin 2016 et le délai moyen constaté pour les affaires à juger en 5 semaines de 2 mois et 27 jours.

Dans ce contexte de réduction sensible des délais, la cour a consolidé la mise en place de sa nouvelle organisation, qui a mobilisé non seulement l'ensemble de ses agents mais également l'ensemble des acteurs participant à l'activité de la cour. Dès le mois de janvier 2016, une équipe de pilotage s'est ainsi réunie toutes les semaines pour veiller à une organisation adéquate de la prise en charge des recours. Elle s'est aussi attachée à avoir des échanges constructifs avec les avocats, dont les représentants ont été réunis à deux reprises à cet effet.

De l'enregistrement du recours à la notification de la décision, la juridiction a été confrontée à de multiples questions inédites, d'ordre pratique ou juridique. Sur un plan pratique, il a fallu ajuster l'organisation (nombre et répartition des audiences), faire évoluer les systèmes informatiques et les procédures, et coordonner



les actions de plusieurs services indispensables à la tenue des audiences, qui s'organisent désormais autour de calendriers de programmation différents selon le type d'audience : collégiale, à juge unique et audiences de renvoi.

De plus, afin de mieux faire face à l'accroissement du contentieux, deux nouvelles salles d'audience ont été ouvertes en septembre 2016. La cour a également terminé le déploiement, mis en place progressivement depuis 2012, de la « vidéo audience », qui permet, par transmission du son et de l'image, l'échange entre deux salles d'audience situées à distance l'une de l'autre. Ce dispositif concourt à la réduction des délais de jugement des recours enregistrés outre-mer pour, à terme, rendre ces délais comparables à ceux de la métropole.

1. Hausse de la demande d'asile et du contentieux de l'asile

Après une augmentation de 3,5% en 2015, les recours augmentent encore de 3,4% en 2016.

Cette hausse est légèrement atténuée par un taux de recours devant la cour qui passe de 81,5% à 81,1%.

Les recours

2012		2013		2014		2015		2016	
Nombre	Évolution	Nombre	Évolution	Nombre	Évolution	Nombre	Évolution	Nombre	Évolution
36 362		34 752	-4,40%	37 356	7,5%	38 674	3,5%	39 986	3,4%

Depuis mai 2011, la cour admet le dépôt des recours par voie numérique. Le pourcentage de dossiers reçus par cette voie dématérialisée augmente chaque année. Il atteint 76% en 2016, contre 73% en 2015.

Taux de recours contre les décisions de l'OFPRA

2012	2013	2014	2015	2016
87,3%	85,4%	86,8%	81,5%	81,1%

Principaux pays de provenance des demandeurs d'asile devant la Cour

Pays	Nombre d'entrées	% du total des entrées	Évolution
Haïti	3 305	8,3%	+170,7%
Bangladesh	2 929	7,3%	-1%
Soudan	2 766	6,9%	+69,1%
Rép. démocratique du Congo	2 501	6,3%	-41,2%
Albanie	2 185	5,5%	+31,5%
Kosovo	2 183	5,5%	-11,4%
Sri Lanka	1 954	4,9%	+4,8%
Russie	1 868	4,7%	-31%
Nigéria	1 413	3,5%	+36,5%
Chine	1 337	3,3%	-16,5%
Pakistan	1 298	3,2%	-38,9%
Algérie	1 177	2,9%	+20%
Guinée	1 104	2,8%	-44,4%
Mali	990	2,5%	+36,4%
Arménie	924	2,3%	-6,2%
Turquie	812	2%	-24,3%
Côte d'Ivoire	785	2%	+22,1%
Mauritanie	739	1,8%	+18,6%
Géorgie	713	1,8%	-46,2%
Ukraine	713	1,8%	+4,4%
Autres Pays	8 260	20,7%	+25,9%
Total	39 986	100%	+3,4%

Les dix premiers pays concentrent, à eux seuls, plus de 56% de l'activité contentieuse de la cour et les vingt premiers pays près de 80%.

Avec 3 305 entrées en 2016, soit une progression de plus de 170% par rapport à l'année précédente, **Haïti** se hisse au premier rang des pays demandeurs d'asile. Cette augmentation spectaculaire témoigne des difficultés de la société haïtienne à se reconstruire à la suite de calamités naturelles, en raison de l'absence de perspectives d'améliorations socio-économiques pour ses habitants et de la persistance d'une insécurité généralisée ainsi que du manque de stabilité politique qui a caractérisé le pays ces dernières années. La demande haïtienne continue d'être majoritairement portée par des personnes affirmant avoir été inquiétées dans le cadre de conflits d'ordre privé et d'activités de groupes crapuleux, ou invoquant des persécutions liées à un engagement politique ou associatif.

La demande en provenance du **Bangladesh**, qui reste au deuxième rang, s'est stabilisée à un peu moins de 3 000 recours, en n'accusant qu'un très léger recul (-0,98%) depuis 2015. Les principaux motifs invoqués demeurent le militantisme politique, au sein de l'opposition ou du mouvement laïciste « Shahbag », la



problématique des affaires mensongères et des conflits fonciers et, dans une moindre mesure, l'appartenance aux minorités ethniques et religieuses. Cette demande, très majoritairement masculine, émane également de syndicalistes, de membres d'associations de défense des travailleurs du textile, d'employés des plannings familiaux ou d'organisations de microcrédit, de membres des minorités sexuelles.

La demande en provenance du **Soudan** a encore fortement augmenté en 2016 (+69,07%), se plaçant au troisième rang des pays d'origine des requérants. La poursuite et la violence des conflits armés qui sévissent dans les provinces du Darfour, du Kordofan et dans l'État du Nil Bleu (zones dont se déclarent originaires la très grande majorité des demandeurs) et le fait que, depuis la fin du régime de Kadhafi, les Soudanais qui fuient leur pays ne sont plus retenus en Libye et en Afrique de manière générale, expliquent l'accroissement important de cette demande depuis quelques années.

Malgré une forte baisse en 2016 (-41,19%), la demande en provenance de **République démocratique du Congo (RDC)** reste importante et se situe à la quatrième place. Cette diminution est la conséquence d'une baisse de la demande enregistrée à l'OFPRA en 2015, due notamment à l'éloignement du contexte des élections présidentielle et législatives de 2011. Les récits des demandeurs d'asile congolais se fondent toujours principalement sur des motifs politiques, avec l'émergence de la nouvelle problématique des mouvements démocratiques jeunes citoyens en RDC, plus particulièrement la Lucha et Filimbi. Par ailleurs, les conflits armés qui sévissent à l'Est du pays n'ont pas diminué en intensité, avec pour conséquence plus de trois millions de personnes déplacées. Toutefois, les demandes des personnes originaires de l'Est restent toujours assez faibles et sont, pour la plupart d'entre elles, enregistrées à Mayotte. Enfin, la RDC reste un des pays les plus pauvres de la planète, étant classé 149^e sur 188 pays, selon le dernier rapport sur le développement humain du PNUD⁷.

La demande en provenance d'**Albanie**, apparue à la fin des années 1990 à la suite de l'effondrement de l'économie du pays, se situe encore à l'heure actuelle au cinquième rang, accusant une hausse de 31,47% en 2016, par rapport à 2015. Comme c'était déjà le cas les années précédentes, les recours reposent faiblement sur des motifs politiques et se concentrent principalement sur des motifs sociétaux au sein desquels les questions de vendetta occupent une place centrale. Le pays est inscrit sur la liste des pays d'origine sûrs.

18 ans après la fin du conflit, le **Kosovo**, inscrit sur la liste des pays d'origine sûrs, se situe, en 2016, au sixième rang, malgré un recul de 11,40% en 2016 par rapport à 2015. La demande kosovare peut être qualifiée de multiforme. Elle est constituée de recours fondés sur des problématiques sociétales (mariages forcés ou contrariés, conflits familiaux, violence conjugale, traite des êtres humains, etc.) et sur un enrôlement forcé de la part de groupes djihadistes. Des recours de personnes d'origine Rom, excipant de discriminations, ou d'origine albanaise, se disant menacées du fait d'un engagement aux côtés des forces serbes dans les années 1990, bien que moins nombreux par rapport aux années précédentes, restent encore présents au sein de la demande. La persistance de la crise économique et

7 Programme des Nations unies pour le développement.

sociale, qui affecte plus particulièrement le Kosovo dans la zone balkanique, est une donnée non négligeable à prendre en compte.

Malgré une amélioration sensible de la situation au **Sri Lanka** depuis l'arrivée d'un nouveau gouvernement en janvier 2015, la demande en provenance de ce pays continue d'augmenter sensiblement. Cette demande demeure très majoritairement constituée de Tamouls qui invoquent toujours principalement une situation difficile dans le Nord et la suspicion d'un soutien réel ou supposé aux anciens rebelles des LTTE⁸.

Après s'être hissés au troisième rang des principaux pays d'origine devant la cour, les recours en provenance de la **Fédération de Russie** ont reculé à la huitième place en 2016 (soit une baisse importante de près de 31%). Si les requérants sont principalement natifs de la région du Nord-Caucase, une partie de la demande concerne également des ressortissants d'origine arménienne ayant généralement séjourné, pendant plusieurs années, en Russie, avant d'obtenir la nationalité de cet État. Les allégations les plus fréquentes concernent, d'une part, des violations répétées des droits de l'Homme dans le Nord-Caucase et, d'autre part, des difficultés d'intégration des personnes d'origine arménienne en Russie.

La demande nigériane a crû de 36,52%, pour atteindre 1 413 recours déposés en 2016, ce qui place le **Nigéria** au neuvième rang des pays d'origine des requérants. Cette hausse notable peut en partie s'expliquer par la situation de violence généralisée qui a affecté le nord-est du pays, où sévit Boko Haram, et par un nombre plus important de femmes cherchant une protection conventionnelle au titre de leur enrôlement au sein de réseaux de traite des êtres humains aux fins de prostitution. Les violences imputables aux fraternités étudiantes et aux sociétés secrètes, les conflits interreligieux ou interethniques ainsi, pour les femmes, que les problématiques des mariages forcés et des mutilations génitales féminines, continuent également d'alimenter cette demande.

Si la demande en provenance de **Chine** est restée au dixième rang du classement, malgré une baisse significative (-16,5%), elle n'a pas évolué quant au fond par rapport aux années précédentes : la plupart des demandeurs, d'origine han, invoquent un engagement politique ou une appartenance confessionnelle. D'autres, d'origine tibétaine, font valoir un engagement en faveur de la cause du Tibet et du Dalai-lama, et des demandeurs d'ethnie mongole affirment provenir de la région autonome de Mongolie intérieure.

2. L'activité juridictionnelle

Augmentation du nombre d'affaires jugées

Le nombre de décisions rendues, 42 968, est en augmentation de 19,4% par rapport à l'année 2015.

2012		2013		2014		2015		2016	
Nombre	Évolution	Nombre	Évolution	Nombre	Évolution	Nombre	Évolution	Nombre	Évolution
37 350		38 540	3,2%	39 162	1,6%	35 979	-8,1%	42 968	19,4%

8 Liberation Tigers of Tamil Eelam (Tigres de libération de l'Ilam Tamoul).



Répartition des décisions par modalité de jugement

	Total	Part
Décisions prises après audience collégiale	29 112	67,8%
<i>dont décisions sur renvoi du juge unique ⁽¹⁾</i>	70	0,2%
Décisions prises après audience à juge unique	3 655	8,5%
Ordonnances (prises par un juge unique sans audience)	10 201	23,7%
Article R. 733-4, 1° à 4° du CESEDA (désistement, incompétence, non-lieu, irrecevabilité manifeste)	1 245	2,9%
<i>dont ordonnances rendues sur des «recours à 5 semaines»</i>	166	0,4%
Article R. 733-4, 5° du CESEDA (avec examen par rapporteur) (recours ne présentant pas d'éléments sérieux)	8 956	20,8%
<i>dont ordonnances rendues sur des «recours à 5 semaines»</i>	3 180	7,4%
TOTAL	42 968	100%

⁽¹⁾ Dans le cas d'un renvoi en audience collégiale décidé par le juge unique pour des recours enregistrés comme devant être jugés en 5 semaines, mais dont le juge estime qu'ils ne relèvent pas de cette procédure ou présentent une difficulté sérieuse (article L. 731-2, 2° alinéa du CESEDA). 213 décisions de renvoi ont été prises en 2016, dont 70 ont été jugées dans l'année en audience collégiale.

Décisions collégiales – Les formations de jugement ont rendu, en 2016, 29 112 décisions au cours de 3 009 audiences. On note que la part des décisions collégiales dans l'activité globale de la cour a diminué par rapport à 2015 (-11,8 points), compte tenu de la part prise désormais par les décisions prises après audience à juge unique.

Décisions prises après audience à juge unique – 3 655 décisions ont été rendues au cours de 396 audiences à juge unique, ce qui représente 8,5% de l'activité globale.

Ordonnances – Les ordonnances rendues à la suite de désistements ou constatant des non-lieux ou des forclusions représentent 2,9% des décisions rendues (part identique à celle observée en 2015), dont 0,4% rendues sur des «recours à 5 semaines».

Les décisions prises après examen par un rapporteur sur des recours qui « ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause la décision du directeur général de l'office » représentent 20,8% des décisions (17,5% en 2014), dont 7,4% rendues sur des «recours à 5 semaines».

Pourcentage d'octroi d'une protection

En 2016, la CNDA a reconnu le statut de réfugié ou octroyé la protection subsidiaire à 6 517 personnes soit 15,5% des requérants (hors non-lieux, forclusions et désistements), contre 15,4% en 2015.

Ce taux de protection atteint 20% si on le calcule à partir des seules 29 112 décisions rendues en formation collégiale (18,8% en 2015). Le taux de protection calculé pour la seule procédure à juge unique après audience est légèrement inférieur, puisqu'il est de 18% (sur 3 655 décisions rendues).

Taux d'annulation des décisions prises après audience pour les vingt premiers pays

Pays	Affaires traitées en 2015 données brutes	2016							Évolution du taux de protection par rapport à 2015
		Affaires traitées en 2016 données brutes	Affaires traitées hors non-lieux, forclusions et désistements	Annulations					
				Protection accordée	Taux de protection	dont protection subsidaire	Annulation et renvoi à l'OFPRA	Taux d'annulation	
Rép. dém. du Congo	3528	3493	3480	616	17,7%	94	2	17,8%	+22,1%
Bangladesh	2406	2402	2399	539	22,5%	76	5	22,7%	+36,2%
Russie	2196	2248	2220	588	26,5%	120	4	26,7%	+4,7%
Kosovo	1793	2204	2180	351	16,1%	184	4	16,3%	-22,2%
Soudan	921	1857	1856	704	37,9%	403	1	38%	-9,3%
Albanie	1814	1662	1656	213	12,9%	155	5	13,2%	-35,4%
Guinée	1556	1627	1618	402	24,8%	86	0	24,8%	+12,4%
Sri Lanka	1217	1380	1375	367	26,7%	28	4	27%	-19,1%
Haïti	514	1346	1326	45	3,4%	32	2	3,5%	-17,2%
Nigéria	894	1150	1146	192	16,8%	49	0	16,8%	+7,4%
Pakistan	761	1037	1032	101	9,8%	33	2	10%	+13,8%
Géorgie	1363	951	946	89	9,4%	38	2	9,6%	+3,4%
Arménie	1023	916	904	98	10,8%	48	2	11,1%	+30,6%
Ukraine	280	784	774	108	14%	13	3	14,3%	-28,1%
Turquie	1297	780	780	119	15,3%	14	10	16,5%	+19,2%
Côte d'Ivoire	570	707	698	104	14,9%	34	0	14,9%	-3,2%
Mauritanie	460	608	607	123	20,3%	5	0	20,3%	+22,1%
Mali	799	557	553	58	10,5%	10	0	10,5%	+84%
Algérie	347	502	488	56	11,5%	25	0	11,5%	-16,8%
Chine	134	233	232	25	10,8%	3	0	10,8%	+76,7%
Autres Pays	4762	6 323	6 269	1 619	25,8%	556	10	26%	+18,5%
Total général	28 635	32 768	32 539	6 517	20%	2 006	56	20,2%	+6,5%



3. Délai moyen de jugement

Le délai prévisible moyen de jugement (DPM) est en forte diminution : il a atteint 5 mois et 15 jours fin 2016, contre 7 mois et 18 jours fin 2015. Cela résulte de l'effet combiné de l'augmentation du nombre de sorties et de la diminution du nombre de dossiers en attente d'être jugés.

Le délai moyen constaté (DMC) global, de 6 mois et 26 jours, est en amélioration de 8 jours. C'est la septième année consécutive de diminution du délai moyen constaté qui était, en 2010, de 12 mois et 27 jours. En six ans, ce délai a ainsi diminué de 47%.

Toutefois, il convient désormais, en matière de délai moyen constaté, de faire également une distinction selon la catégorie de recours, en fonction du délai imparti par la [loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile pour statuer : 5 mois ou 5 semaines.](#)

	2012	2013	2014	2015	2016
Délai prévisible moyen ^(a)	8 m 7 j	6 met 24 j	6 m et 4 j	7 m et 17 j	5 m et 15 j
Délai moyen constaté ^(b)	9 m et 29 j	8 m et 26 j	7 m 30 j	7 m et 3 j	6 m et 26 j
Délai moyen constaté pour les « recours à 5 mois »					7 m et 19 j
Délai moyen constaté pour les « recours à 5 semaines					2 m et 27 j

^(a) Le délai prévisible moyen correspond au nombre de dossiers en stock en fin d'année divisé par le nombre d'affaires.

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

4. Baisse du nombre de dossiers en instance

Le taux de couverture élevé se traduit également par une baisse significative du nombre de dossiers en instance. Avec 19 744 dossiers, le stock a diminué de 13% en un an.

	2012	2013	2014	2015	2016
Stock au 31/12	25 625	21 837	20 031	22 726	19 744

5. Taux de renvoi

La part des renvois des affaires enrôlées effectivement est de 21,7%, contre 22,1% en 2015, hors incidents et grèves.

	2012	2013	2014	2015	2016
Taux de renvoi	31,6% ⁽¹⁾	24,2%	24,4% ⁽²⁾	27,3% ⁽³⁾	21,7%

⁽¹⁾ Hors grève de l'assistance des requérants aux audiences par les avocats, le taux se serait établi à 27,3% ; ⁽²⁾ Hors incidents survenus les 12 septembre et 3 octobre 2014, le taux se serait établi à 24,1% ;

⁽³⁾ Hors grève des agents en février, et de l'assistance des requérants aux audiences par les avocats en mai, septembre et octobre, le taux se serait établi à 22,1%.

6. Évolution de la représentation des parties

	2012	2013	2014	2015	2016
Toutes décisions	78,4%	81,2%	83,7%	85,8%	86,1%
dont au titre de l'AJ	49,5%	49,6%	55,9%	69,1%	66,5%
Décisions prises en audience	88,5%	90,3%	91,7%	93%	93,3%
dont au titre de l'AJ	49,4%	54,5%	60,4%	68%	71,8%

7. Croissance de l'aide juridictionnelle (AJ)

		Demandes d'AJ	Décisions rendues	Dont admission
2012 79,2%		21 206	21 969	17 401
2013 80,0%*	Nombre	22 665	22 149	17 713
	Évolution 2013/2012	6,9%	0,8%	1,8%
2014 88,8%*	Nombre	25 825	30 561	27 125
	Évolution 2014/2013	13,9%	38%	53,1%
2015 90,6%*	Nombre	29 181	28 627	25 933
	Évolution 2015/2014	12,9%	-6,3%	-4,4%
2016 96,2%*	Nombre	30 193	29 324	28 127
	Évolution 2016/2015	3,5%	2,4%	8,5%

*Taux d'admission à l'aide juridictionnelle

8. Pourvois en cassation devant le Conseil d'État

En 2016, 847 décisions rendues par la Cour nationale du droit d'asile ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État (623 décisions en 2015), dont 14 pourvois introduits par l'OFPRA et 833 pourvois introduits par des requérants.



	2012	2013		2014		2015		2016	
	Nombre	Nombre	Évolution 2013/2012	Nombre	Évolution 2014/2013	Nombre	Évolution 2015/2014	Nombre	Évolution 2016/2015
Nombre d'affaires enregistrées devant le Conseil d'État	641	737	15%	727	-1,4%	623	-14,3%	847	36%
<i>dont par le directeur de l'OFPPRA</i>	32	11	-65,6%	10	-9,1%	6	-40%	14	133,3%
<i>dont par les requérants</i>	609	726	19,2%	717	-1,2%	617	-13,9%	833	35%
Total des décisions rendues par le Conseil d'État	614	795	29,5%	704	-11,4%	687	-2,4%	788	14,7%
Pourvois admis partiellement ou totalement	48	49	2,1%	23	-53%	18	-21,7%	26	44,4%
Décisions rendues après admission en cassation	75	56	-25,3%	45	-19,6%	22	-51,1%	21	-4,5%
<i>dont donnant satisfaction partielle ou totale au requérant</i>	39	39	0%	30	-23,1%	14	-53,3%	16	14,3%
<i>dont rejet, non-lieu et désistement</i>	36	17	-52,8%	15	-11,8%	8	-46,7%	5	-37,5%

À l'issue de la procédure d'admission, le Conseil d'État s'est prononcé sur 21 pourvois (contre 22 en 2015) et a censuré 16 décisions, renvoyant l'affaire à la CNDA pour qu'elle statue à nouveau.

1.2.2. Activité des juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle

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

	Affaires en instance au 1 ^{er} janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Haut Conseil du commissariat aux comptes, assisté par le Conseil national de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes	0	17	14	3

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

	Affaires en instance au 1 ^{er} janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle	2 ⁽¹⁾	3	4	1

¹ - dont 1 affaire où un sursis à statuer a été prononcé.



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

Pour les professions médicales, les **Chambres disciplinaires nationales des ordres** sont compétentes pour connaître en appel des manquements aux règles déontologiques des décisions des chambres de première instance. Les **sections des assurances sociales des Conseils nationaux** sont pour leur part juges d'appel des décisions rendues en première instance par les sections des assurances sociales des conseils locaux des ordres concernés à la suite de plaintes formées par les organismes d'assurance maladie ou les médecins conseils de ces organismes à raison de fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession relevés à l'encontre des professionnels à l'occasion de soins dispensés aux assurés sociaux.

Aperçu statistique d'activité de juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle en 2016

	Affaires en instance au 1 ^{er} janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Conseil national de l'ordre des médecins				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	349 ⁽²⁾	405	401	353
<i>section des assurances sociales</i>	87	37	80	44
Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	123	106	121	108
<i>section des assurances sociales</i>	58	69	61	66
Conseil national de l'ordre des pharmaciens				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	91 ⁽²⁾	70	72	89
<i>section des assurances sociales</i>	24	15	23	16
Conseil national de l'ordre des sages-femmes				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	2	4	3	1
<i>section des assurances sociales</i>	0	1	0	1
Conseil national de l'ordre des infirmiers				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	33	41	30	44
<i>section des assurances sociales</i>	13	14	12	15
Conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes.				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	49	37	45	41
<i>section des assurances sociales</i>	4	12	2	14
Conseil national de l'ordre des pédicures podologues				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	1	1	1	1
<i>section des assurances sociales</i>	1	0	1	0
Chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires	17	27	27	17
Chambre nationale de discipline des architectes	16	12	18	10
Chambre nationale de discipline de l'ordre des experts-comptables	15 ⁽³⁾	14	13	16
Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts	41	24	41	24

2) - Nouveau calcul des affaires en instance au 1^{er} janvier 2016.

3) - 12 devant la CND + 4 en instance devant le CE.

Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) exerce le pouvoir disciplinaire en appel des décisions des sections disciplinaires des universités en vertu des dispositions des [articles L. 232-2](#) et suivants du code de l'éducation. Il statue en appel et en dernier ressort sur les jugements rendus en matière contentieuse et en matière disciplinaire par les conseils académiques de l'éducation nationale et sur les décisions prises par la commission des titres d'ingénieurs relativement aux écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieur. Le CNESER disciplinaire intervient aussi en saisine directe quand la juridiction de première instance n'a pas statué dans les six mois qui ont suivi sa saisine par le chef d'établissement ou par le recteur.

	Affaires en instance au 1 ^{er} janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche	209	78	72	215

1.2.3. **Activité des juridictions spécialisées en matière sociale**

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

	Affaires en instance au 1 ^{er} janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale	66	28	25	69

La **Commission centrale d'aide sociale** (CCAS) se prononce sur les appels formés contre les décisions des commissions départementales ([article L. 134-2](#) du code de l'action sociale et des familles) ; elle se prononce également, dans certains cas, en premier et dernier ressort pour la détermination du domicile de secours ([article L. 134-3](#)). Les juridictions de l'aide sociale sont compétentes pour tous



les contentieux relatifs à l'aide sociale, à l'exception de l'aide sociale à l'enfance et du revenu de solidarité active qui relèvent des juridictions administratives de droit commun. Elles connaissent également des recours en matière de couverture maladie universelle complémentaire, d'aide pour une complémentaire santé et d'aide médicale de l'État.

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

La [loi n° 2016-1547](#) du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle prévoit le transfert définitif des contentieux sociaux vers les juridictions administratives et judiciaires, au 1^{er} janvier 2019.

- Les contentieux de l'aide sociale traités par les commissions départementales d'aide sociale, ainsi que les dossiers traités en appel par la Commission centrale d'aide sociale, seront transférés vers les futurs pôles sociaux des tribunaux de grande instance et vers des Cours d'appel spécialement désignés, pour ce qui concerne les litiges relatifs à la CMU-C, à l'assurance complémentaire santé, à la prestation de compensation du handicap, à l'allocation tierce personne, aux recours en récupération et aux recours sur obligation alimentaire.

- Les contentieux en premier ressort et en appel, relatifs aux aides sociales aux personnes âgées (allocation personnalisée d'autonomie, aide-ménagère, aide à domicile), à l'aide médicale d'État, au domicile de secours, aux indus de RMI, seront quant à eux, transférés au juge administratif de droit commun.

	Affaires en instance au 1 ^{er} janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Commission centrale d'aide sociale	1150 ⁽⁴⁾	647	564	1233

⁴⁾ - Le nombre de dossiers en attente de jugement au 31 12 2015 – tel que calculé par la base de données OPALE- s'élevait initialement à 834 dossiers. Mais faute de financement, les travaux de rénovation de ladite base n'ont pu être finalisés et ont été interrompus. À ce jour, le chiffrage du compteur de l'application pour ce qui concerne les affaires en instance, n'est toujours pas conforme au recensement physique. En conséquence, il a été nécessaire de réaliser au 1^{er} janvier 2016, un ajustement de + 316 dossiers (834+316 =1150).

1.3. Statistiques agrégées et pluriannuelles – tribunaux administratifs, cours administratives d’appel et Conseil d’État

Les statistiques pluriannuelles d’activité sont exprimées en données nettes : elles excluent donc les affaires dites de « série », c’est-à-dire celles qui présentent à juger la même question ; pour l’année 2014, elles excluent le contentieux du découpage cantonal traité par le Conseil d’État.

1.3.1. Affaires enregistrées, affaires jugées et affaires en stock – évolution sur 5 ans

	2012	2013	2014	2015	2016
Tribunaux administratifs					
Affaires enregistrées	178 491	175 762	195 625	192 007	193 532
	-2,4%	-1,5%	+11,3%	-1,8%	0,8%
Affaires réglées	190 380	183 182	188 295	188 783	191 697
	+2,1%	-3,8%	+2,8%	+0,3%	1,5%
Affaires en stock	157 470	149 904	157 262	161 992	164 691
	-6,9%	-4,8%	+4,9%	+3%	1,7%

Cours administratives d’appel

Affaires enregistrées	28 494	28 885	29 857	30 597	31 308
	+0,8%	+1,4%	+3,4%	+2,5%	2,3%
Affaires réglées	29 169	29 015	29 930	30 540	30 605
	-0,5%	-0,5%	+3,2%	+2%	0,2%
Affaires en stock	27 648	27 549	27 501	27 530	28 600
	-1,9%	-0,4%	-0,2%	0,1%	3,9%

Conseil d’État

Affaires enregistrées	9 035	9 235	9 456 ⁽¹⁾	8 727	9 620
	-3,3%	+2,2%	+2,4%	-7,7%	+10,2%
Affaires réglées	9 131	9 685	9 626 ⁽¹⁾	9 553	9 607
	-6,8%	+6,1%	-0,6%	-0,7%	+0,6%
Affaires en stock	6 771	6 320	6 199	5 386	5 461
	-1,6%	-6,7%	-1,9%	-13,1%	1,4%

(1) Hors contentieux relatif au découpage cantonal, qui a représenté 2 626 dossiers enregistrés et traités au cours de la même année par le Conseil d’État.

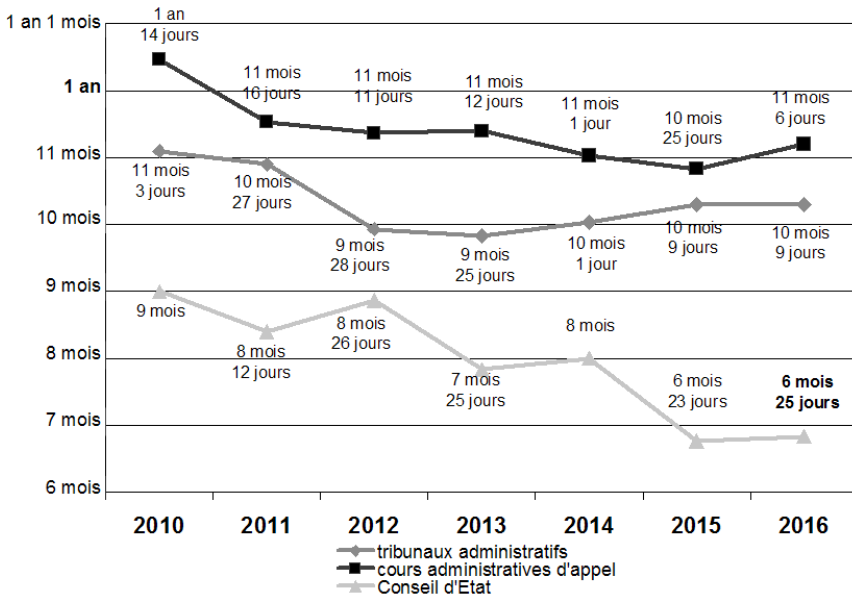
1.3.2. Délais de jugement

■ Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock

	2012	2013	2014	2015	2016
Tribunaux administratifs	9 mois et 28 jours	9 mois et 25 jours	10 mois et 1 jours	10 mois et 9 jours	10 mois et 9 jours
Cours administratives d'appel	11 mois et 11 jours	11 mois et 12 jours	11 mois et 1 jour	10 mois et 25 jours	11 mois et 6 jours
Conseil d'État	8 mois et 26 jours	7 mois et 25 jours	8 mois	6 mois et 23 jours	6 mois et 25 jours

Graphique – Évolution du délai prévisible moyen de jugement 2010-2016

(en données nettes)



■ Délai constaté de jugement des affaires ordinaires ⁽¹⁾

	2012	2013	2014	2015	2016
Tribunaux administratifs	1 an, 10 mois	1 an, 10 mois	1 an, 9 mois et 4 jours	1 an, 9 mois et 7 jours	1 an, 8 mois et 22 jours
Cours administratives d'appel	1 an, 2 mois et 1 jour	1 an, 2 mois et 11 jours	1 an, 2 mois et 1 jour	1 an, 1 mois et 15 jours	1 an, 1 mois et 26 jours
Conseil d'État	1 an, 4 mois et 5 jours	1 an, 3 mois et 9 jours	1 an, 1 mois et 26 jours	1 an, 2 mois et 2 jours	1 an et 12 jours

1) Ce délai correspond au délai moyen de jugement des affaires, de leur enregistrement à leur notification, à l'exclusion des ordonnances des référés-procédures d'urgence et des affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers.

■ **Délai moyen de jugement des pourvois en cassation devant le Conseil d'État**

Hors décisions rendues en matière de référés

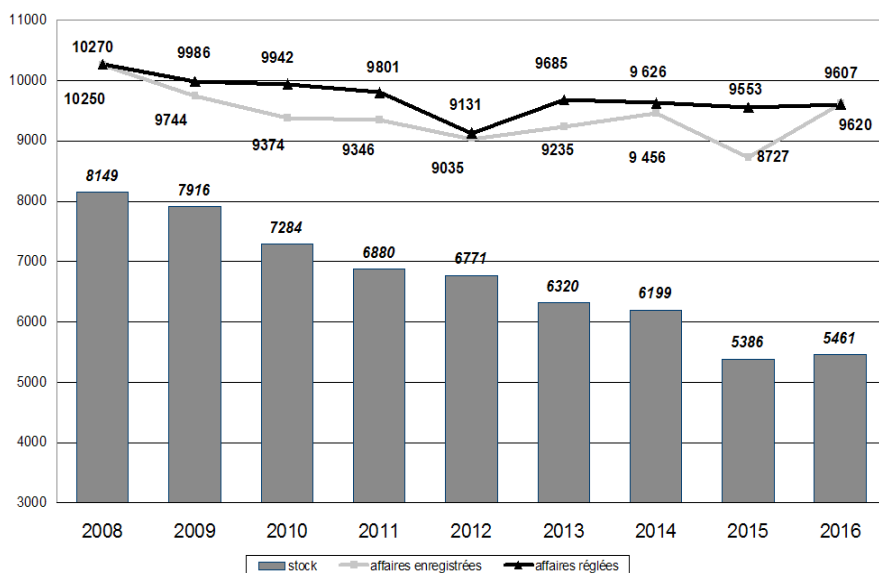
2012	2013	2014	2015	2016
1 an, 1 mois et 14 jours	1 an et 11 jours	11 mois et 21 jours	11 mois et 13 jours	19 mois et 15 jours

1.3.3. Affaires en instance devant le Conseil d'État

■ **Ancienneté des affaires en instance au Conseil d'État, au 31 décembre de l'année** (*données nettes*)

	Affaires enregistrées depuis :			
	moins d'un an	entre 1 et 2 an	entre 2 et 3 ans	plus de 3 ans
2011 sur 6 880 affaires	71,0%	21,8%	6,4%	0,8%
2012 sur 6 771 affaires	72,0%	22,0%	5,0%	1,0%
2013 sur 6 320 affaires	72,8%	22,6%	3,9%	0,7%
2014 sur 6 199 affaires	74,1%	21,4%	4,0%	0,5%
2015 sur 5 386 affaires	79,3%	17,7%	2,5%	0,5%
2016 sur 5 461 affaires	82,4%	15,2%	1,5%	0,9%

■ **Évolution des affaires en instance au Conseil d'État (2008-2016)** (*données nettes*)



1.3.4. Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)

Les indicateurs statistiques concernent les QPC enregistrées, traitées et les transmissions au Conseil d'État pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel et au Conseil constitutionnel pour le Conseil d'État. Les données de l'année 2010 ont été établies à la date de la mise en œuvre des QPC : elles concernent ainsi la période du 1^{er} mars au 31 décembre 2010.

■ Questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel

Tribunaux administratifs	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
QPC en instance au 1 ^{er} janvier	0	190	95	198	151	89	139
QPC enregistrées	490	459	374	353	274	249	439
QPC traitées	300	554	271	400	336	199	476
Transmission au conseil d'État	61	50	34	47	27	27	34
<i>Taux de transmission</i>	20,3%	9%	12,6%	11,8%	8%	13,5%	7,1%
QPC en instance au 31 décembre	190	95	198	151	89	139	102

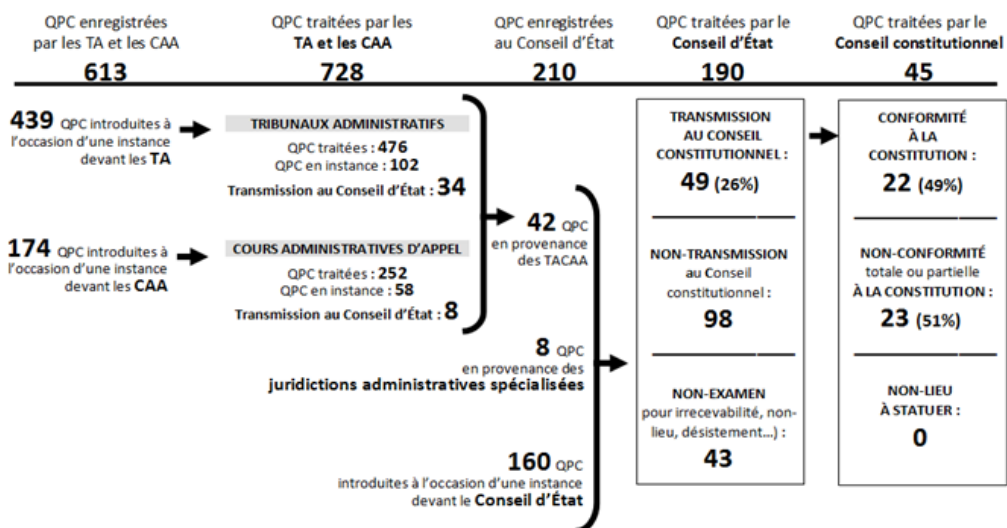
Cours administratives d'appel	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
QPC en instance au 1 ^{er} janvier	0	26	14	69	50	108	134
QPC enregistrées	242	134	105	106	123	115	174
QPC traitées	216	146	50	125	65	89	252
Transmission au conseil d'État	31	20	11	13	11	3	8
<i>Taux de transmission</i>	14,3%	13,7%	22%	10,4%	16,9	3,5%	3,2%
QPC en instance au 31 décembre	26	14	69	50	108	134	56

■ Questions prioritaires de constitutionnalité devant le Conseil d'État

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
1- QPC enregistrées par mode de saisine	256	212	187	162	180	160	210
QPC posées directement devant le Conseil d'État	158	135	133	100	136	125	160
QPC transmises par les TA et les CAA	92	70	45	60	38	30	42
QPC transmises par les autres juridictions	6	7	9	2	6	5	8

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
2- QPC traitées par sens de décision	230	201	185	162⁽¹⁾	170	175	190
Transmission au Conseil constitutionnel <i>Taux de transmission</i>	60 26%	51 25%	39 21%	38 24%	43 25%	46 26%	49 26%
Non transmission	140 ⁽²⁾	131	108	90	102	83	98
Autres (non-examen de la QPC en cas d'irrecevabilité, non-lieu, désistement...)	30	19	38	34	25	46	43
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
3- QPC en instance	26	37	39	39⁽¹⁾	49	34	54
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
4- Sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Conformité	65,9%	78,7%	67,4%	85,7%	54,1%	82,9%	49%
Non-conformité	24,4%	21,3%	30,2%	14,3%	45,9%	17,1%	51%
Non-lieu à statuer	9,7%	-	2,3%	-	-	-	-

Questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État : QPC enregistrées, traitées et taux de transmission



1.3.5. Principaux domaines de contentieux

Les nombres indiqués entre parenthèses indiquent le nombre total d'affaires enregistrées ou de décisions rendues en 2016.

■ Affaires enregistrées dans les principaux domaines de contentieux

	TA (193 532)	CAA (31 308)	Conseil d'État (9 620)
Étrangers <i>en % du total</i>	58 745 30,4%	14 027 44,8%	1 699 17,1%
Fiscal <i>en % du total</i>	22 576 11,7%	4 827 15,4%	1 526 15,9%
Fonctionnaires et agents publics <i>en % du total</i>	20 878 10,8%	3 482 11,1%	895 9,3%
Urbanisme et aménagement <i>en % du total</i>	10 727 5,5%	2 024 6,5%	721 7,5%
Aide sociale <i>en % du total</i>	13 467 7,0%	166 0,5%	451 4,7%
Professions <i>en % du total</i>	1 209 0,6%	211 0,7%	434 4,5%
Travail <i>en % du total</i>	4 878 2,5%	1 001 3,2%	424 4,4%
Police <i>en % du total</i>	11 297 5,8%	436 1,4%	365 3,8%
Logement <i>en % du total</i>	14 729 7,6%	108 0,3%	271 2,8%

■ Décisions rendues dans les principaux domaines de contentieux

	TA (191 697)	CAA (30 605)	Conseil d'État (9607) ⁽¹⁾
Étrangers <i>en % du total</i>	59 833 31,2%	14 738 48,2%	1 656 17,2%
Fiscal <i>en % du total</i>	21 238 11,1%	4 603 15,0%	1 498 15,6%
Fonctionnaires et agents publics <i>en % du total</i>	19 589 10,2%	2 777 9,1%	842 8,8%
Urbanisme et aménagement <i>en % du total</i>	10 442 5,4%	2 020 6,6%	681 7,1%
Police <i>en % du total</i>	11 351 5,9%	392 1,3%	480 5%
Aide sociale <i>en % du total</i>	12 239 6,4%	169 0,6%	467 4,9%
Travail <i>en % du total</i>	5 078 2,6%	721 2,4%	415 4,3%
Professions <i>en % du total</i>	1 277 0,7%	159 0,5%	374 3,9%
Logement <i>en % du total</i>	16 789 8,8%	110 0,4%	337 3,5%

1) Affaires réglées pour le Conseil d'État.

1.3.6. Activité du juge des référés du Conseil d'État

- **Activité du juge des référés du Conseil d'État, par mode de saisine, de 2014 à 2016 (données brutes)**

	2014	2015	2016
Affaires enregistrées			
Premier ressort	166	152	177
<i>Dont référé suspension (art. L. 521-1 CJA)</i>	98	119	136
<i>Dont référé injonction (art. L. 521-2 CJA)</i>	58	26	26
<i>Dont autres référés (art. L. 521-3, R. 531-1, R. 532-1, R. 541-1, L. 553-1 et L. 554-4 CJA).</i>	10	7	15
Appel (art. L. 521-2 et autres CJA)	146	131	171
Total	312	283	348

Décisions rendues			
Premier ressort	162	154	158
<i>Dont référé suspension (art. L. 521-1 CJA)</i>	96	120	127
<i>Dont référé injonction (art. L. 521-2 CJA)</i>	58	26	24
<i>Dont autres référés (art. L. 521-3, R. 531-1, R. 532-1, R. 541-1, L. 553-1 et L. 554-4 CJA).</i>	8	8	7
Appel (art. L. 521-2 et autres CJA)	146	130	179
Total	308	284	337

- **Pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en matière de référé, par mode de saisine de la décision contestée, de 2014 à 2016 (données brutes)**

	2014	2015	2016
Affaires enregistrées			
Ordonnances de référé (art. L. 522-3 CJA)	116	174	148
Ordonnances de référé suspension (art. L. 521-1 CJA) ^(a)	352	397	367
Ordonnances de référé en matière de contrats	53	77	60
Décisions rendues en matière de référé fiscal	1	1	4
Autres ordonnances de référé (y compris art. L. 521-3 CJA) ^(a)	170	84	198
Total	692	731	777

Décisions rendues			
Ordonnances de référé (art. L. 522-3 CJA)	107	180	173
Ordonnances de référé suspension (art. L. 521-1 CJA) ^(a)	355	360	321
Ordonnances de référé en matière de contrats	60	76	61
Décisions rendues en matière de référé fiscal	2	1	2
Autres ordonnances de référé (y compris art. L. 521-3 CJA) ^(a)	162	120	204
Total	686	744	761

^(a) À l'exclusion des ordonnances rejetant les demandes de référé au titre de la procédure de l'article L. 522-3 CJA.





2. La contribution des formations juridictionnelles à la simplification du droit

En 2016, la section du contentieux du Conseil d'État a œuvré à la simplification du droit dans des domaines très variés. Saisie de litiges dans lesquels l'articulation des textes à appliquer était malaisée, ou dont l'imprécision était génératrice d'insécurité, elle s'est efforcée de donner une portée claire à des notions telles que le point de départ du délai pour faire naître une décision implicite, a clarifié la répartition des compétences entre les différentes personnes en charge de l'aide sociale et, partant, a simplifié l'office du juge des référés en la matière. L'absence de disposition transitoire pour la mise en œuvre de la réforme des autorisations d'urbanisme s'agissant des lotissements l'a par ailleurs conduite à expliciter les modalités d'articulation, dans un souci de sécurité juridique et de simplification, des régimes successifs.

La simplification a également résulté d'un alignement de solutions sur celles du juge judiciaire dans des contentieux dans lesquels sont susceptibles d'intervenir les deux ordres de juridiction, à l'instar du contentieux des salariés protégés.

Au surplus, confronté au contentieux à des dispositions obscures ou incomplètes, le Conseil d'État attire l'attention des pouvoirs législatifs et réglementaires sur la nécessité d'amender ou de compléter ces textes, dans le domaine de la comptabilité publique comme de l'aide sociale. Enfin, la section du contentieux a adressé à l'administration une recommandation de bonne pratique s'agissant de la délivrance des permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, au regard des impératifs de la sécurité juridique.

■ CE, 22 juillet 2016, *Min. int. c/ M. R.*, n° 397345, T.

Le principe selon lequel le silence de l'administration pendant deux mois vaut acceptation de la demande dont elle a été saisie, institué par la [loi n° 2013-1005](#) du 12 novembre 2013, aujourd'hui codifié à l'[article L. 231-1](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), fut l'un des volets de la simplification de la procédure administrative non contentieuse. De nombreuses exceptions et aménagements à ce principe sont toutefois intervenus, rendant le paysage des procédures administratives complexe : ainsi, des exceptions au principe du silence vaut acceptation sont prévues à l'[article L. 231-4](#) du code des relations entre le public et l'administration et l'[article L. 231-5](#) du même code ouvre au pouvoir réglementaire la possibilité de l'écartier pour une bonne administration ou à raison de l'objet de certaines décisions. De même, l'[article L. 231-6](#) du CRPA ouvre la possibilité de déroger au délai de deux mois au terme duquel une décision implicite d'acceptation peut naître, ainsi que de déroger à ce délai dans l'hypothèse où, par exception, le silence vaudrait rejet, et ce en prévoyant un délai plus long ou au contraire réduit, selon que la procédure en cause sera complexe ou urgente.



Le Conseil d'État avait, par une décision du 30 décembre 2015, *Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle et autres* (n°s [386805](#) et [386807](#), T.) jugé qu'il lui appartenait d'exercer un contrôle normal sur les exceptions au principe et sur les dérogations apportées au délai de deux mois pour faire naître une décision d'acceptation, permettant ainsi qu'un entier contrôle soit exercé sur les motifs des dérogations dont la multiplicité va de pair avec la complexité des procédures administratives. Il avait alors censuré le délai dérogatoire de six mois prévu pour l'inscription d'un changement de nom, de forme juridique ou d'adresse au registre des marques, brevets, dessins et modèles.

La complexité de la mise en œuvre de la règle selon laquelle le silence gardé pendant deux mois vaut acceptation résulte par ailleurs de la détermination du point de départ du délai, ce qui est facteur d'insécurité tant pour les administrés que pour l'administration. Dans l'affaire *Ministre de l'intérieur c. M. R.*, le Conseil d'État était saisi d'un litige en matière de formation professionnelle, où s'appliquent les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Son [article 22](#) prévoit qu'à défaut de réponse de l'administration à une demande d'utilisation du droit individuel à la formation à l'issue d'un délai de deux mois, naît une décision tacite d'acceptation. Le Conseil d'État réaffirme ici le principe qu'il avait déjà fixé s'agissant des décisions tacites d'approbation de dépenses (CE, 30 décembre 1998, *Ministre chargé de l'intégration et de la lutte contre l'exclusion c/ A.D.A.P.E.I. du Puy-de-Dôme*, n° [174302](#), T.) et juge que le délai de deux mois au terme duquel le défaut de réponse par l'administration à une demande d'utilisation du droit individuel à la formation professionnelle vaut accord ne court qu'à compter de la réception par l'administration de l'ensemble des renseignements nécessaires pour statuer sur cette demande. En l'espèce, un avis favorable du supérieur hiérarchique était nécessaire pour statuer sur la demande de formation professionnelle, adressée à la préfecture, d'un fonctionnaire d'une direction régionale interministérielle de l'habitat et du logement : le point de départ du délai de naissance d'une décision implicite d'acceptation est donc repoussé jusqu'à la réception de cet avis.

■ **CE, Sect., 13 juillet 2016, *Min. des affaires sociales c/ M. et Mme R.*, n° [400074](#), Rec. et CE, 27 juillet 2016, *Département du Nord c/ M. B.*, n° [400055](#), Rec.**

La répartition des compétences entre les différentes personnes publiques en charge de l'aide sociale est complexe et donne ainsi lieu à des contentieux dans lesquels sont attirés des acteurs qui n'auraient pas à l'être. Le Conseil d'État, par ses deux décisions *Ministre des affaires sociales et Département du Nord*, a apporté une clarification utile sur l'articulation des compétences, permettant, par suite, une simplification du recours au juge des référés, afin que les actions soient dirigées contre la personne publique qui est principalement compétente.

Par la décision de section du 13 juillet 2016, *Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme R.*, le Conseil d'État a tout d'abord rappelé qu'en vertu du code de l'action sociale et des familles, c'est l'État qui a la charge d'assurer un hébergement d'urgence à toute personne sans-abri et en situation de détresse médicale, psychique ou sociale. Le département, qui est chargé d'une mission de

protection de l'enfance, n'est susceptible d'intervenir qu'à deux titres : c'est à lui que revient, à titre principal, la mission de permettre l'hébergement, y compris en urgence, des femmes enceintes et des mères isolées avec un enfant de moins de trois ans, ainsi que celui des mineurs qui sont placés auprès des services de l'aide sociale à l'enfance. Outre ces cas particuliers, la mission de protection de l'enfance du département implique de sa part l'aide à domicile, prévue par l'[article L. 222-3](#) du code de l'action sociale et des familles, lorsque la santé, la sécurité ou l'éducation des enfants l'exigent. Cette aide prend notamment la forme d'une aide financière qui peut permettre de loger l'enfant et sa famille lorsqu'ils sont sans-abri. Cependant, cette intervention du département au profit des familles sans-abri avec enfant demeure supplétive par rapport à celle de l'État.

La clarification de la répartition des compétences a par ailleurs été opérée par le Conseil d'État s'agissant des mineurs placés à l'aide sociale à l'enfance (ASE) dans la décision du 27 juillet 2016, *Département du Nord c/M. B.*. Ainsi, le code de l'action sociale et des familles confie au département, le cas échéant dans les conditions prévues par la décision du juge des enfants, la prise en charge de l'hébergement et des besoins des mineurs confiés au service de l'ASE. À cet égard, une obligation particulière pèse sur ces autorités lorsqu'un mineur privé de la protection de sa famille est sans abri et que sa santé, sa sécurité ou sa moralité est en danger. Mais il appartient aussi, en tout état de cause, aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti. Toutefois, le Conseil d'État précise que la compétence des autorités titulaires du pouvoir de police générale, qui est supplétive, ne saurait avoir pour effet de dispenser le département de ses obligations en matière de prise en charge des mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance.

Dans ces deux affaires, le Conseil d'État tire les conséquences de cette répartition des compétences quant aux injonctions que peut adresser le juge des référés dans le cadre du référé-liberté. Lorsque la situation relève de l'hébergement d'urgence qui doit être assuré par l'État et que la compétence du département n'est que supplétive, dès lors que la situation ne relève pas de sa mission de protection de l'enfance, une carence caractérisée dans la prise en charge d'une famille au titre de l'hébergement d'urgence, qui est susceptible de faire apparaître une atteinte grave et manifestement illégale, ne peut donner lieu au prononcé d'injonctions par le juge que contre l'État, autorité principalement compétente. Un raisonnement identique conduit le Conseil d'État à juger qu'une carence des autorités titulaires du pouvoir de police générale qui exposerait des personnes à être soumises à des traitements inhumains et dégradants de manière caractérisée ne permet au juge du référé-liberté de prononcer une injonction que si les mesures de sauvegarde à prendre excèdent les capacités d'action du département dans la prise en charge des mineurs confiés à l'aide sociale à l'enfance. Le requérant, dans une situation précaire dont la gravité caractérise l'urgence à ce que des mesures soient prises, voit ainsi facilitée l'identification de la personne publique à attirer devant le juge des référés, rendant la procédure plus efficace et facilitant par là même la mission du juge.



■ **CE, 9 mars 2016, Mme H. , n° [381272](#), Rec. et CE, Sect., 16 décembre 2016, Mme G., n° [389642](#), Rec.**

L'office du juge administratif en matière de revenu de solidarité active devrait permettre d'apporter une réponse rapide et simple pour des requérants le plus souvent placés dans une situation de précarité. C'est ainsi que le Conseil d'État avait reconnu que, lorsqu'est contestée devant lui une décision par laquelle l'administration détermine les droits d'une personne sans remettre en cause les versements déjà effectués, il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur les vices propres de la décision mais d'examiner les droits de l'intéressé sur lesquels l'administration s'est prononcée, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait qui résultent de l'instruction (CE, 27 juillet 2012, *Mme L.*, n° [347114](#), Rec.).

Le bénéficiaire du RSA qui est destinataire d'une décision de récupération d'une somme indûment perçue peut saisir le juge administratif de deux types de recours, à l'objet distinct quoique la finalité en soit la même, c'est-à-dire la disparition de l'obligation de payer. En premier lieu, il peut contester le bien-fondé de la décision elle-même. En second lieu, il peut demander une remise gracieuse de cette dette, totale ou partielle, en arguant de sa bonne foi et de la précarité de sa situation.

S'agissant de l'office du juge saisi d'un recours de plein contentieux contre une décision de récupération d'indu, le Conseil d'État avait, dans sa décision précitée du 27 juillet 2012, estimé qu'il appartenait au juge administratif d'examiner en premier lieu la régularité de la décision, avant de se prononcer ensuite sur le bien-fondé de la récupération. Cette situation ne permettait toutefois pas au requérant de voir sa situation réglée définitivement après l'intervention du juge : lorsque celui-ci annule la décision pour irrégularité, l'administration peut en effet toujours reprendre une décision identique, sans le vice qui a entaché la décision annulée. Par sa décision de section du 16 décembre 2016, *Mme G.*, le Conseil d'État revient sur l'ordre imposé de l'examen des questions, au bénéfice des requérants : le juge administratif peut annuler ou réformer la décision pour le motif qui lui paraît le mieux à même de régler le litige. Ainsi, le juge administratif videra le litige plus efficacement pour un motif remettant en cause le bien-fondé de la décision de récupération d'indu qu'en retenant un moyen de légalité externe.

S'agissant de la contestation du refus de remise gracieuse de l'indu, le juge ne se prononçait pas en tout cas sur le bien-fondé de la décision de refus de remise. En effet, il devait apprécier dans un premier temps la légalité de la décision, et ensuite se prononcer lui-même sur la demande en recherchant si, au regard des circonstances de fait existant à la date de sa propre décision, la situation de précarité du débiteur et sa bonne foi justifiaient que lui soit accordée une remise ou une réduction supplémentaire (CE, avis contentieux du 23 mai 2011, *Mme P. et M. E.*, n°s [344970](#) et [345827](#), Rec.). Lorsque la décision était entachée d'un vice propre, le juge administratif ne faisait qu'annuler celle-ci, renvoyant ainsi le requérant devant l'administration pour qu'elle se prononce à nouveau sur ses droits à remise. Là encore, une telle annulation ne permettait pas de donner satisfaction au requérant, dès lors que l'administration pouvait toujours reprendre une décision de refus de remise gracieuse purgée des vices. Afin de simplifier

l'action administrative et de faciliter les démarches des administrés, le Conseil d'État infléchit la solution qu'il avait précédemment dégagée en jugeant, par sa décision du 9 mars 2016 *Mme H.*, que le juge administratif saisi d'une décision de refus de remise d'indu de RSA, eu égard tant à la finalité de son intervention qu'à sa qualité de juge de plein contentieux de l'aide sociale, ne se prononce plus sur les éventuels vices propres de la décision attaquée, mais doit examiner lui-même, en substituant son appréciation à celle de l'administration, si une remise ou une réduction supplémentaire de l'indu doit être accordée au requérant. Il aligne ainsi l'office du juge saisi d'une décision de refus de remise d'indu sur celui du juge saisi d'une décision se prononçant sur les droits à RSA, rendant son intervention plus immédiatement utile pour les requérants.

■ **CE, 20 mai 2016, *Commune de Montigny-les-Metz et autres*, n^{os} [382976](#) [382977](#), T.**

Les modifications législatives peuvent être à l'origine de situations complexes quant au droit applicable et, par suite, quant à la régularité de certaines situations nées sous l'empire d'anciennes dispositions.

Le régime des autorisations d'urbanisme a été profondément remanié par l'[ordonnance n° 2005-1527](#) du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2007. Avant cette date, un lotissement n'était soumis à autorisation sur le fondement du code de l'urbanisme que lorsque la division emportait le détachement, en vue de l'implantation de bâtiments, d'au moins deux lots. La réforme issue de l'ordonnance de 2005 a élargi la définition du lotissement, qui est désormais soumis à autorisation d'urbanisme dès le détachement du premier lot sur lequel une construction est envisagée. La difficulté de l'articulation entre les deux régimes résulte de la période prise en compte pour constater une division : en effet, dans l'ancien comme dans le nouveau régime, l'existence d'un lotissement est appréciée sur une période de dix années. Ainsi, sous l'ancien régime des lotissements, deux divisions successives, intervenues dans une période de dix ans, d'un terrain, dont il devait s'avérer que les lots détachés devaient recevoir des constructions, étaient qualifiées de lotissements, et donc soumises à autorisation.

Dans l'affaire qui lui était soumise, le Conseil d'État avait à connaître d'un permis de construire qui avait été délivré en 2008, dont le terrain d'assiette était issu du détachement d'un terrain intervenu en 2006. Un permis ne pouvant être légalement délivré pour une construction sur un terrain dont le lotissement n'a pas été autorisé, le Conseil d'État devait dès lors trancher la question des dispositions applicables à la division du terrain d'assiette de la construction projetée, intervenue avant 2007 mais dont le permis a été délivré postérieurement. Or les dispositions du code de l'urbanisme issues de la réforme de 2007 prévoient que l'opération d'aménagement qui a eu pour objet ou pour effet, sur une période de moins de dix ans, la division d'une ou plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments, doit faire l'objet d'une autorisation au titre des lotissements.

Appliquées strictement, ces dispositions étaient susceptibles de créer des situations complexes : des opérations de divisions intervenues avant la réforme n'étaient



alors pas soumises à la législation sur les lotissements, car elles n'avaient entraîné le détachement que d'un seul lot ; mais elles nécessitaient une autorisation de lotir en application de la nouvelle réglementation, en vigueur au moment de la demande de permis de construire, qui l'imposait dès le détachement du premier lot intervenu moins de dix ans auparavant.

Cette complexité de l'articulation des deux régimes successifs a été résolue par le Conseil d'État en tenant compte d'un impératif de prévisibilité pour les pétitionnaires qui avaient pu, sans fraude, s'abstenir de déclarer la division et dont la situation pouvait être regardée, du point de vue de sa régularité, comme constituée à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2005. Ainsi, il juge que s'il résulte des dispositions du code de l'urbanisme issues de cette ordonnance que la division en deux lots d'une propriété foncière en vue d'y implanter un bâtiment est, à compter de leur entrée en vigueur, désormais soumise aux règles régissant les lotissements, elles n'ont eu ni pour objet ni pour effet de subordonner à une autorisation ou à une déclaration les divisions foncières opérées antérieurement à leur entrée en vigueur et qui n'étaient pas alors soumises à une telle autorisation ou déclaration. La division en deux lots d'une parcelle comme, en l'espèce, en 2006, n'avait pas à faire l'objet d'une déclaration préalable alors même que le permis de construire a été accordé moins de dix ans après en 2008.

■ **CE, 9 mars 2016, *Société Etudes techniques Ruiz*, n° [384175](#), Rec. et CE, 23 novembre 2016, *M. T.*, n° [392059](#), Rec.**

La simplification opérée par la section du contentieux procède également à des rapprochements avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Tel fut le cas en 2016 s'agissant du droit du licenciement des salariés protégés.

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir, en vertu de l'article L. 1233-4 du code du travail, qu'après que l'employeur a cherché à reclasser le salarié dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Si le juge judiciaire est compétent pour statuer sur les licenciements pour motif économique des salariés non protégés, le juge administratif l'est pour les licenciements des salariés bénéficiant d'une protection à raison de leur mandat, pour lesquels une autorisation de l'inspecteur du travail est requise. Il doit alors apprécier si l'employeur s'est acquitté de son obligation de chercher à reclasser le salarié dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. À ce titre, le Conseil d'État avait jugé, par une décision du 10 mars 1997, *Société application techniques des plastiques* (n° [164645](#), T.), que la notion de groupe devait être appréhendée au regard des la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, aujourd'hui codifiée dans le code de commerce, c'est-à-dire sur la base des liens capitalistiques de l'entreprise. Mais cette solution, si elle avait initialement été dictée par le souci de suivre les contours de la notion telle que l'avait définie le juge judiciaire, s'en était peu à peu écartée, notamment à raison de l'évolution de la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi le Conseil d'État opère-t-il par la décision *Société Etudes Ruiz* un alignement de la définition du groupe sur celle de la Cour de cassation, abandonnant ce faisant sa jurisprudence de 1997 : il juge que les possibilités de reclassement doivent

être recherchées dans les entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent entre elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

Dans sa décision du 23 novembre 2016, *M. T.*, le Conseil d'État a abandonné la solution qu'il avait dégagée en 1997 dans une décision *Julien* (28 février 1997, n° [153547](#), T.). En vertu de cette jurisprudence, l'inspecteur du travail, saisi d'une demande de licenciement d'un salarié protégé qui n'était plus protégé à la date de sa décision, était incompétent, la légalité d'une décision administrative s'appréciant à raison des circonstances de droit et de fait prévalant à la date à laquelle elle est prise. Or la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 26 mars 2013, n° [11-27974](#)) juge quant à elle que c'est au moment de l'engagement de la procédure de licenciement qu'il appartient à l'employeur d'apprécier l'éventuelle protection dont bénéficie le salarié, sous peine d'irrégularité du licenciement dans le cas où il n'aurait pas saisi, à tort, l'inspecteur du travail. Dans le cadre de la jurisprudence *Julien*, l'inspecteur du travail, alors même qu'il devait obligatoirement être saisi par l'employeur, était donc conduit, dans certains cas, à se déclarer immédiatement incompétent. Cette distorsion conduisait à ce que la garantie procédurale, dont le juge judiciaire assurait le respect, puisse rester sans effet. Par sa décision du 23 novembre 2016, le Conseil d'État aligne sa jurisprudence sur celle du juge judiciaire, et juge que l'autorisation pour le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives est requise si le salarié bénéficie de la protection attachée à son mandat à la date de l'envoi par l'employeur de sa convocation à l'entretien préalable au licenciement.

■ **CE, 9 mars 2016, *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. T.*, n° [380105](#), Rec.**

Les comptables publics, auxquels il incombe de contrôler la validité des créances, doivent, pour remplir leur mission, tenir compte d'une nomenclature, qui fixe la liste des pièces justificatives, établies en fonction de la nature et de l'objet de la créance, que le comptable doit exiger de l'ordonnateur. Ainsi, le [décret du 7 novembre 2012](#) relatif à la gestion budgétaire et comptable publique prévoit que les opérations de recettes, de dépenses et de trésorerie doivent être justifiées par des pièces prévues dans les nomenclatures établies pour chaque catégorie de personnes morales, par arrêté du ministre chargé du budget. Si l'ensemble des pièces listées dans la nomenclature applicable doit ainsi être fourni, les comptables publics ne peuvent en exiger d'autres.

Le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour des comptes ayant engagé la responsabilité de l'agent comptable du Grand port maritime de Dunkerque pour le paiement irrégulier de subventions à deux associations, était confronté à la situation inédite de l'absence de nomenclature applicable en l'espèce : il n'existe pas de nomenclature générale pour les établissements publics industriels et commerciaux et le Grand port maritime de Dunkerque n'avait pas adopté une nomenclature propre, pourtant prévue par le code des ports maritimes. Le Conseil d'État, devant ce vide juridique, estime que l'absence de nomenclature des pièces justificatives applicable à l'organisme public concerné ne dispense pas



le comptable public d'exercer tous les contrôles qui lui incombent, de sorte qu'il doit identifier quelles pièces sont pertinentes et nécessaires à cette fin. Le Conseil d'État définit alors un mode d'emploi pour permettre aux comptables publics d'identifier ces pièces : il leur est loisible de se référer, lorsque cela est pertinent, aux prescriptions de la nomenclature applicable, ou de toute autre nomenclature comptable, pour des opérations similaires.

Ainsi, en l'espèce, le Conseil d'État a relevé qu'il existait une instruction codificatrice du 2 septembre 2002 portant réglementation budgétaire, financière et comptable des EPIC nationaux qui, quoiqu'elle ne consiste pas en une nomenclature au sens du décret sur la comptabilité publique, précise les justificatifs exigibles pour certaines opérations comptables des EPIC. En l'absence d'une liste des pièces justificatives propre à l'établissement public ou dans le silence de celle-ci sur une opération déterminée, il appartient au comptable de se référer à la nomenclature annexée à cette instruction pour exiger les pièces justificatives correspondantes de l'ordonnateur. Lorsque cette instruction est également silencieuse sur l'opération en cause, il appartient au comptable de déterminer les pièces justificatives nécessaires et pertinentes en vue de procéder à l'ensemble des contrôles qui lui incombent en vertu des lois et règlements.

Si le Conseil d'État a ainsi défini les conditions dans lesquelles le contrôle du comptable public s'exerce en l'absence de nomenclature, il y a lieu de souligner que la sécurité juridique et la simplification du droit commanderaient certainement d'adopter une nomenclature applicable aux établissements publics industriels et commerciaux en l'absence de nomenclature propre à chaque établissement.

■ **CE, 12 octobre 2016, Département de l'Isère, n° 391411, T.**

Le versement d'un RSA majoré aux parents isolés n'intervient que pendant une durée limitée (en principe 12 mois en l'absence d'enfant de moins de 3 ans), le délai pour en faire la demande étant lui-même encadré. Par la décision du 12 octobre 2016 *Département de l'Isère*, le Conseil d'État a jugé que le point de départ de ce délai, à savoir « *la date à laquelle les conditions d'ouverture du droit sont réunies* », mentionnée à l'article R. 262-2 du code de l'action sociale et des familles, doit être compris non comme la date à laquelle une personne devient parent isolé, mais comme celle à laquelle sont simultanément remplies l'ensemble des conditions auxquelles est subordonné le droit au revenu de solidarité active majoré, tenant notamment au niveau de ressources et à la situation de personne isolée ayant la charge d'un ou de plusieurs enfants ou en état de grossesse.

Alors même que le revenu de solidarité active majoré a été substitué, par la loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, à l'allocation de parent isolé régie par les [articles L. 524-1 et suivants](#) du code de la sécurité sociale, sans que le législateur ait entendu, à cette occasion, en modifier les conditions d'ouverture, ni cette loi, ni le décret du 15 avril 2009 pris pour son application ne comportent de dispositions comparables à celles de l'article R. 524-17 du code de la sécurité sociale, qui fixait la date d'ouverture du droit à l'allocation comme étant soit la date à laquelle une personne isolée commençait à assumer la charge effective et permanente d'un enfant ou, pour les

femmes enceintes, la date de la déclaration de grossesse, soit la date à laquelle une personne ayant un ou plusieurs enfants devait, du fait qu'elle devenait isolée, en assumer désormais la charge effective et permanente.

Le Conseil d'État n'a donc pas remédié à ce qui pouvait apparaître, compte tenu tant de l'historique des dispositions que de l'intention du législateur, comme un oubli en 2009, mais a privilégié l'interprétation des textes la plus conforme à leur lettre actuelle, dans un souci de prévisibilité pour les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer.

■ **CE, 9 mars 2016, Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Normandie, n° 375818, T.**

La section du contentieux a également eu à connaître de complexités liées à l'articulation de textes anciens et non actualisés dans le domaine des sanctions des manquements à la réglementation sur l'épargne réglementée.

La [loi n° 56-760](#) du 2 août 1956 prévoyait une amende fiscale pour les établissements de crédit qui permettent l'ouverture ou le maintien dans des conditions irrégulières de comptes qui bénéficient d'aides publiques, notamment sous forme d'exonération fiscale. Ces dispositions anciennes avaient été codifiées à la fois dans le code général des impôts et dans le code monétaire et financier, ce dernier code précisant en outre que les infractions sont constatées par un comptable du Trésor ou un agent des administrations financières et que les procès-verbaux d'infraction sont dressés à la requête du ministre chargé de l'économie.

Cette double codification génère des difficultés pour identifier la nature de l'amende, qualifiée de fiscale par le code général des impôts, et, par suite, la procédure applicable et les agents compétents pour dresser les procès-verbaux d'infraction.

Saisi de la question, le Conseil d'État s'est appuyé sur l'objet de l'amende, qui vise à réprimer non une méconnaissance par les établissements de crédit de leurs obligations fiscales propres, mais le non-respect des règles relatives aux conditions d'ouverture et de maintien de certains produits d'épargne générale qui ouvrent droit à certains avantages fiscaux pour leurs titulaires.

Ainsi, il a jugé que l'amende prévue tant par le code général des impôts que par le code monétaire et financier en cas d'ouverture irrégulière par un établissement de crédit d'un compte bénéficiant d'une aide publique ne peut être infligée que sur le fondement d'un procès-verbal dressé sous l'autorité du ministre de l'économie, comme le prévoit la lettre de l'[article L. 221-36](#) du code monétaire et financier. Il a donc déchargé la société requérante de l'amende qui lui avait été infligée sur le fondement d'un procès-verbal dressé à la requête du directeur général des finances publiques, alors placé sous l'autorité du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, la méconnaissance de cette garantie entachant la régularité de la procédure.



Le régime issu de ces dispositions anciennes et doublement codifiées apparaît aujourd'hui d'une excessive complexité, au détriment tant de l'administration que des administrés.

■ **CE, 23 décembre 2016, *Société MDVP Distribution*, n° 398077, Rec.**

La [loi n° 2014-626](#) du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises et son [décret d'application n° 2015-165](#) du 12 février 2015 relatif à l'aménagement commercial ont modifié le code de l'urbanisme et le code de commerce en créant un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale. Ainsi, il est désormais statué par un seul acte sur les projets nécessitant à la fois un permis de construire et une autorisation d'exploitation d'un commerce d'une surface de vente de plus de 1 000 m², en vue d'une part d'assurer l'identité du projet présenté sous ses deux aspects, urbanistique et d'aménagement commercial, et, d'autre part, d'accélérer le processus décisionnel. Aux termes de l'[article L. 425-4](#) du code de l'urbanisme, la décision d'autorisation de la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) a donc laissé place à un avis conforme de cette commission, le permis de construire délivré à sa suite valant alors autorisation d'exploitation commerciale.

Cette simplification dans le traitement administratif des demandes, selon une procédure de guichet unique, semblait avoir emporté une simplification contentieuse : l'avis de la commission départementale d'aménagement commercial ou, le cas échéant, celui de la commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) dont l'avis se substitue à celui de la commission départementale, n'est plus susceptible de recours et ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours dirigé contre le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

La question de la possibilité pour l'administration de délivrer ce permis de construire lorsque la commission départementale d'aménagement commercial a rendu un avis favorable n'était pas toutefois pas tranchée dans les cas, d'une part, où un recours était exercé contre cet avis et, d'autre part, où, quoiqu'aucun recours ne soit pas pendant devant la commission nationale d'aménagement commercial ou que cette dernière ne se soit pas saisie d'office, le délai pour ce faire n'était pas expiré. Dans son avis contentieux *Société MDVP Distribution*, le Conseil d'État a jugé que le permis de construire ne peut être légalement délivré lorsque la commission nationale d'aménagement commerciale a été saisie d'un recours contre l'avis favorable de la commission départementale ou s'est saisie elle-même. En revanche, le permis n'est pas illégal s'il est délivré durant le délai de recours d'un mois contre l'avis de la CDAC ou d'autosaisine de la CNAC et qu'aucun recours n'a encore été formé ou que la CNAC ne s'est pas saisie elle-même. Le Conseil d'État a toutefois estimé devoir alerter l'administration du risque d'insécurité, et partant de complexité des situations juridiques, résultant de la délivrance d'un permis de construire valant autorisation commerciale dans cette dernière hypothèse : en effet, tant que le délai de recours d'un mois contre l'avis de la CDAC ou le délai d'autosaisine de la CNAC n'est pas expiré, un avis défavorable de la CNAC se substituant à l'avis favorable peut toujours intervenir, rendant ainsi le permis de construire illégal. La section du contentieux recommande alors à l'administration d'éviter de délivrer le permis avant l'expiration de ces délais.

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

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

Fiscalité

Compétent, comme juge de cassation, pour connaître du contentieux des impôts directs, de la taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes assimilées et comme juge de premier et dernier ressort des recours pour excès de pouvoir formés contre les instructions fiscales, le Conseil d'État a eu, au cours de l'année 2016, l'occasion d'apporter des précisions concernant l'assiette de ces impositions, la procédure d'établissement de l'impôt, la procédure de contestation de l'impôt ainsi que les principes généraux applicables en matière fiscale.

3.1.1. Assiette des impositions

3.1.1.1. S'agissant, en premier lieu, de l'assiette des différentes impositions relevant de la juridiction administrative, le Conseil d'État a tout d'abord été amené à préciser le régime fiscal de la prestation compensatoire versée en cas de divorce (CE, 15 avril 2016, *M. D.*, n° [376785](#), Rec.), en distinguant, conformément au code général des impôts, selon ses modalités de versement.

Il a ainsi jugé que, pour le débiteur de cette prestation, le versement de sommes d'argent et l'attribution de biens ou de droits effectués sur une période au plus égale à douze mois à compter de la date à laquelle le jugement de divorce est passé en force de chose jugée lui ouvrent droit à la réduction d'impôt sur le revenu égale à 25% du montant des versements effectués, des biens ou des droits attribués prévue par le [I de l'article 199](#) du code général des impôts. Cependant, il a précisé que ces dispositions excluaient le bénéfice de cette réduction si la prestation compensatoire avait, en plus de ce capital, consisté en un versement sous forme de rente.

Par ailleurs, les sommes d'argent versées périodiquement en application des articles 274, 275 et 278 du code civil sur une période supérieure à douze mois à



compter de la date à laquelle le jugement de divorce est passé en force de chose jugée ainsi que, le cas échéant, les rentes viagères ou les rentes fixées par les époux d'un commun accord dans la convention qu'ils soumettent au juge en vue de son homologation ne sont pas éligibles à cette réduction d'impôt mais sont déductibles du revenu global du débiteur de la prestation compensatoire.

3.1.1.2. Le Conseil d'État a ensuite rendu une décision importante pour la définition des actes anormaux de gestion qui permettent à l'administration fiscale de remettre en cause une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise qui la prive d'une recette sans être justifiée par les intérêts de l'exploitation commerciale.

Par cette décision (CE, Sect., 13 juillet 2016, *SA Monte Paschi Banque*, n° [375801](#), Rec.), le Conseil d'État revient sur la théorie du risque manifestement excessif issue de sa jurisprudence antérieure (CE, 17 octobre 1990, *M. L.*, n° [83310](#), Rec. ; CE, 7 janvier 2000, *Époux P.*, n° [186108](#), T ; CE, 27 avril 2011, *Société Legeps*, n° [327764](#), T.) qui avait conduit à qualifier d'acte anormal de gestion des opérations excédant manifestement les risques qu'un dirigeant peut être conduit à prendre pour améliorer les résultats de son entreprise, et, par suite, à refuser la déductibilité des charges ou pertes correspondantes.

Dans la mesure où c'est au regard du seul intérêt propre de l'entreprise que l'administration doit apprécier si les opérations litigieuses correspondent à des actes relevant d'une gestion commerciale normale, le Conseil d'État considère désormais qu'indépendamment du cas de détournements de fonds rendus possibles par le comportement délibéré ou la carence manifeste des dirigeants, il n'appartient pas à l'administration, dans ce cadre, de se prononcer sur l'opportunité des choix de gestion opérés par l'entreprise et notamment pas sur l'ampleur des risques pris par elle pour améliorer ses résultats.

3.1.1.3. Dans une décision *Société Orange* (CE, 5 décembre 2016, *Société Orange*, n° [398859](#), Rec.), le Conseil d'État a par ailleurs précisé les conditions d'applications de sa jurisprudence *Ministre c/ SAS Foncière du Rond-Point* (CE, 23 décembre 2013, *Min. c/ SAS Foncière du Rond-Point*, n° [346018](#), Rec.) dans une hypothèse où la règle de l'intangibilité du bilan du premier exercice non prescrit trouvait à s'appliquer. Cette affaire l'a également conduit à trancher la question de savoir si un contribuable ayant commis une erreur délibérée peut se prévaloir du bénéfice de cette règle lorsqu'elle joue en sa faveur.

La décision *Ministre c/ SAS Foncière du Rond-Point*, rendue dans une hypothèse dans laquelle la règle de l'intangibilité du bilan était inapplicable, a notamment précisé les modalités selon lesquelles l'administration peut rectifier l'erreur commise par une entreprise qui a omis de déduire de son résultat imposable une provision passée dans ses écritures comptables. Le Conseil d'État a jugé que, lorsque l'administration décide de procéder à la correction de cette erreur et que cette dernière se retrouve dans les écritures de bilan d'exercices antérieurs à ceux au cours duquel elle a été commise, l'administration doit procéder à sa correction symétrique pour autant que cette erreur ne revête pas pour le contribuable un caractère délibéré.

Dans l'affaire *Société Orange*, la configuration du litige était similaire à celle de l'affaire *Ministre c/SAS Foncière du Rond-Point* de 2013 mais la règle de l'intangibilité du bilan du premier exercice non prescrit était en revanche applicable. Cette règle initialement jurisprudentielle avait été abandonnée par la décision *Ministre c/SARL Ghesquière Équipement* (CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre c/SARL Ghesquière Équipement*, n° [230169](#), Rec.) mais le législateur l'avait réintroduite, par la [loi n° 2004-1485](#) du 30 décembre 2004, au 4 bis de l'article 38 du code général des impôts. Le Conseil d'État a fort logiquement repris le mode d'emploi dégagé à l'occasion de sa décision de 2013 tout en précisant que les dispositions du [4 bis de l'article 38](#) code général des impôts faisaient obstacle à ce que les corrections effectuées par l'administration affectent le bilan d'ouverture ou les écritures du premier exercice non prescrit, les seules exceptions à cette règle étant celles fixées par le texte lui-même.

En l'espèce, le bénéfice de cette règle était favorable au contribuable, mais la cour avait jugé qu'il ne pouvait s'en prévaloir au motif que l'erreur que cherchait à corriger l'administration revêtait de sa part un caractère délibéré. Or, si le caractère délibéré de l'erreur commise par un contribuable fait obstacle à ce qu'il se prévale de la règle de la correction symétrique des bilans, comme l'avait rappelé la décision *Ministre c/SAS Foncière du Rond-Point*, il est dépourvu d'incidence sur l'application de la règle de l'intangibilité du bilan du premier exercice non prescrit. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'État a invalidé le raisonnement tenu par la cour en jugeant que la circonstance que l'omission de déduction fiscale des provisions procéderait d'une initiative délibérément irrégulière du contribuable était sans incidence sur l'impossibilité pour l'administration de corriger le bilan d'ouverture et les écritures du premier exercice non prescrit.

3.1.1.4. Enfin, dans la décision *Société Hachette Filipacchi presse* (CE, 9 mars 2016, *Société Hachette Filipacchi presse*, n° [374893](#), Rec.), le Conseil d'État a examiné les conséquences de la mise en location-gérance d'un fonds de commerce sur la nature de l'activité du loueur et sur son inclusion dans le champ de la taxe professionnelle.

La question se posait de savoir si une société pouvait encore être regardée comme un éditeur de feuilles périodiques et ainsi bénéficiaire de l'exonération de taxe professionnelle prévue au 1° de l'article 1458 du code général des impôts, lorsqu'elle a donné en location-gérance les fonds de commerce des titres de presse dont elle est propriétaire.

Le Conseil d'État a jugé que, pour l'application de l'[article 1447](#) du code général des impôts, qui définit le champ d'application de la taxe professionnelle, le propriétaire d'un fonds de commerce qui, après l'avoir exploité personnellement, le donne en location-gérance, doit être regardé, compte tenu de la nature de ce contrat, comme poursuivant, selon des modalités différentes, son activité professionnelle antérieure. Par suite, il n'y a pas lieu, pour l'octroi du bénéfice de l'exonération prévue au [1° de l'article 1458](#) du code général des impôts, de distinguer selon que l'activité d'éditeur de feuilles périodiques est exercée directement ou, après avoir été exploitée directement, par voie de location-gérance.



3.1.2. Procédure d'établissement de l'impôt

3.1.2.1. S'agissant, en second lieu, de la procédure d'établissement de l'impôt, le Conseil d'État a, tout d'abord, rendu une décision détaillant les documents pouvant être demandés par l'administration dans le cadre d'un contrôle fiscal à un contribuable astreint au secret professionnel (CE, 15 février 2016, L., n° [375667](#), T.).

Confirmant sa jurisprudence antérieure dans le domaine du secret médical (CE, 7 juillet 2004, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ W.*, n° [253711](#), Rec.), il a d'abord rappelé que les dispositions des articles 99 et 1649 quater G du code général des impôts imposent aux membres des professions dépositaires, en application de l'article 226-13 du code pénal, d'un secret professionnel d'indiquer sur leurs documents comptables, outre le montant, la date et la forme du versement des honoraires, l'identité du client. Il a par suite jugé que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que l'administration prenne connaissance, pendant les opérations de contrôle, de factures établies par un avocat pour des prestations destinées à des clients nommément désignés, dès lors que ces documents ne comportent aucune indication, même sommaire, sur la nature des prestations fournies à ces clients.

Il a toutefois précisé que par les dispositions de l'[article L. 13-0-A](#) du livre des procédures fiscales, éclairées par les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, le législateur avait entendu délimiter strictement le champ des informations que l'administration fiscale est susceptible de demander à ces professionnels. Ainsi, ces dispositions font obstacle à ce que le vérificateur procède à des demandes complémentaires relatives à l'identité des clients concernés ou cherche à obtenir des renseignements sur la nature des prestations fournies.

3.1.2.2. Dans deux décisions *M.* (CE, 9 mars 2016, n° [364586](#), Rec.) et *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. M.* (CE, 17 mars 2016, n° [381908](#), Rec.) le Conseil d'État s'est par ailleurs prononcé sur l'obligation qui pèse sur l'administration d'informer le contribuable, avant la mise en recouvrement, de la teneur et de l'origine des renseignements ou documents ayant servi à fonder le redressement lorsqu'ils ont été obtenus de tiers. Ce principe, issu d'une jurisprudence constante (CE, 14 mai 1986, *P.*, n° [59590](#), T. ; CE, 9 juillet 1986, *Société financière de placement et de gestion immobilière*, n° [30770](#), T. ; CE, 13 octobre 1999, *Min. c/ Époux B.*, n°s [181010](#) et [181209](#), T.), était applicable dès avant l'entrée en vigueur de l'article 27 de l'[ordonnance n° 2005-1512](#) du 7 décembre 2005 dont est issu l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales, qui le consacre au niveau législatif.

Dans la décision *M.*, le Conseil d'État a apporté des précisions sur l'étendue de cette obligation d'information et sur les aménagements qui peuvent y être apportés. La jurisprudence antérieure (CE, avis, 21 décembre 2006, *Mme D.*, n° [293749](#), T.) avait posé comme principe que l'obligation d'information ne s'étendait pas aux données fournies annuellement par des tiers à l'administration et au contribuable conformément aux dispositions du code général des impôts. Étaient ainsi exclus les déclarations sur les traitements et salaires adressées à l'administration par les employeurs en application de l'article 87 du code général des impôts ou les imprimés

fiscaux relatifs aux gains de cession de valeurs mobilières que les établissements bancaires sont légalement tenus, en vertu du 1 de l'article 242 ter, de fournir à l'administration (CE, 31 mars 2010, *P.*, n° [297305](#), T.). Dans une décision postérieure (CE, 26 mai 2014, *B.*, n° [348574](#), T.), le Conseil d'État avait encore élargi cette exception et jugé que l'obligation d'information ne s'étendait pas aux informations nécessairement détenues par les différents services de l'administration fiscale en application de dispositions législatives ou réglementaires. En d'autres termes, des renseignements pouvaient être soustraits à l'obligation d'information alors même qu'ils n'avaient pas été portés à la connaissance du contribuable faisant l'objet du redressement ou qu'ils ne le concernaient pas directement. Dans l'affaire *M.*, la question était de savoir si les déclarations de revenus souscrites par des tiers, ainsi que les pièces justificatives qui doivent le cas échéant y être jointes, étaient ou non couvertes par cette exception à l'obligation d'information.

Le Conseil d'État y répond négativement et juge que cette obligation s'applique aux informations fournies à titre déclaratif à l'administration par des contribuables tiers, dont elle tire les conséquences pour reconstituer la situation du contribuable vérifié. Il suit de là que l'administration est tenue d'informer les contribuables de l'origine et de la teneur des renseignements sur lesquels elle se fonde pour établir un redressement qui sont issus des déclarations de revenus souscrites auprès d'elle par des tiers en application des articles 170 et suivants du code général des impôts ainsi que des pièces justificatives dont ces déclarations doivent, le cas échéant, être assorties.

Dans la décision *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. M.*, le Conseil d'État a eu à définir les conséquences de la méconnaissance, par l'administration, de cette obligation d'information, désormais posée à l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales, sur le bien-fondé de l'imposition.

La jurisprudence antérieure admettait qu'une telle méconnaissance ne constituait pas une irrégularité substantielle de nature à vicier la procédure d'imposition dès lors qu'eu égard à la teneur du renseignement, nécessairement connu du contribuable, celui-ci n'était pas privé, du seul fait de l'absence d'information sur l'origine du renseignement, de la possibilité de discuter utilement le redressement litigieux (CE, 29 juin 2005, *M. R.*, n° [256163](#) ; CE, 5 octobre 2005, *Ministre c/ Mme B.*, n° [270341](#) ; CE, 7 novembre 2008, *Mme F. et M. de F.*, n° [301642](#), T. ; CE, 27 avril 2009, *M. M.*, n° 300760, T.). Ces décisions avaient toutefois été rendues sur le fondement de l'obligation d'information telle qu'issue de la jurisprudence.

Le Conseil d'État applique la grille qu'il avait depuis lors dégagée dans sa décision *Meyer* (CE, Sect., 16 avril 2012, *M. et Mme Meyer*, n° [320912](#), Rec.), par laquelle il avait transposé au contentieux fiscal sa jurisprudence *Danthonny* (CE, Ass., 23 décembre 2011, n° [335033](#), Rec.) en jugeant qu'une irrégularité commise dans la procédure d'imposition demeure sans conséquence sur le bien-fondé de l'imposition s'il est établi que, d'une part elle n'a privé le contribuable d'aucune garantie, et, d'autre part, elle n'a pas pu avoir d'influence sur la décision de rectification. Le Conseil estime, tout d'abord, que l'obligation faite par l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales à l'administration fiscale d'informer



le contribuable de l'origine et de la teneur des renseignements qu'elle a utilisés pour procéder à des rectifications a pour objet de permettre à celui-ci, notamment, de discuter utilement leur provenance ou de demander que les documents qui, le cas échéant, contiennent ces renseignements soient mis à sa disposition avant la mise en recouvrement des impositions qui en procèdent, afin qu'il puisse vérifier l'authenticité de ces documents et en discuter la teneur ou la portée. Ainsi, les dispositions de l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales instituent une garantie au profit de l'intéressé. Il juge toutefois que la méconnaissance de ces dispositions par l'administration demeure sans conséquence sur le bien-fondé de l'imposition s'il est établi qu'eu égard à la teneur du renseignement, nécessairement connu du contribuable, celui-ci n'a pas été privé, du seul fait de l'absence d'information sur l'origine du renseignement, de cette garantie.

3.1.3. Procédure de contestation de l'impôt

3.1.3.1. S'agissant, en troisième lieu, de la procédure de contestation de l'impôt, le Conseil d'État précise tout d'abord dans une décision *Ministre délégué chargé du budget c/ Société Résidence Services Gestion* (CE, 9 mars 2016, *Ministre délégué chargé du budget c/ Société Résidence Services Gestion*, n° [371463](#), Rec.) la notion d'« événement motivant la réclamation » au sens du b de l'article R. 196-2 du livre des procédures fiscales, susceptible de rouvrir le délai de réclamation, lorsque la réclamation est relative à un impôt direct local ou à une taxe annexe.

Il résulte de la jurisprudence que sont visés par ces dispositions les seuls événements de nature à exercer une influence sur le bien-fondé de l'imposition, dans son principe, dans son montant ou dans son mode de calcul (CE, 13 février 1954, *Dame Condemine*, T. ; CE, 30 janvier 1976, *Sieur X* n° [96173](#), Rec. ; CE, 30 décembre 2011, *SAS Score*, n° [336602](#), T.).

Une décision juridictionnelle peut donc constituer le point de départ d'un nouveau délai de réclamation si elle satisfait à la définition ainsi donnée de l'événement.

En l'espèce, le Conseil d'État estime cependant qu'un jugement par lequel un tribunal administratif a déchargé une société de cotisations de taxe professionnelle dans les rôles d'une commune ne constitue pas un événement susceptible de rouvrir le délai de réclamation ouvert à cette société pour demander la réduction de cotisations de taxe professionnelle dans les rôles d'une autre commune pour un autre établissement, dès lors que ce jugement, qui règle un litige distinct, concernant un établissement de la société, situé dans une commune, n'a eu aucune incidence directe sur le principe, le régime ou le mode de calcul des impositions pour un autre établissement situé dans une autre commune.

3.1.3.2. Sur le plan de la procédure contentieuse ensuite, le Conseil d'État a, par la décision *Ministre des finances c/ Société Export Press* (CE, Sect., 2 décembre 2016, *Ministre des finances c/ Société Export Press*, n°s [387613](#), 387631, 387632, 387633, 387635, 387636, 387637, 387638, Rec.), partiellement levé l'exception de recours parallèle pour les prises de position formelles de l'administration sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal en réponse à une demande présentée par un

contribuable sur le fondement des 1° à 6° et du 8° de l'article L. 80 B ou de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales, également appelées rescrits fiscaux.

Le Conseil d'État rappelle qu'une prise de position formelle de l'administration sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal en réponse à une demande présentée par un contribuable sur le fondement des 1° à 6° et du 8° de l'article L. 80 B ou de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales ne peut, en principe, être contestée par le contribuable par la voie du recours pour excès de pouvoir, eu égard à la possibilité dont il dispose d'introduire un recours de plein contentieux devant le juge de l'impôt. Il ouvre cependant la voie du recours pour excès de pouvoir lorsque la prise de position de l'administration, à supposer que le contribuable s'y conforme, entraînerait des effets notables autres que fiscaux et qu'ainsi, la voie du recours de plein contentieux devant le juge de l'impôt ne lui permettrait pas d'obtenir un résultat équivalent. Il juge qu'il en va ainsi, notamment, lorsque le fait de se conformer à la prise de position de l'administration aurait pour effet, en pratique, de faire peser sur le contribuable de lourdes sujétions, de le pénaliser significativement sur le plan économique ou encore de le faire renoncer à un projet important pour lui ou de l'amener à modifier substantiellement un tel projet.

Le Conseil d'État estime qu'eu égard aux enjeux économiques qui motivent ces demandes, les prises de position défavorables sur des demandes des contribuables relevant des 2° à 6° ou du 8° de l'article L. 80 B et de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales sont réputées remplir les conditions leur permettant d'être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir.

En termes de procédure, le Conseil d'État précise que lorsqu'une prise de position en réponse à une demande relevant de l'article L. 80 B ou de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales présente le caractère d'une décision susceptible d'un recours pour excès de pouvoir, le contribuable auteur de la demande qui entend la contester doit saisir préalablement l'administration d'une demande de second examen dans les conditions prévues à l'article L. 80 CB. La décision par laquelle l'administration fiscale prend position à l'issue de ce second examen se substitue à sa prise de position initiale. Seule cette seconde prise de position peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir, auquel il appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre I^{er} du livre IX du code de justice administrative. Il indique toutefois que l'irrecevabilité qui découlerait de cette règle, dans la mesure où les contribuables n'ont pu appréhender son caractère obligatoire antérieurement à la date de lecture de sa décision, ne pourra être opposée qu'aux demandes présentées postérieurement à cette date.

3.1.4. Principes généraux

3.1.4.1. S'agissant, en quatrième et dernier lieu, des principes généraux applicables en matière fiscale, le Conseil d'État a, d'une part, eu à se prononcer sur la légalité d'une doctrine fiscale décrivant des dispositions législatives sans reprendre la



réserve d'interprétation faite par le Conseil constitutionnel sur ces dispositions (CE, 8 juin 2016, *Association française des entreprises privées (AFEP) et autres*, n° [383259](#), Rec.).

Dans cette affaire était en cause une doctrine administrative décrivant des mesures fiscales issues de dispositions législatives que le Conseil constitutionnel n'avait déclarées conformes à la Constitution que sous une réserve d'interprétation. Or, cette doctrine s'abstenait de faire mention d'un droit garanti par l'interprétation de la loi fiscale donnée par le Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État juge qu'en égard à l'objectif de sécurité juridique poursuivi par l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, les instructions ou circulaires fiscales dont un contribuable peut, dans les conditions définies par cet article, se prévaloir doivent être appliquées littéralement et ne sauraient donc faire l'objet d'une interprétation permettant d'en faire une application conforme aux normes qu'elles doivent respecter. La doctrine administrative en cause est dès lors illégale.

Il précise enfin par cette décision que l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir d'une doctrine relative à des dispositions législatives n'implique pas nécessairement que l'autorité administrative compétente publie de nouveaux commentaires de ces dispositions.

3.1.4.2. D'autre part, dans une décision *SAS Rapa* (CE, 16 mars 2016, *SAS Rapa*, n° [377874](#), T.), le Conseil d'État a eu à se prononcer sur la demande de recouvrement de la Commission européenne d'une aide fiscale indûment octroyée par l'État.

En l'espèce, la Commission européenne avait estimé, par une décision du 16 décembre 2003, que le dispositif d'exonération temporaire d'impôt sur les sociétés prévu par l'article 44 *septies* du code général des impôts en cas de reprise d'une entreprise industrielle en difficulté constituait en partie une aide d'État instituée en méconnaissance de l'obligation de notification prévue à l'article 88 du traité instituant la Communauté européenne et incompatible avec le marché commun.

Le Conseil d'État avait déjà considéré qu'une décision de la Commission européenne demandant à un État membre le recouvrement d'une aide de l'Union européenne indûment octroyée s'imposait aux autorités comme aux juridictions nationales lorsque sa validité n'avait pas été contestée dans les délais devant les juridictions de l'Union par le bénéficiaire de l'aide (CE, 23 juillet 2014, *Commune de Vandranges*, n° [364466](#), T.). Par sa décision *SAS Rapa*, il tire les conséquences de ce principe et juge que la décision de la Commission européenne n'ayant pas été contestée devant les juridictions de l'Union européenne, les autorités nationales étaient tenues, ainsi qu'elles l'ont fait, de modifier l'article 44 *septies* du code général des impôts et de remettre à la charge des contribuables, dans les conditions prévues par le droit national, les exonérations d'impôt dont ils avaient irrégulièrement bénéficié.

Enfin, le Conseil d'État s'est prononcé sur l'invocabilité du principe général du droit de l'Union de confiance légitime. Ce principe n'est en effet invocable que si la situation en cause est régie par le droit de l'Union (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, n°s [226514](#) et a., Rec.). Quoique

la modification de la législation française soit consécutive à une décision d'une institution de l'Union, la situation des requérants, qui procède de la seule application de cette législation interne relative aux exonérations d'impôts sur les sociétés, ne peut être regardée comme régie par le droit de l'Union. La société requérante ne pouvait dès lors pas utilement se prévaloir du principe de confiance légitime pour obtenir la décharge des impositions litigieuses.

Sanctions administratives

Les sanctions administratives sont soumises au contrôle du juge administratif qui en connaît soit par la voie du recours pour excès de pouvoir, soit par la voie du recours de plein contentieux. Saisi comme juge de cassation ou en premier et dernier ressort, le Conseil d'État a, au cours de l'année 2016, eu l'occasion de préciser plusieurs aspects du régime des sanctions administratives.

3.1.5. Caractérisation de la faute ou de l'infraction

3.1.5.1. S'agissant, en premier lieu, des éléments permettant de caractériser l'infraction ou la faute donnant lieu à sanction, le Conseil d'État a, dans une décision *M. G.* (CE, 3 octobre 2016, n° [397744](#), T.) indiqué la place à accorder au caractère intentionnel de la violation.

Était en cause l'utilisation, par un sportif professionnel, de substances et de méthodes dopantes, prohibées par l'article L. 232-9 du code du sport.

Dans le sillage de sa jurisprudence qui considère que l'exigence de définition d'un élément intentionnel ne s'applique pas aux sanctions administratives (CE, QPC, 7 juin 2010, *Centre hospitalier de Dieppe*, n° [338531](#), Rec.), le Conseil d'État juge qu'en vertu de ces dispositions, en dehors des cas où le sportif se prévaut d'une autorisation pour usage à des fins thérapeutiques ou fait état d'une raison médicale dûment justifiée, la violation de l'interdiction qu'elles posent est établie par la seule présence, dans un prélèvement urinaire ou sanguin, de l'une des substances figurant sur la liste élaborée en application de la convention internationale contre le dopage dans le sport, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'usage de cette substance a revêtu un caractère intentionnel.

Il estime ensuite que le fait que l'infraction ne comporte pas d'élément intentionnel, mais seulement un élément matériel n'a pas pour effet d'instituer une présomption irréfragable de culpabilité à l'encontre du sportif qui a fait l'objet d'un contrôle antidopage positif. En effet, ni ces dispositions ni aucune autre du code du sport ne privent le sportif de la possibilité d'apporter, dans le cadre de la procédure disciplinaire dont il est l'objet et au cours de laquelle est assuré le respect des droits de la défense, tous éléments de nature à établir que la présence dans le prélèvement de substances interdites est le fruit d'une contamination alimentaire ou d'un acte de malveillance dont il a été victime, en dépit de l'absence de toute négligence de sa part, et, par voie de conséquence, de n'être pas sanctionné.



3.1.5.2 Le Conseil d'État s'est également prononcé sur les pouvoirs de l'autorité des marchés financiers (AMF) pour établir la réalité des infractions donnant lieu à sanction.

Dans sa décision *M. R.* (CE, 6 avril 2016, *M. R.*, n° [374224](#), Rec.), il reconnaît d'abord à l'AMF la faculté d'utiliser des informations obtenues d'autorités étrangères en dehors de tout accord de coopération préalable. Il indique notamment que les dispositions de l'article L. 632-7 du code monétaire et financier qui fixent les conditions dans lesquelles l'AMF peut conclure, avec des autorités homologues, des accords de coopération prévoyant notamment l'échange d'informations, et celles de l'article L. 632-16 du même code qui déterminent les conditions dans lesquelles elle peut conduire des activités de surveillance, de contrôle et d'enquêtes à la demande d'autorités étrangères ne faisaient pas obstacle à ce qu'elle utilise, pour les besoins d'une enquête dont elle a la responsabilité, des informations obtenues d'autorités étrangères en dehors de tout accord de coopération préalable.

Complétant sa jurisprudence antérieure (CE, 30 décembre 2010, *T.*, n° [326987](#), Rec.) il valide, ensuite, le recours, par la commission des sanctions de l'AMF, à la méthode du faisceau d'indices et juge qu'à défaut de preuve matérielle contre une personne mentionnée aux articles 622-1 et 622-2 du règlement général de l'AMF, la détention et l'utilisation d'une information privilégiée et, désormais la communication d'une information privilégiée, peuvent être établies par un faisceau d'indices concordants, sans dans ce dernier cas que la commission des sanctions n'ait l'obligation d'établir précisément les circonstances dans lesquelles l'information est parvenue jusqu'à la personne qui l'a reçue.

Par cette même décision, le Conseil d'État procède, en outre, à la demande du président de l'AMF, à l'aggravation de la sanction prononcée par la commission des sanctions en raison de la particulière gravité du manquement, qui a été commis par l'intéressé en tout connaissance de cause et dans des fonctions importantes et qui concerne une obligation essentielle pour l'intégrité et la sécurité du marché et la protection de l'épargne investie.

3.1.6. Bien-fondé de la sanction administrative

3.1.6.1. S'agissant, en deuxième lieu, du bien-fondé des sanctions administratives, le Conseil d'État s'est tout d'abord penché sur la légalité d'une sanction complémentaire de publication à une décision de sanction prononcée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) (CE, 28 septembre 2016, *Théâtre national de Bretagne*, n° [389448](#), Rec.).

Il juge que dans une telle hypothèse, la sanction complémentaire de publication se trouve nécessairement soumise, et alors même que la loi ne le prévoirait pas expressément, au respect du principe de proportionnalité. À ce titre, il juge que la légalité de la sanction complémentaire s'apprécie, notamment, au regard du support de diffusion retenu et, le cas échéant, de la durée pendant laquelle cette publication est accessible de façon libre et continue.

En l'espèce, le Conseil d'État estime que, bien que justifiée dans son principe, la sanction complémentaire est excessive en tant qu'elle n'a pas fixé la durée du maintien en ligne de la publication de manière non anonyme sur le site internet de la CNIL et sur le site Légifrance et l'annule dans cette mesure.

3.1.6.2. Le Conseil d'État a ensuite fait application des principes constitutionnels aux sanctions administratives. Dans la décision *M. T. - SASP Football club de Nantes* (CE, 11 mai 2016, nos [388322](#), 388323 et 388324, T.) était en cause le règlement disciplinaire de la Fédération française de football qui comportait un barème des sanctions de référence et prévoyait, en présentation de ce barème, que celui-ci énonçait à titre indicatif les sanctions disciplinaires infligées en cas d'infractions à la réglementation, ces sanctions de référence pouvant être diminuées ou augmentées par l'instance disciplinaire en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. La question se posait de savoir si ces sanctions avaient un caractère automatique et méconnaissaient le principe d'individualisation des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le Conseil d'État y répond négativement. Il juge que les dispositions du barème prévoient certes, dans le but d'assurer une répression effective des fautes sanctionnées par l'arbitre au cours des rencontres en vertu des lois du jeu, que l'infliction de trois avertissements au cours de différentes rencontres se déroulant sur une période de trois mois conduit en principe au prononcé d'une sanction d'un match de suspension. Mais il relève qu'elles permettent une discussion sur l'imputabilité effective des manquements reprochés et ouvrent à l'organe disciplinaire compétent la possibilité de prendre en compte des circonstances propres à chaque espèce et de s'écarter, le cas échéant, de la sanction de référence prévue par le barème.

3.1.6.3. Dans sa décision *M. T.* (CE, 8 juin 2016, n° [394348](#), Rec.), le Conseil d'État, se prononçant en matière de déchéance de nationalité, précise le champ d'application du principe de non-rétroactivité de la loi en matière de sanction administrative. Il rappelle que, pour l'édiction d'une sanction administrative, sont seuls punissables les faits constitutifs de manquements à des obligations définies par des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur à la date où ces faits ont été commis. Toutefois, sauf quand il en est disposé autrement, les textes fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure s'appliquent immédiatement, alors même qu'ils conduisent à réprimer des manquements commis avant leur entrée en vigueur. Il en va ainsi des textes fixant les délais dans lesquels une sanction administrative peut être prononcée, sauf si les délais antérieurement applicables étaient expirés avant leur entrée en vigueur.

En matière de déchéance de nationalité, le Conseil d'État relève que la [loi n° 2006-64](#) du 23 janvier 2006 a porté de dix à quinze ans le délai dans lequel la déchéance de la nationalité peut être prononcée à compter de la perpétration des faits à l'origine de la condamnation pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme. En l'espèce, à la date de l'entrée en vigueur de cette loi, le délai de dix ans antérieurement applicable dans lequel la sanction de déchéance de la



nationalité pouvait être prononcée à l'encontre du requérant n'était pas expiré. Le Conseil d'État en conclut que le délai de quinze ans issu de la loi du 23 janvier 2006 était applicable.

Par cette même décision, le Conseil d'État précise qu'un décret portant déchéance de la nationalité française est par lui-même dépourvu d'effet sur la présence sur le territoire français de celui qu'il vise, comme sur ses liens avec les membres de sa famille, et n'affecte pas, dès lors, le droit au respect de sa vie familiale. En revanche, un tel décret affecte un élément constitutif de l'identité de la personne concernée et est ainsi susceptible de porter atteinte au droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3.1.6.4. Enfin, la décision du Conseil d'État *M. V.* (CE, 9 mars 2016, n° [392782](#), Rec.) s'inscrit dans le sillage d'une décision d'Assemblée de 2014 (CE, Ass., 30 juillet 2014, *M. V.*, n° [358564](#), Rec.) relatives aux conséquences d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) constatant une violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur une demande de relèvement de sanction administrative.

Dans sa décision d'Assemblée, le Conseil d'État avait jugé qu'en l'absence de procédure de relèvement des sanctions prévue par les textes, lorsqu'une autorité investie du pouvoir de sanction est saisie d'une demande tendant au relèvement d'une sanction qu'elle a prononcée et qui continue de produire ses effets, il lui revient d'apprécier si des éléments nouveaux sont de nature, eu égard aux motifs de la sanction, à justifier de mettre un terme à son exécution. Il avait considéré qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) constatant une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constituait un élément nouveau justifiant que l'autorité examine une demande de relèvement de la sanction.

Dans cette seconde affaire, le Conseil d'État précise tout d'abord qu'à l'inverse, le seul écoulement du temps ne constitue pas un élément nouveau qui justifie que l'autorité examine une demande de relèvement de sanction.

Il se prononce ensuite sur les conséquences que l'autorité investie du pouvoir de sanction devait tirer de l'arrêt de la CEDH en cause en l'espèce. Il juge à cet égard que le seul constat par la CEDH d'une méconnaissance des exigences prévues par l'article 6, § 1 de la Convention n'impose pas, par lui-même, à l'autorité dotée du pouvoir de sanction de l'AMF de mettre un terme à l'exécution de la sanction.

Il précise notamment que cette autorité a pu se fonder à bon droit sur la circonstance que les irrégularités relevées par la CEDH concernaient des droits procéduraux et non des droits substantiels et sur la circonstance que la Cour avait elle-même relevé dans son arrêt que le constat d'une violation fournissait en soi une satisfaction équitable au requérant. Il confirme en l'espèce que les violations de la Convention lors de la procédure menée à l'encontre de l'intéressé n'étaient pas d'une gravité telle qu'un doute sérieux serait jeté sur la sanction prononcée.

Il en conclut que l'autorité dotée du pouvoir de sanction de l'AMF avait pu sans erreur d'appréciation et sans erreur de droit estimer que les éléments nouveaux ne justifiaient pas de mettre un terme à l'exécution de la sanction.

3.1.7. Contentieux des sanctions administratives

3.1.7.1. S'agissant du contentieux des sanctions administratives, le Conseil d'État a tout d'abord précisé les conséquences à tirer par une autorité dotée du pouvoir de sanction de la réformation, par le juge administratif, d'une sanction qu'elle avait prononcée (CE, 11 juillet 2016, *M. K.*, n° [399038](#), T). En l'espèce, la sanction d'interdiction de participer à des compétitions infligée par l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) à l'encontre d'un judoka professionnel avait été réduite de deux ans à un an par décision du Conseil d'État

(CE, 15 avril 2016, *M. K.*, n° [394199](#), T.). À la suite de cette décision et pour son application, l'AFLD avait précisé la période de suspension qui restait à courir.

Saisi une nouvelle fois, le Conseil d'État se prononce sur le statut de la seconde décision de l'AFLD. Il juge tout d'abord que cette mesure n'ayant pas pour objet le prononcé d'une nouvelle sanction mais uniquement l'exécution de sa décision du 15 avril 2016, l'AFLD n'était pas tenue d'ouvrir une nouvelle procédure contradictoire. Il indique ensuite que, la mesure ayant été prise par le collège, il appartenait à celui-ci de siéger en formation disciplinaire en vertu du 4° de l'[article L.232-7](#) du code du sport. Il précise enfin que le recours dirigé contre cette mesure, comme celui qui vise la mesure de sanction initialement prononcée, relève du plein contentieux.

3.1.7.2. Dans sa décision *M. T.* précitée (CE, 8 juin 2016, n° [394348](#), Rec.), le Conseil d'État juge que la contestation de la sanction de déchéance de nationalité prononcée par décret sur le fondement de l'article 25 du code civil relève de l'excès de pouvoir, c'est-à-dire d'un contentieux de l'annulation. Toutefois, le juge de l'excès de pouvoir exerce un entier contrôle sur la proportionnalité de la sanction de déchéance de nationalité.

3.1.7.3. Enfin, dans sa décision *M. V.* précitée (CE, 9 mars 2016, n° [392782](#), Rec.), le Conseil d'État précise que le juge saisi d'une contestation portant sur le refus, par l'autorité investie du pouvoir de sanction, de mettre fin à l'exécution d'une sanction continuant de produire ses effets se prononce comme juge de plein contentieux.

Urbanisme

Le juge administratif est compétent pour se prononcer sur la légalité des actes réglementaires et des autorisations individuelles d'urbanisme ainsi que sur les actions indemnitaires liées. Les décisions rendues par le Conseil d'État au cours de l'année 2016 dans le domaine de l'urbanisme ont apporté des précisions sur la notion de permis de construire, sur les règles applicables aux plans locaux d'urbanisme (PLU), sur la responsabilité sans faute de l'État ainsi que sur les règles de procédure contentieuse propres à cette matière.



3.1.8. Autorisations d'occupation des sols

3.1.8.1. Le Conseil d'État a d'abord eu l'occasion d'apporter des précisions sur le régime du sursis à statuer prévu à l'article L. 123-6 du code de l'urbanisme (CE, 9 mars 2016, *Commune de Beaulieu*, n° [383060](#), Rec.). Cet article permet de surseoir sur une demande d'autorisation d'urbanisme lorsqu'une délibération prescrivant l'élaboration d'un plan local d'urbanisme a été adoptée et que l'autorisation sollicitée est de nature à compromettre ou rendre plus onéreuse l'exécution du futur plan.

Le Conseil d'État a en premier lieu précisé les modalités de calcul de la durée maximale pendant laquelle il pouvait être sursis à statuer, par plusieurs décisions successives, sur une demande de permis de construire : il convient d'apprécier cette durée sans tenir compte de la période pendant laquelle l'une de ces décisions avait produit ses effets à l'égard du pétitionnaire avant de faire l'objet d'une annulation contentieuse.

Par ailleurs, il a jugé qu'une décision de sursis à statuer prise sur le fondement de l'article L. 123-6 du code de l'urbanisme doit être regardée comme un refus au sens de l'article L. 600-2 du code de l'urbanisme. Cet article prévoit que lorsqu'un refus opposé à une demande d'autorisation d'urbanisme a fait l'objet d'une annulation juridictionnelle, cette demande ne peut faire l'objet d'un nouveau refus sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à la date d'intervention de la décision annulée.

Le Conseil d'État a indiqué qu'en conséquence, une demande d'autorisation ne peut, à la suite de l'annulation de la décision de sursis à statuer dont elle a fait l'objet, donner lieu à un nouveau sursis à statuer sur le fondement d'une délibération arrêtant le projet de plan local d'urbanisme de la commune intervenue postérieurement à la décision initiale de sursis qui a été annulée.

3.1.8.2. Le Conseil d'État a ensuite précisé la notion d'« ensemble immobilier unique » devant faire l'objet d'un seul permis de construire.

Selon sa jurisprudence, une construction constituée de plusieurs éléments formant, en raison des liens physiques ou fonctionnels entre eux, un ensemble immobilier unique, doit en principe faire l'objet d'un seul permis de construire en application de l'article L. 421-3 du code de l'urbanisme. Toutefois, lorsque l'ampleur et la complexité du projet le justifient, notamment en cas d'intervention de plusieurs maîtres d'ouvrage, les éléments de la construction ayant une vocation fonctionnelle autonome peuvent faire l'objet de permis distincts, sous réserve que l'administration vérifie, par une appréciation globale, que le respect des règles et la protection des intérêts généraux que garantirait un permis unique sont assurés par l'ensemble des permis délivrés (CE, Sect., 17 juillet 2009, *Commune de Grenoble et Communauté d'agglomération Grenoble Alpes métropole*, n° [301615](#), Rec.).

Dans la lignée de cette décision, le Conseil d'État juge que le permis de construire ayant pour seul objet de s'assurer de la conformité des travaux qu'il autorise avec la législation et la réglementation d'urbanisme, lorsque deux constructions sont

distinctes, la seule circonstance que l'une ne pourrait fonctionner ou être exploitée sans l'autre, au regard de considérations d'ordre technique ou économique et non au regard des règles d'urbanisme, ne suffit pas à caractériser un ensemble immobilier unique devant en principe faire l'objet d'un seul permis de construire (CE, 12 octobre 2016, *Société WPD Énergie 21 Limousin et Ministre du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité c/ Association Saint-Priest Environnement et autres*, nos [391092](#) [391155](#), T.).

3.1.9. Plan local d'urbanisme

3.1.9.1. Par sa décision *M. K.*, le Conseil d'État a apporté plusieurs précisions concernant les plans locaux d'urbanisme (CE, 12 octobre 2016, *M. K.*, nos [387308](#) [391743](#), Rec.).

D'une part, s'agissant de la procédure d'élaboration d'un document d'urbanisme, le Conseil d'État estime qu'en application de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, la participation au vote permettant l'adoption d'une délibération d'un conseiller municipal intéressé à l'affaire qui fait l'objet de cette délibération, c'est-à-dire y ayant un intérêt qui ne se confond pas avec ceux de la généralité des habitants de la commune, est de nature à en entraîner l'illégalité. Il en va de même, quand le conseiller intéressé s'est borné à participer aux travaux et débats préalables, s'il a été en mesure d'exercer une influence sur la délibération. Le Conseil d'État juge alors, s'agissant des délibérations déterminant des prévisions et règles d'urbanisme applicables dans l'ensemble d'une commune, que la circonstance qu'un conseiller municipal intéressé au classement d'une parcelle ait participé aux travaux préparatoires et aux débats précédant son adoption ou à son vote n'est de nature à entraîner son illégalité que s'il ressort des pièces du dossier que, du fait de l'influence exercée par ce conseiller, la délibération prenait en compte son intérêt personnel.

Sur la légalité du plan, d'autre part, le Conseil d'État précise que pour examiner un moyen tiré de ce qu'un plan local d'urbanisme est incompatible avec les dispositions du III de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme, qui interdisent les constructions ou installations sur une bande littorale de cent mètres à compter de la limite haute du rivage ou des plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieurs, le juge n'a pas à rechercher si ce plan comporte des dispositions particulières imposant le respect de cette interdiction, dès lors, d'une part, que ce document n'est pas tenu de réitérer ces dispositions et que le requérant ne faisait état d'aucune méconnaissance par le plan litigieux de l'interdiction en cause et, d'autre part, qu'il appartient dans tous les cas à l'autorité administrative chargée de se prononcer sur une demande d'autorisation d'occupation ou d'utilisation du sol d'en assurer le respect.

3.1.10. Responsabilité sans faute de l'État

3.1.10.1. Le Conseil d'État a également été amené à appliquer sa jurisprudence permettant, par exception au principe de non indemnisation des servitudes d'urbanisme, au propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude de prétendre



à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi (CE, Sect., 3 juillet 1998, *B.*, n° [158592](#), Rec.), à une hypothèse de modification des règles d'urbanisme.

En l'espèce, une société avait acquis en 1987 et 1989 des terrains d'assiette, en vue d'une opération d'aménagement importante, après que le plan d'occupation des sols d'une commune eut été modifié, conformément aux engagements pris par cette commune, afin de le rendre compatible avec ce projet d'aménagement. Cette société a engagé d'importants travaux en vue de la réalisation de ce projet qui bénéficiait, à l'origine, du soutien de la commune. Le projet n'a pu aboutir en raison du défaut de raccordement des terrains d'assiette au réseau d'assainissement, lequel n'a pu être opéré faute pour la commune d'avoir procédé à la réalisation de la canalisation prévue à cet effet.

Le Conseil d'État apprécie l'existence en l'espèce d'une charge spéciale et exorbitante, disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi : il relève qu'il était certes loisible à la commune de décider, en 2005, d'abroger le plan d'occupation des sols tel que révisé en 1987 et d'approuver, conjointement avec le préfet, une carte communale procédant au classement de terrains en zone naturelle non constructible pour le motif d'intérêt général tiré de la préservation du caractère rural de cette zone mais que l'approbation de cette carte a eu pour effet, en procédant au classement en zone inconstructible de la totalité des terrains dont la société requérante est propriétaire, d'amoindrir la valeur vénale de sa propriété, qui occupe une partie substantielle du territoire de la commune, et de compromettre définitivement ses projets d'aménagement. Il en conclut qu'elle doit bien être regardée comme ayant fait peser sur cette société, qui a été seule affectée par ce classement, une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi.

Il procède ensuite à la détermination de la personne responsable. Il souligne à cet égard que la carte communale est, en vertu de l'article L. 124-2 du code de l'urbanisme, approuvée conjointement par le conseil municipal et par le préfet, et en conclut que les préjudices en résultant sont de nature à engager la responsabilité conjointe de la commune et de l'État, chacun pour moitié des sommes versées.

Enfin, s'agissant des causes exonératoires de responsabilité, il estime que la victime a également commis une faute par son comportement, et notamment son inertie durant les années 1997 à 2002, au cours desquelles elle n'a pas entrepris de démarches auprès de la commune pour tenter de résoudre les difficultés liées à l'impossibilité de raccorder ses terrains au réseau d'assainissement. Il considère dès lors que la société requérante a elle-même contribué à la réalisation du préjudice dont elle demande réparation et laisse à sa charge la moitié du préjudice indemnisable (CE, 29 juin 2016, *Société Château Barrault, société d'aménagement du domaine de Château Barrault*, n° [375020](#), T.).

3.1.11. Règles contentieuses spécifiques à l'urbanisme

3.1.11.1. Le Conseil d'État a enfin eu l'occasion de préciser plusieurs des spécificités contentieuses propres au domaine de l'urbanisme et, en premier lieu, l'intérêt pour agir d'un requérant demandant l'annulation d'un permis de construire (CE, 13 avril 2016, *M. B.*, n° [389798](#), Rec.).

Le Conseil d'État avait précisé dans sa décision *M. B. et Mme G.* (CE, 10 juin 2015, n° [386121](#), Rec.) la façon dont il convient d'apprécier si un requérant contestant une autorisation d'occupation des sols dispose d'un intérêt à agir au sens de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme : ainsi, il appartient à tout requérant qui saisit le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager, de préciser l'atteinte qu'il invoque pour justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, en faisant état de tous éléments suffisamment précis et étayés de nature à établir que cette atteinte est susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien. Il appartient au défendeur, s'il entend contester l'intérêt à agir du requérant, d'apporter tous éléments de nature à établir que les atteintes alléguées sont dépourvues de réalité. Le juge de l'excès de pouvoir apprécie la recevabilité de la requête au vu des éléments ainsi versés au dossier par les parties, en écartant le cas échéant les allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées mais sans pour autant exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve du caractère certain des atteintes qu'il invoque au soutien de la recevabilité de celui-ci.

Par sa décision *M. B.*, le Conseil d'État se prononce sur l'hypothèse où le requérant est voisin immédiat de la parcelle concernée par le permis de construire. Il juge que, eu égard à sa situation particulière, le voisin immédiat justifie, en principe, d'un intérêt à agir lorsqu'il fait état devant le juge, qui statue au vu de l'ensemble des pièces du dossier, d'éléments relatifs à la nature, à l'importance ou à la localisation du projet de construction.

3.1.11.2. Le Conseil d'État a, en deuxième lieu, indiqué selon quelles modalités la théorie de la connaissance acquise pouvait jouer dans le cas de l'exercice par un tiers d'un recours administratif ou contentieux contre un permis de construire (CE, 15 avril 2016, *M. M.*, n° [375132](#), Rec.). Il rappelle que la mention relative au droit de recours, incluant en cela la mention du délai de recours, qui doit figurer sur le panneau d'affichage du permis de construire en application de l'article A. 424-17 du code de l'urbanisme, permet aux tiers de préserver leurs droits. Toutefois, dans le sillage de sa jurisprudence antérieure (CE, 27 juillet 2015, *Époux M.*, n° [278337](#), T.), le Conseil d'État juge que l'exercice par un tiers d'un recours administratif ou contentieux contre un permis de construire montre qu'il a connaissance de cette décision et a, en conséquence, pour effet de faire courir à son égard le délai de recours contentieux, alors même que la publicité concernant ce permis n'aurait pas satisfait aux dispositions prévues en la matière par l'article A. 424-17 du code de l'urbanisme.



3.1.11.3. Le Conseil d'État a, en troisième lieu, précisé le champ des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir dans le contentieux de l'urbanisme (CE, Sect., 30 mars 2016, *M. M.*, n° [383037](#), Rec.). Était en cause la délibération par laquelle le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) arrête le dossier définitif d'un projet d'aménagement, en application de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme dans sa rédaction en vigueur en 2009. Le Conseil d'État relève que cette délibération ne permet pas, par elle-même, la réalisation des opérations d'aménagement, qui ne pourront être engagées qu'à la suite de leur déclaration d'utilité publique ou d'une autre décision de les réaliser et en conclut que cette délibération revêt le caractère d'une mesure préparatoire, insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, quand bien même celui-ci se bornerait à soulever des moyens tirés de vices dans la procédure de concertation ayant précédé l'adoption de la délibération.

3.1.11.4. Le Conseil d'État a en dernier lieu précisé les règles applicables en matière de référé-suspension dirigé contre un refus de permis de construire (CE, Sect., 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, n° [395211](#), Rec.).

Le Conseil d'État juge tout d'abord, sur l'appréciation de l'urgence, qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi d'une demande de suspension d'un refus de permis de construire sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets du refus de permis litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue. L'urgence s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, en tenant compte, notamment, des conséquences qui seraient susceptibles de résulter, pour les divers intérêts en présence, de la délivrance d'un permis de construire provisoire à l'issue d'un réexamen de la demande ordonné par le juge des référés.

Il précise ensuite les conséquences s'attachant à une décision du juge des référés prononçant la suspension d'un refus de permis de construire.

En premier lieu, le Conseil d'État rappelle que si les décisions du juge des référés ont un caractère provisoire, elles sont exécutoires et obligatoires (CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association « Convention, vie et nature pour une écologie radicale » et a.*, n°s [259339](#) et a., Rec.). Ainsi, lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension, l'administration ne peut pas reprendre une même décision sans remédier au vice que le juge des référés a pris en considération pour prononcer la suspension. S'agissant en particulier de la suspension d'un refus de permis de construire, il incombe à l'administration, soit sur injonction du juge des référés, soit sur demande du pétitionnaire, de procéder au réexamen de la demande de permis. Elle ne peut opposer un nouveau refus à l'issue de ce réexamen en se fondant sur un motif dont le juge des référés a estimé qu'il était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du refus initialement opposé.

S'agissant ensuite de la décision prise par l'administration en exécution d'une décision de suspension par le juge des référés d'un refus de permis, le Conseil d'État rappelle que le permis de construire ainsi accordé présente un caractère provisoire (CE, 13 juillet 2007, *Commune de Sanary-sur-Mer*, n° [294721](#), T.).

Il juge, en conséquence, qu'un tel permis peut être retiré à la suite du jugement rendu au principal sur le recours pour excès de pouvoir formé contre la décision initiale de refus, sous réserve que les motifs de ce jugement ne fassent pas par eux-mêmes obstacle à ce que l'administration reprenne une décision de refus. Cette décision de retrait est toutefois soumise à deux conditions : elle doit intervenir dans un délai raisonnable, qui ne peut, eu égard à l'objet et aux caractéristiques du permis de construire, excéder trois mois à compter de la notification à l'administration du jugement intervenu au fond et elle ne peut être prise qu'après que le pétitionnaire a été mis à même de présenter ses observations.

Le Conseil d'État indique enfin qu'il en va de même lorsque le bénéficiaire du permis se désiste de son recours en annulation, mettant ainsi un terme à l'instance engagée au fond, auquel cas le délai court à compter de la notification à l'administration de la décision donnant acte du désistement ou encore s'il est mis fin à la suspension, soit par l'intervention d'une nouvelle décision du juge des référés dans les conditions prévues à l'[article L. 521-4](#) du code de justice administrative soit par suite de l'exercice d'une voie de recours contre la décision du juge des référés.

Salariés protégés

Le Conseil d'État est compétent comme juge de cassation pour connaître du contentieux des décisions rendues par l'autorité administrative dans le cadre des demandes de licenciement des salariés protégés que sont les représentants du personnel, pour lesquels une autorisation administrative préalable de l'inspecteur du travail ou du ministre du travail est requise.

3.1.12. Obligations procédurales

3.1.12.1. En premier lieu, le Conseil d'État a apporté des précisions concernant la procédure préalable à la délivrance d'une autorisation administrative de licenciement concernant un salarié protégé (CE, 29 juin 2016, *M. W.*, n° [381766](#), Rec.). Il rappelle tout d'abord que les délais laissés par l'[article R. 2421-14](#) du code du travail à l'employeur pour que celui-ci présente une demande de licenciement à l'inspecteur du travail concernant un salarié qu'il a mis à pied ne sont pas prescrits à peine de nullité de la procédure de licenciement (CE, 16 janvier 1987, *B.*, n° [65315](#), T.). Toutefois, il précise qu'eu égard à la gravité de la mesure de mise à pied, l'employeur est tenu, à peine d'irrégularité de sa demande, de respecter un délai aussi court que possible pour la présenter.

Le Conseil d'État considère ensuite que la circonstance que l'employeur a décidé, en raison d'un arrêt de maladie du salarié survenu au cours de la période de



mise à pied, de repousser la date de l'entretien préalable au licenciement et, par suite, de la date à laquelle il adresse sa demande d'autorisation de licenciement à l'administration, n'est de nature à justifier un délai de présentation de sa demande excédant le délai requis en application de l'article R. 2421-14 que si la maladie a rendu impossible la tenue de l'entretien préalable dans ces délais, ou que le report a été demandé par le salarié lui-même.

En l'espèce, il estime qu'un délai de saisine de l'inspecteur du travail intervenu vingt-cinq jours après la date de mise à pied sans que ce report résulte d'une impossibilité tenant à l'état de santé du salarié ou d'une demande de celui-ci, qui s'y est au contraire opposé, a revêtu une durée excessive et entaché d'irrégularité la procédure au terme de laquelle l'administration a autorisé le licenciement.

3.1.13. Licenciement pour un motif en rapport avec la personne du salarié protégé

3.1.13.1. Le Conseil d'État s'est ensuite prononcé sur les conditions de fond devant présider à l'octroi ou au refus d'octroi d'une autorisation administrative de licenciement de salariés protégés, en précisant tout d'abord les règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et qui doivent être prises en compte par l'administration (CE, 29 juin 2016, *M. P.*, n° [387412](#), T.).

Il rappelle qu'il incombe à l'autorité administrative saisie d'une demande en ce sens de vérifier, notamment, la régularité de ce licenciement au regard de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé, au nombre desquelles figurent les stipulations des accords collectifs de travail applicables au salarié (CE, 21 mai 2008, *Ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement c/ R.*, n° [304394](#), Rec.). Il précise que le salarié protégé qui se rend coupable de harcèlement moral sur son lieu de travail méconnaît, y compris lorsque ces actes sont commis dans l'exercice des fonctions représentatives, son obligation de ne pas porter atteinte, dans l'enceinte de l'entreprise, à la santé et à la sécurité des autres membres du personnel, qui découle de son contrat de travail. Il en conclut que de tels faits sont, en principe, de nature à constituer le fondement d'une demande de licenciement pour motif disciplinaire.

Toutefois, le Conseil d'État estime que si l'employeur fonde sa demande d'autorisation de licenciement, non sur un tel motif disciplinaire, mais sur la circonstance que le comportement du salarié est par lui-même, indépendamment de sa qualification de harcèlement, de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise, il lui appartient d'établir que les répercussions effectives du comportement du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise sont, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables à son contrat de travail, de nature à justifier son licenciement.

3.1.13.2. Le Conseil d'État s'est ensuite prononcé sur la situation des salariés protégés dont le licenciement est envisagé à raison d'absences prolongées ou répétées, pour maladie (CE, 9 mars 2016, *Mme L.*, n° [378129](#), T.). Précisant sa jurisprudence antérieure (CE, 21 octobre 1996, *M.*, n° [111961](#), T.), il juge qu'en

pareille hypothèse, il incombe à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre compétent de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si, eu égard à la nature des fonctions de l'intéressé et aux règles applicables à son contrat, ses absences portent au fonctionnement de l'entreprise des perturbations suffisamment graves que l'employeur ne peut pallier par des mesures provisoires et qui sont dès lors de nature à justifier le licenciement en vue de son remplacement définitif par le recrutement d'un autre salarié. Ce faisant, le Conseil d'État exclut l'existence d'une obligation de reclassement à la charge de l'employeur qui souhaite licencier un salarié protégé pour un tel motif.

3.1.13.3. Le Conseil d'État s'est également penché sur les hypothèses dans lesquelles la demande de licenciement dont elle est saisie est motivée par la seule inaptitude du salarié et lorsqu'elle est à la fois motivée par cette inaptitude et par des considérations relatives aux fonctions représentatives normalement exercées par l'intéressé ou à son appartenance syndicale (CE, 21 septembre 2016, *M. P.*, n° [396887](#), Rec.). Réaffirmant sa jurisprudence (CE, 20 novembre 2013, *Mme C.*, n° [340591](#), Rec.), il juge que dans le cas où la demande de licenciement est motivée par l'inaptitude du salarié, il n'appartient pas à l'administration de vérifier la cause de l'inaptitude. En revanche, il lui appartient de rechercher si cette inaptitude est telle qu'elle justifie le licenciement envisagé. Toutefois, il indique que l'administration doit en toutes circonstances faire obstacle à un licenciement en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par un salarié ou avec son appartenance syndicale et qu'en conséquence, même lorsque le salarié est atteint d'une inaptitude susceptible de justifier son licenciement, la circonstance que le licenciement envisagé est également en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale fait obstacle à ce que l'autorisation sollicitée soit accordée. Le Conseil d'État précise à cet égard que le fait que l'inaptitude du salarié résulte d'une dégradation de son état de santé, elle-même en lien direct avec des obstacles mis par l'employeur à l'exercice de ses fonctions représentatives est de nature à révéler l'existence d'un tel rapport.

3.1.13.4. Le Conseil d'État a ensuite précisé les éléments au regard desquels la recherche de reclassement à laquelle l'employeur doit procéder pouvait être regardée comme sérieuse lorsqu'est envisagé un licenciement pour inaptitude physique (CE, 30 mai 2016, *Mme M.*, n° [387338](#), Rec.). Il rappelle d'abord que dans le cas où la demande de licenciement d'un salarié protégé est motivée par une telle inaptitude, il appartient à l'administration de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que l'employeur a, conformément aux dispositions de l'article L. 1226-2 du code du travail, cherché à reclasser le salarié sur d'autres postes appropriés à ses capacités, le cas échéant par la mise en œuvre, dans l'entreprise, de mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail.

Dans le sillage de la décision *Société Etudes Techniques Ruiz* pour le licenciement pour motif économique commentée ci-après, il indique ensuite que le licenciement pour inaptitude physique ne peut être autorisé que dans le cas où l'employeur n'a pu reclasser le salarié dans un emploi approprié à ses capacités au terme d'une



recherche sérieuse, menée tant au sein de l'entreprise que dans les entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent avec elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie de son personnel.

Dès lors, le Conseil d'État censure pour erreur de droit la cour administrative d'appel qui a jugé que l'employeur satisfaisait à son obligation du seul fait qu'il a proposé à l'intéressé au moins un emploi compatible avec les préconisations du médecin du travail, alors qu'il lui appartenait d'apprécier si les postes proposés étaient, compte tenu des possibilités existant au sein de la société et du groupe ainsi que des motifs de refus avancés par le salarié, de nature à caractériser une recherche sérieuse de reclassement.

3.1.14. Licenciement pour motif économique

3.1.14.1. S'agissant de la portée de l'obligation de reclassement des salariés protégés qui pèse sur les employeurs en cas de licenciement pour motif économique, le Conseil d'État est revenu sur le principe issu de sa jurisprudence selon lequel une société n'est pas tenue, pour satisfaire à cette obligation, de rechercher dans une entreprise avec laquelle elle entretient des relations étroites des emplois équivalents à ceux que le salarié occupait antérieurement, dès lors qu'elle ne forme pas avec cette entreprise un groupe (CE, 10 mars 1997, *S.A. Application techniques des plastiques (A.T.P.)*, n° [164645](#), T.).

Opérant un revirement, il juge désormais qu'il résulte de l'article L. 1233-4 du code du travail que, pour apprécier si l'employeur a satisfait à l'obligation qu'il pose, l'autorité administrative doit s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qu'il a procédé à la recherche des possibilités de reclassement du salarié dans les entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent avec elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie de son personnel (CE, 9 mars 2016, *Société Etudes Techniques Ruiz*, n° [384175](#), Rec.)

Droit souple

3.1.15. Régime contentieux

L'importance des actes de « droit souple », c'est-à-dire ne présentant pas le caractère de décisions au sens strict, dans les nouveaux modes d'action des personnes publiques est un point d'attention croissant du Conseil d'État. Sans véritablement créer d'obligation juridique ni accorder de nouveaux droits aux usagers, l'administration peut utiliser des instruments de communication pour influencer ou dissuader les acteurs, et peut émettre des prises de position ou des recommandations qui n'ont pas de valeur obligatoire mais vont, dans les faits, être écoutées et suivies d'effet. Le Conseil d'État, qui y avait consacré son étude annuelle en 2013, a eu à connaître de plusieurs affaires par lesquelles il s'est prononcé sur ces nouveaux modes d'action publique.

3.1.15.1. Le Conseil d'État avait admis en 2012 que certains actes de « droit souple » étaient susceptibles de recours pour excès de pouvoir : ainsi, il est possible de demander l'annulation des avis, recommandations, mises en garde et prises de position s'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles dont l'autorité pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance (CE, 11 octobre 2012, *Société Casino Guichard-Perrachon*, n° [357193](#), Rec. et même jour, *Société ITM Entreprises et autres*, n°s [346378](#), [346444](#), Rec.). Par deux décisions d'assemblée du 21 mars 2016 (CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, n°s [368082](#), [368083](#), [368084](#), Rec. ; même jour, *Société Numericable*, n° [390023](#), Rec.), le Conseil d'État confirme cette ouverture du recours pour excès de pouvoir aux actes de droit souple, en étendant les hypothèses dans lesquels ces actes peuvent être déférés au juge de l'annulation et en apportant des précisions sur l'étendue de son contrôle. Désormais, sont également susceptibles de recours les actes des autorités de régulation qui, quoique dépourvu de caractère décisive, sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou qui ont pour objet d'influencer de manière significative les comportements des personnes auxquelles il s'adresse.

S'agissant de son office, le Conseil d'État indique qu'il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation. Le juge administratif peut en outre, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, faire usage de ses pouvoirs d'injonction.

L'affaire *Société Fairvesta International GMBH et autres* portait sur des communiqués de presse publiés par l'Autorité des marchés financiers sur son site internet. Dans ces communiqués, l'autorité avait entendu inviter les investisseurs à la vigilance s'agissant de placements immobiliers proposés par une société qu'elle estimait commercialisés de façon « très active par des personnes tenant des discours parfois déséquilibrés au regard des risques encourus ». Estimant que les éléments produits par la société requérante pour établir que la publication de ces communiqués, dont la diffusion a été large, a eu pour conséquence une diminution brutale des souscriptions des produits de placement qu'elle commercialisait en France étaient sérieux, le Conseil d'État regarde ainsi les communiqués contestés comme étant de nature à produire des effets économiques notables et comme ayant pour objet de conduire des investisseurs à modifier de manière significative leur comportement vis-à-vis des produits qu'ils désignent. Il les juge donc susceptibles de recours, de même que le refus opposé à la demande de la société tendant à leur rectification.

Après avoir admis qu'un recours contre ces communiqués était possible, le Conseil d'État se prononce ensuite sur la compétence de l'AMF : relevant que le législateur a entendu lui confier une mission de protection de l'épargne et d'information des investisseurs qui s'étend à l'ensemble des placements offerts au public, il juge qu'il est loisible à l'AMF d'appeler l'attention des investisseurs sur les caractéristiques et les modalités de commercialisation de placements immobiliers, alors même qu'ils ne relèvent pas de la réglementation applicable aux titres financiers. Par ailleurs, il opère un contrôle restreint sur l'appréciation portée par l'AMF ; en l'espèce, il estime qu'aucune erreur manifeste n'avait été commise.



La seconde affaire concernait l'exécution de la décision par laquelle l'Autorité de la concurrence avait, le 23 juillet 2012, autorisé le rachat de TPS et CanalSatellite par Vivendi et le Groupe Canal Plus sous certaines conditions. L'une de ces conditions posait des difficultés d'application à la suite de l'évolution du cadre concurrentiel sur le marché des services de télévision, du fait du rachat de SFR par Numericable. Le Groupe Canal Plus avait alors interrogé l'Autorité de la concurrence sur la portée qu'il convenait de donner à cette condition et celle-ci avait répondu qu'elle estimait qu'elle était devenue en partie sans objet.

Le Conseil d'État estime que cette prise de position a pour effet, en reconnaissant à la société Groupe Canal Plus la possibilité d'acquérir des droits de distribution exclusive de chaînes de télévision sur la plateforme de Numericable, de permettre à la société Groupe Canal Plus de concurrencer la société NC Numericable sur sa plateforme. Elle est ainsi de nature à avoir des effets économiques notables et a, en outre, pour objet de modifier le comportement des opérateurs sur le marché de l'acquisition de droits de distribution de chaînes de télévision. Il juge donc que la délibération attaquée peut faire l'objet d'un recours. Au fond, le Conseil d'État juge que l'Autorité de la concurrence était compétente pour veiller à la bonne exécution de ses décisions, notamment en modifiant la portée pratique d'une injonction ou d'une prescription en fonction de l'évolution du marché. Il juge que la procédure a été régulière, et exerce un contrôle entier de l'analyse de l'Autorité de la concurrence, qu'il confirme en l'espèce.

3.1.15.2. Dans plusieurs décisions portant sur d'autres cas de droit souple, le Conseil d'État a par la suite confirmé les principes qu'il avait ainsi dégagés. Il a été admis que des recommandations, émises par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) sur les conventions, conclues entre les entreprises d'assurance et les intermédiaires en assurance, concernant la distribution des contrats d'assurance-vie pouvaient faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, au motif que ces conventions avaient pour objet d'inciter les entreprises d'assurance et les intermédiaires, qui en sont les destinataires, à modifier sensiblement leurs relations réciproques (CE, 20 juin 2016, *Fédération française des sociétés d'assurances*, n° [384297](#), T.).

De même, le Conseil d'État a eu à connaître d'une délibération adoptée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel qui avait estimé qu'un message de sensibilisation à la trisomie 21 intitulé « Chère future maman » et qui avait fait l'objet d'une diffusion à plusieurs reprises par certains services de télévision ne constituait ni un message publicitaire ni un message d'intérêt général et ne pouvait donc pas être inséré au sein d'écrans publicitaires. Le CSA avait ensuite publié un communiqué précisant la portée de son intervention. Le Conseil d'État estime que ces actes, s'ils n'ont produit aucun effet de droit, ont eu pour objet d'influer de manière significative sur le comportement des services de télévision, en les dissuadant de procéder à l'avenir au sein de séquences publicitaires à de nouvelles diffusions du message litigieux ou à la diffusion de messages analogues. Dans ces conditions, il admet qu'ils peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 10 novembre 2016, *Mme M. et autres*, n°s [384691](#) et autres, Rec.).

Enfin, le Conseil d'État a admis qu'un justiciable puisse demander l'abrogation d'un acte de droit souple à l'autorité de régulation qui l'a adopté. Il peut, le cas échéant, contester devant le juge de l'excès de pouvoir le refus que l'autorité oppose à cette demande (CE, Sect., 13 juillet 2016, *Société GDF Suez*, n° [388150](#), Rec.).

3.1.15.3. Cette dernière décision a enfin permis d'apporter une importante précision quant au déclenchement du délai de recours contre un acte de droit souple.

Le Conseil d'État avait jugé, s'agissant d'actes décisifs, le cas échéant à caractère réglementaire, qu'en l'absence de dispositions prescrivant une formalité de publicité déterminée, la publication sur le site internet de l'autorité qui avait pris la décision les rendaient opposables (s'agissant d'une délibération réglementaire d'un établissement public : CE, 24 avril 2012, *Voies navigables de France*, n° [339669](#), Rec.). Il avait tiré les conséquences de la possibilité de recourir à pareille modalité de publicité en jugeant que la mise en ligne sur le site Internet de l'ARCEP des décisions de cette autorité fait courir le délai de recours à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, même si aucune disposition législative ou réglementaire n'a prévu une telle publication (CE, 25 novembre 2015, *Société Gibmedia*, n° [383482](#), Rec.).

Le Conseil d'État transpose ces solutions aux actes de droit souple dans sa décision *Société GDF Suez*, dans laquelle il était saisi d'une demande d'annulation d'une communication de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) relative à certains contrats conclus entre ERDF et les fournisseurs d'électricité. Ainsi, il juge qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne d'un acte de droit souple sur le site internet de l'autorité de régulation qui l'édicte, dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité, fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours de deux mois prévu par l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

Plans de sauvegarde de l'emploi

Depuis la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, le juge administratif est compétent pour l'ensemble du contentieux relatif aux décisions de validation ou d'homologation des plans de sauvegarde de l'emploi (PSE). Le Conseil d'État a été amené à apporter de nouvelles précisions en ce domaine, dont l'assemblée du contentieux avait défini le cadre contentieux en 2015

3.1.16. Procédure d'information et de consultation

3.1.16.1. En premier lieu, la question du contrôle par l'administration de la régularité de la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel concernées a fait l'objet d'une importante décision (CE, 29 juin 2016, *Société Astérion France et autre*, n°s [386581](#) et autre, Rec.). En effet, lorsque



l'autorité administrative est saisie d'une demande de validation d'un accord collectif fixant le contenu d'un PSE pour une opération qui, parce qu'elle modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de l'entreprise, requiert la consultation du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) concernés, elle ne peut légalement accorder la validation demandée que si cette consultation a été régulière (CE, 21 octobre 2015, *Syndicat CGT SKF Montigny et autres*, n° [386123](#), T.). Par sa décision *société Asterion France*, le Conseil d'État précise la portée de la méconnaissance de cette obligation. En premier lieu, il juge que l'irrégularité de cette procédure n'est susceptible de faire obstacle à une validation ou homologation d'un accord ou d'un document fixant le contenu d'un PSE que lorsque cette consultation est obligatoire. En outre, il précise qu'il appartient à l'autorité administrative de s'assurer que le CHSCT a disposé des informations utiles pour se prononcer en toute connaissance de cause sur l'opération projetée. Enfin, le Conseil d'État précise la portée d'une irrégularité de la procédure d'information et de consultation obligatoire du CHSCT : celle-ci faisant obstacle à ce que l'administration puisse légalement homologuer le PSE, il appartient au juge, lorsqu'il constate que la procédure a été irrégulière, d'annuler la décision de validation ou d'homologation, et ce sans avoir à rechercher l'influence exercée par cette irrégularité sur la décision en litige ni à examiner si elle avait privé les salariés d'une garantie.

3.1.17. Appréciation du champ du plan de sauvegarde de l'emploi

3.1.17.1. Dans l'affaire *Société G Participations et autres* (CE, 17 octobre 2016, nos [386306](#) et autres, T.), les requérants soutenaient, pour contester la décision d'homologation du plan, que les obligations de fond et de forme mises à la charge de l'employeur par le code du travail devaient être appréciées au-delà de la seule entreprise qui procédait à leur licenciement. Ils estimaient en effet que la société-mère de la filiale qui avait formulé la demande d'homologation devait être regardée comme co-employeur, ce qui aurait pour conséquence de modifier le périmètre d'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), de rendre la procédure d'information et de consultation des délégués du personnel irrégulière et de remettre en cause les mesures d'aide au retour à l'emploi et de reclassement. Ils soutenaient par ailleurs que si la qualification de co-employeur n'était pas retenue, la filiale devait être regardée comme le véritable employeur.

Le Conseil d'État juge le moyen tiré de ce que l'administration saisie d'une demande d'homologation d'un PSE par l'employeur devrait tenir compte de ce que d'autres sociétés doivent être regardées comme « co-employeurs » des salariés employés par le demandeur ne peut être utilement invoqué. En revanche, est opérant le moyen tiré de ce que la société qui a présenté la demande d'homologation ne peut pas être regardée comme le véritable employeur des salariés concernés par le PSE. Le Conseil d'État a toutefois estimé que la détention du capital de la filiale par la société mère et l'état de domination économique en résultant, le fait que la politique du groupe déterminée par la société mère ait eu une incidence sur

l'activité économique et sociale de sa filiale et que la société mère avait pris dans ce cadre des décisions affectant son devenir, le recours à des mises à disposition de personnel entre ces sociétés et, enfin, l'existence d'un recouvrement des marchés et produits entre la filiale et une autre société du groupe n'étaient pas de nature à établir que la filiale ayant formulé la demande aurait dû être regardée comme n'étant pas le véritable employeur de ses salariés.

3.1.17.2. Dans une décision *Comité central d'entreprise FNAC Codirep et autre du 30 mai 2016* (n° [387798](#), T.), le Conseil d'État a par ailleurs apporté deux précisions relatives au champ d'application d'un PSE.

D'une part, il a estimé que lorsqu'un accord collectif relatif à un PSE est intervenu mais que cet accord ne porte pas sur l'ensemble des éléments prévus par le code du travail, la décision de l'administration qui statue sur la demande de validation de cet accord est divisible, en principe, de celle qui statue sur la demande d'homologation du document unilatéral fixant les éléments restant à déterminer.

D'autre part, les critères d'ordre fixés en vue d'identifier les salariés à identifier étant applicables par catégories professionnelles, le code du travail impose que le PSE indique le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées,. Le Conseil d'État a précisé les éléments qu'il convient de prendre en considération pour définir les catégories professionnelles dans ce cadre. Saisie d'une demande d'homologation d'un PSE, il appartient à l'administration de vérifier que les catégories professionnelles concernées par le projet de licenciement regroupent, chacune, l'ensemble des salariés qui exercent au sein de l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune. En l'espèce, la FNAC vendant des disques et des livres, l'employeur soutenait que le choix d'une catégorie professionnelle limitée aux seuls vendeurs de la filière « disques » se justifiait par les compétences particulières acquises par ces salariés dans l'exercice de leurs fonctions. Le Conseil d'État a jugé que si la caractérisation de l'appartenance à une même catégorie professionnelle doit, le cas échéant, tenir compte des acquis de l'expérience professionnelle pour apprécier l'existence d'une formation professionnelle commune, c'est toutefois à la condition, notamment, que de tels acquis soit équivalents à une formation complémentaire qui excède l'obligation d'adaptation qui incombe à l'employeur. En l'espèce, les vendeurs qui travaillaient exclusivement ou principalement dans la filière « disques » ne pouvaient être regardés comme appartenant à une catégorie professionnelle différente de celle, notamment, des vendeurs de la filière « livres ».

3.1.18. Appréciation de la suffisance des mesures d'accompagnement et de reclassement

3.1.18.1. Le contrôle de la suffisance des mesures de reclassement conduit par ailleurs à prendre en compte les moyens du groupe auquel appartient l'entreprise qui sollicite la validation de son plan. Dans son arrêt d'assemblée du 22 juillet 2015, *Syndicat CGT de l'union locale de Calais et environs* (n° [383481](#), Rec.), le Conseil d'État avait jugé que, saisie d'une demande d'homologation d'un PSE,



l'administration doit, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, apprécier, au regard de l'importance du projet de licenciement, si les mesures contenues dans le plan sont précises et concrètes et si, à raison, pour chacune, de sa contribution aux objectifs de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés, elles sont, prises dans leur ensemble, propres à satisfaire à ces objectifs compte tenu, d'une part, des efforts de formation et d'adaptation déjà réalisés par l'employeur et, d'autre part, des moyens dont disposent l'entreprise et, le cas échéant, l'unité économique et sociale et le groupe.

3.1.18.2. Par sa décision *SCP Louis Lageat et a.* du 30 mai 2016, le Conseil d'État a précisé les modalités d'appréciation des moyens du groupe : il est possible de se fonder sur un faisceau d'indices pour estimer, dans chaque espèce, que ces moyens sont de nature à justifier un financement plus important, par l'employeur, des mesures prévues par PSE et ainsi en déduire que les mesures de ce plan ne sont pas suffisantes au regard des moyens d'accompagnement, notamment financiers, dont disposaient l'entreprise et le groupe (CE, 30 mai 2016, *SCP Louis Lageat et autre*, n^{os} [384114](#) et autre, T.). Ainsi, dans cette affaire, la cour administrative d'appel de Marseille a pu à bon droit, pour estimer les moyens de l'ensemble d'un groupe dont une société mettait en œuvre un PSE, prendre en considération les éléments suivants : le fait que la société mère avait inscrit en comptabilité une provision pour dépréciation des titres de la filiale, que la première avait honoré les dettes de la seconde envers les clients et plusieurs organismes bancaires, qu'elle avait contribué à un premier PSE trois ans auparavant, et qu'elle comprenait une autre filiale occupant une place majeure dans le groupe dont le chiffre d'affaires annuel, d'un peu plus de 386 millions d'euros, avait cru de 20% par an depuis cinq ans.

3.1.18.3. Enfin, dans une décision du 29 juin 2016, *Mme Silbereisen et autre* (n^o [389278](#), A), le Conseil d'État s'est prononcé sur la portée de l'obligation de proposer des contrats de sécurisation professionnelle incombant aux employeurs lorsque le PSE recourt au congé de reclassement. Le congé de reclassement, d'une durée de 4 à 12 mois, est effectué pendant le préavis, pendant lequel le salarié est rémunéré par l'employeur, le licenciement ne prenant donc effet qu'à son issue, tandis que le contrat de sécurisation se substitue au contrat de travail, le salarié devenant alors stagiaire de la formation professionnelle, de sorte que ce contrat est moins favorable aux salariés que le congé de reclassement. Le Conseil d'État juge par conséquent qu'il ne peut être soutenu qu'un plan est illégal au motif qu'il devrait prévoir un recours au contrat de sécurisation professionnelle lorsqu'il prévoit le bénéfice d'un congé de reclassement.

Police

3.1.19. État d'urgence

Le régime de l'état d'urgence a marqué toute l'année 2016. Déclaré par des décrets en conseil des ministres le 14 novembre 2015, il a été prorogé plusieurs fois par la loi. À l'occasion de différents recours, le Conseil d'État a eu l'occasion d'apporter des précisions sur ce cadre juridique d'exception.

3.1.19.1. Le juge des référés du Conseil d'État a été saisi d'un recours de la Ligue des droits de l'homme lui demandant de suspendre l'état d'urgence ou, à défaut, d'ordonner au Président de la République d'y mettre fin. Dans son ordonnance (CE, juge des référés, 27 janvier 2016, *Ligue des droits de l'homme et autre*, n° [396220](#), Rec.), le juge des référés a d'abord constaté que l'état d'urgence avait été prorogé par une loi et donc que l'acte de déclaration ne pouvait en conséquence plus être contesté devant le juge administratif, sauf à soulever une question prioritaire de constitutionnalité. Le juge des référés a par ailleurs rappelé que la décision du Président de la République de ne pas mettre fin, ainsi que le lui permet la loi, au régime de l'état d'urgence de manière anticipée peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif : après avoir relevé que le Président de la République dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour faire ou non usage de la faculté qui lui est reconnue par la loi de mettre fin à l'état d'urgence avant l'expiration du délai de trois mois prévu par celle-ci, il estime que le silence de la loi sur les conditions de mise en œuvre de cette faculté ne saurait être interprété, eu égard à la circonstance qu'un régime de pouvoirs exceptionnels a des effets qui, dans un État de droit, sont par nature limités dans le temps et dans l'espace, comme faisant échapper sa décision à tout contrôle de la part du juge de la légalité.

Saisi sur le fondement de l'article [L. 521-2](#) du code de justice administrative (référé-liberté), le juge des référés se prononce alors sur le bien-fondé des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au Président de la République de mettre fin à l'état d'urgence. Il considère que la décision du Président de la République de ne pas mettre fin à l'état d'urgence ne porte pas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, en s'appuyant notamment sur le contexte, sur la circonstance que le péril imminent n'avait pas disparu et sur le fait que les mesures qui ont été arrêtées, dont il est rappelé qu'elles sont sous le contrôle du juge administratif qui s'assure de leur caractère nécessaire et proportionné, ont permis d'atteindre des résultats significatifs.

3.1.19.2. Le régime des perquisitions administratives prévu par la loi du 3 avril 1955 a aussi été précisé par l'assemblée du contentieux (CE, Ass., 6 juillet 2016, *M. N. et autres*, n°s [398234](#) et autre, Rec.). Une perquisition administrative ne peut être décidée que s'il y a des raisons sérieuses de penser que le lieu visé par la perquisition est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Le Conseil d'État a rappelé que le juge administratif doit contrôler les éléments justifiant la mesure et vérifier que la mesure de perquisition était nécessaire et proportionnée au regard des éléments dont disposait l'administration au moment où elle a pris sa décision. Sur le plan de la régularité formelle, le Conseil d'État juge que les décisions ordonnant ces perquisitions doivent être motivées. Cette motivation, qui peut être adaptée à l'urgence, doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit ainsi que des motifs de fait faisant apparaître les raisons sérieuses qui ont conduit l'autorité administrative à penser que le lieu visé par la perquisition est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics.



L'assemblée du contentieux définit ensuite le contrôle exercé par le juge administratif sur le bien-fondé de la mesure : il lui appartient d'exercer un entier contrôle sur le respect de la condition posée par l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 pour ordonner une perquisition, afin de s'assurer, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° [2016-536 QPC](#) du 19 février 2016, que la mesure ordonnée était adaptée, nécessaire et proportionnée à sa finalité, dans les circonstances particulières qui ont conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Ce contrôle est exercé au regard de la situation de fait prévalant à la date à laquelle la mesure a été prise, compte tenu des informations dont disposait alors l'autorité administrative, sans que des faits intervenus postérieurement, notamment les résultats de la perquisition, n'aient d'incidence à cet égard.

Enfin, le Conseil d'État précise les régimes de responsabilité à raison des perquisitions administratives, en distinguant selon que les préjudices trouvent leur source dans l'illégalité de la décision de perquisition ou dans les conditions matérielles de son exécution et selon la qualité des personnes qui demandent réparation. Ainsi, toute illégalité affectant la décision de perquisition est fautive et de nature à engager la responsabilité de l'État, de sorte que les préjudices certains et en lien direct avec cette faute doivent être indemnisés. S'agissant des demandes de réparation des dommages subis à raison des conditions d'exécution matérielles de la perquisition, l'assemblée du contentieux retient un régime de faute simple pour les personnes concernées par les perquisitions et un régime de responsabilité sans faute pour les tiers, qui sont définis comme les personnes autres que la personne dont le comportement a justifié la perquisition ou que les personnes qui lui sont liées et qui étaient présentes dans le lieu visé par l'ordre de perquisition ou ont un rapport avec ce lieu.

Le Conseil d'État fixe par ailleurs le cadre pour apprécier le caractère fautif d'une perquisition administrative, en précisant que la perquisition d'un domicile de nuit doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer de jour, que l'ouverture volontaire du lieu doit toujours être recherchée, sauf s'il existe des raisons sérieuses de penser que le ou les occupants du lieu sont susceptibles de réagir à la perquisition par un comportement dangereux ou de détruire ou dissimuler des éléments matériels, et qu'il ne peut être fait usage de la force pour pénétrer dans le lieu qu'à défaut d'autre possibilité. Par ailleurs, lors de la perquisition, il importe de veiller au respect de la dignité des personnes et de prêter une attention toute particulière à la situation des enfants mineurs qui seraient présents, en limitant strictement l'usage de la force ou de la contrainte, tandis que les atteintes aux biens doivent être strictement proportionnées à la finalité de l'opération.

La loi du 21 juillet 2016 avait complété le dispositif initial en permettant la saisie des données informatiques trouvées sur place et leur exploitation sur autorisation du juge administratif. Lors de la perquisition, les agents peuvent accéder aux données stockées sur des équipements informatiques (ordinateur, téléphone, tablettes...) et, lorsque cette consultation révèle des éléments en rapport avec une menace pour la sécurité et l'ordre publics, l'administration peut copier les données ou saisir le support informatique. L'administration doit alors demander



au juge des référés du tribunal administratif l'autorisation d'exploiter ces données : le juge administratif dispose d'un délai de 48 heures pour accorder ou refuser cette autorisation. Par son ordonnance du 5 août 2016 (CE, juge des référés, 5 août 2016, *Ministère de l'intérieur c/ M. D.*, n° [402139](#), T.), le juge des référés du Conseil d'État précise l'office du juge des référés du tribunal administratif saisi d'une demande d'exploitation des données : il doit se prononcer en vérifiant, au vu des éléments révélés par la perquisition, d'une part, la régularité de la procédure de saisie et d'autre part, si les éléments en cause sont relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée. En l'espèce, compte tenu de l'ensemble des circonstances qui lui étaient soumises, le Conseil d'État a autorisé l'exploitation des données contenues dans un téléphone portable saisi lors de la perquisition.

3.1.20. Arrêtés prohibant des tenues manifestant une appartenance religieuse

Lors de l'été 2016, le juge des référés du Conseil d'État a suspendu à deux reprises des arrêtés interdisant le port de tenues manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse lors de la baignade et sur les plages.

3.1.20.1. Dans la première affaire (CE, juge des référés, 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, nos [402742](#) et autres, Rec.) le maire de Villeneuve-Loubet (Alpes-Maritimes) avait interdit le port de tenues regardées comme manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse lors de la baignade et sur les plages. Saisi par des associations et des particuliers, le juge des référés du Conseil d'État, siégeant dans la formation collégiale prévue à l'article L. 511-2 du code de justice administrative, a rappelé, conformément à une jurisprudence constante depuis plus d'un siècle, qu'il appartient au maire de concilier l'accomplissement de sa mission de maintien de l'ordre dans la commune avec le respect des libertés garanties par les lois. Les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent donc être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage. Il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations. Ainsi, un maire ne peut, sans excéder ses pouvoirs de police, interdire l'accès à la plage et la baignade aux personnes qui portent une tenue manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse alors qu'elles ne reposent ni sur des risques avérés de troubles à l'ordre public ni sur des motifs d'hygiène ou de décence. En l'absence de tels troubles avérés, une telle interdiction porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle.

Dès lors qu'il ne résultait pas de l'instruction que de tels troubles à l'ordre public existaient en l'espèce, le juge des référés a suspendu l'exécution de l'arrêté litigieux.



3.1.20.2. La deuxième affaire (CE, juge des référés, 26 septembre 2016, *Association de défense des droits de l'homme et autre*, n° 403578, T.) présentait le cas similaire d'un arrêté du maire de Cagnes-sur-mer interdisant l'accès aux plages et à la baignade aux personnes porteuses de tenues qui manifestent de manière ostensible une appartenance religieuse. Le juge des référés du Conseil d'État a estimé que le fait qu'une altercation ait eu lieu entre une famille, dont deux membres portaient des « burkinis », et d'autres usagers de la plage ne faisait pas apparaître de risques avérés de troubles à l'ordre public de nature à justifier l'interdiction prononcée par l'arrêté contesté, et a par suite suspendu l'exécution de l'arrêté.

3.1.21. Contrôle des techniques de renseignement

3.1.21.1. Le Conseil d'État a précisé le régime contentieux applicable à la mise en œuvre des traitements automatisés intéressant la sûreté de l'État et des techniques de renseignement résultant de la loi du 24 juillet 2015, qui a créé une formation spécialisée du Conseil d'État pour en connaître. Dans une première affaire, le Conseil d'État était saisi de conclusions dirigées contre le refus de communiquer les données relatives à une personne qui alléguait être mentionnée dans un fichier protégé (CE, formation spécialisée, 19 octobre 2016, *M. S.*, n° 400688, Rec.) ; dans une seconde, de conclusions tendant à ce qu'il s'assure qu'aucune technique de renseignement n'était irrégulièrement mise en œuvre à l'égard du requérant (CE, formation spécialisée, 19 octobre 2016, *M. C.*, n° 396958, Rec.). Le Conseil d'État a jugé qu'il appartenait à la formation spécialisée de vérifier, au vu des éléments qui lui ont été communiqués hors la procédure contradictoire, si le requérant figure ou non dans le fichier litigieux ou s'il fait ou non l'objet d'une telle technique. Dans l'affirmative, il lui appartient d'apprécier si les données y figurant sont pertinentes au regard des finalités poursuivies par ce fichier, adéquates et proportionnées, ou, dans le deuxième cas, d'apprécier si cette technique est mise en œuvre dans le respect du livre VIII du code de la sécurité intérieure.

S'agissant des traitements automatisés, lorsqu'il apparaît, soit que le requérant n'est pas mentionné dans le fichier litigieux, soit que les données à caractère personnel le concernant qui y figurent ne sont entachées d'aucune illégalité, la formation de jugement rejette les conclusions du requérant sans autre précision. Dans le cas où des informations relatives au requérant figurent dans le fichier litigieux et apparaissent entachées d'illégalité, soit que les données à caractère personnel le concernant sont inexactes, incomplètes, équivoques ou périmées, soit que leur collecte ou leur utilisation, leur communication ou leur conservation est interdite, ce qu'il lui appartient le cas échéant de relever d'office, elle en informe le requérant, sans faire état d'aucun élément protégé par le secret de la défense nationale et annule la décision refusant d'effacer ou de rectifier les informations erronées.

3.1.21.2. Pour la mise en œuvre des techniques de renseignement, de même, lorsqu'il apparaît soit qu'aucune technique de renseignement n'est mise en œuvre à l'égard du requérant, soit que cette mise en œuvre n'est entachée d'aucune illégalité, la formation de jugement informe le requérant de l'accomplissement de ces vérifications et qu'aucune illégalité n'a été commise, sans autre précision. Dans

le cas où une technique de renseignement est mise en œuvre dans des conditions qui apparaissent entachées d'illégalité, elle en informe le requérant, sans faire état d'aucun élément protégé par le secret de la défense nationale. En pareil cas, par une décision distincte dont seule l'administration compétente et la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement sont destinataires, la formation spécialisée annule le cas échéant l'autorisation et ordonne la destruction des renseignements irrégulièrement collectés.

Application du droit de l'Union européenne

3.1.22. Contrôle de constitutionnalité et renvoi préjudiciel à la CJUE

3.1.22.1. L'assemblée du contentieux du Conseil d'État a rendu en 2016 une importante décision relative à l'articulation des procédures de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et de la question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) (CE, Ass., 31 mai 2016, *M. J.*, n° [393881](#), Rec.). Dans le cadre d'un litige relatif à l'imposition des plus-values, un requérant faisait valoir qu'une disposition fiscale méconnaissait les objectifs résultant d'une directive. Il soutenait également, en soulevant une QPC, qu'en cas d'incompatibilité entre les dispositions nationales et le droit de l'Union européenne, le juge, pour assurer le respect du droit de l'Union, n'appliquerait pas la loi aux plus-values transfrontalières, qui sont dans le champ d'application de ce droit, mais continuerait de l'appliquer aux autres plus-values, qui ne sont pas dans son champ d'application. Il en déduisait que la loi conduisait à une méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

S'inscrivant dans la ligne de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a jugé qu'en l'état, la QPC n'était pas sérieuse, car le juge de l'impôt n'avait pas donné une interprétation du droit de l'Union le conduisant à écarter l'application de la loi aux plus-values transfrontalières ; la loi s'applique donc uniformément à toutes les plus-values. Le Conseil d'État a ensuite jugé que la question d'interprétation du droit de l'Union posait une difficulté sérieuse ; il a donc transmis une question préjudicielle à la CJUE. Enfin, le Conseil d'État a précisé que, s'il venait à juger, à la suite de la réponse de la CJUE, que le droit de l'Union européenne impose d'écarter la loi pour les plus-values transfrontalières, une nouvelle QPC pourrait alors être posée par le requérant.

3.1.22.2. Le Conseil d'État a ensuite, par sa décision *société APSIS*, précisé les modalités de cette articulation dans le cas où une QPC lui est transmise par une juridiction du fond et où la question d'interprétation du droit de l'Union dont dépend l'appréciation du caractère sérieux de la QPC a déjà fait l'objet d'une question préjudicielle, encore pendante, à la Cour de justice. Le Conseil d'État a indiqué qu'en pareille hypothèse il n'y avait pas lieu de transmettre la question préjudicielle posée par le requérant à la CJUE. Il a enfin précisé que, dans le cas où



la QPC serait de nouveau présentée après la réponse de la CJUE, il appartiendrait alors d'abord à la juridiction saisie, soit de juger que la disposition contestée devait être regardée comme incompatible avec la directive, soit de juger qu'elle n'était pas incompatible avec la directive, compte tenu, le cas échéant, de la possibilité d'en donner une interprétation conforme aux objectifs de celle-ci. Il lui appartiendrait ensuite d'en tirer les conséquences quant au caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant elle (CE, 27 juin 2016, *Société APSIS*, n° 398585, T.).

3.1.22.3. La question de l'articulation entre le droit de l'Union et la Constitution a également été au cœur de l'affaire *Confédération paysanne et autres* (CE, 3 octobre 2016, n° 388649, Rec.). Le Conseil d'État, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle par un acte réglementaire assurant directement la transposition d'une directive européenne, a confirmé le raisonnement par analogie qu'il adopte depuis 2007 (CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres*, n° 287110, Rec.) : ainsi, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'un acte réglementaire assurant directement la transposition d'une directive et dont le contenu en découle nécessairement sans qu'aucun pouvoir d'appréciation ne puisse être mis en œuvre, de rechercher s'il existe un principe ou une règle du droit de l'Union qui, eu égard à sa nature et sa portée, garantit par son application l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause.

En l'espèce, les requérants soutenaient que les dispositions d'un décret de transposition relatif aux organismes génétiquement modifiés (OGM) étaient contraires au principe constitutionnel de précaution, garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement, dès lors que les semences issues de modifications génétiques obtenues par mutagenèse ne font l'objet, du fait de l'exclusion de la mutagenèse du régime applicable aux OGM, ni de mesures préventives, ni d'une évaluation préalable, ni d'un suivi après leur commercialisation, ni d'une information des cultivateurs et des consommateurs.

Le Conseil d'État a considéré que le principe de précaution de l'article 191-2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a, eu égard à la jurisprudence de la CJUE, une portée garantissant l'effectivité du respect du principe de valeur constitutionnelle.

Il a ensuite procédé à un raisonnement en deux temps, qui l'a conduit à poser deux questions préjudicielles. Il convenait en effet en premier lieu de déterminer si la directive interdit à un État membre de définir le régime des organismes obtenus par mutagenèse. En second lieu, si la CJUE devait interpréter la directive en ce sens, il y a lieu d'examiner si cette directive est conforme au principe de précaution garanti par le droit de l'Union européenne. Le Conseil d'État renvoie donc à la CJUE la question d'interprétation de la directive et la question d'appréciation de sa validité.

3.1.23. Aides d'État

3.1.23.1. Dans le champ des aides d'État, le Conseil d'État a apporté des précisions sur la portée à donner aux réserves émises par la Commission européenne dans ses décisions déclarant la compatibilité d'une aide (CE, 13 avril 2016, *M. C*, n° [368330](#), T.). Lorsqu'elle prend une telle décision conditionnelle, les conditions que la Commission fixe pour reconnaître la compatibilité de l'aide instituée avec le marché commun sont, en vertu du droit de l'Union, impératives, sous peine que l'aide soit regardée comme appliquée de façon abusive. Étaient en cause dans cette affaire les dispositions de l'article 199 *undecies* B du code général des impôts, instituant une réduction d'impôt sur le revenu à raison des investissements productifs neufs outre-mer. La Commission avait, par des décisions de 2001 et 2003, déclaré que cette aide était compatible avec le marché commun. Elle avait toutefois relevé que la France s'engageait à ce que, dans le secteur de la production, transformation et commercialisation de produits agricoles, tous les investissements contribuent à l'amélioration des conditions de production agricole, toute aide visant au simple remplacement des moyens étant à exclure. Saisi d'un pourvoi en cassation formé par un exploitant agricole de La Réunion qui souhaitait bénéficier de cette réduction pour l'achat d'un engin agricole et d'une remorque acquis pour remplacer du matériel, le Conseil d'État a donné leur pleine portée aux décisions conditionnelles de la Commission : ces décisions, dont la juridiction européenne compétente n'avait pas constaté l'invalidité, imposent à l'administration et au juge administratif de faire application de l'article 199 *undecies* B du code général des impôts en respectant les conditions dont la Commission a ainsi assorti la déclaration de compatibilité de l'aide, notamment pour l'interprétation de la notion « d'investissements productifs neufs ».

3.1.23.2. Le Conseil d'État a par ailleurs précisé les pouvoirs du juge administratif lorsqu'il est saisi des conséquences à tirer de l'illégalité d'une aide (CE, 15 avril 2016, *Association Ve nt de colère ! - Fédération nationale*, n° [393721](#), Rec.). Il rappelle en premier lieu que si la Commission européenne est seule compétente, sous le contrôle des juridictions de l'Union européenne, pour décider si une aide d'État est ou non compatible avec le marché intérieur, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sauvegarder, jusqu'à la décision finale de la Commission, les droits des justiciables en cas de violation de l'obligation de notification préalable des aides d'État à la Commission prévue à l'article 108, § 3 du traité.

Ainsi que l'a jugé la Cour de justice dans son arrêt *Centre d'exportation du livre français* (CJUE, 12 février 2008, [C-199/06](#)), l'obligation de récupération d'une aide qui n'a pas été notifiée diffère toutefois selon que l'aide est finalement déclarée compatible ou non par la Commission européenne. Lorsque la Commission européenne a adopté une décision devenue définitive constatant l'incompatibilité de cette aide avec le marché intérieur, la sanction de cette illégalité implique la récupération de l'aide mise à exécution en méconnaissance de cette obligation. En revanche, lorsque la Commission européenne a adopté une décision devenue définitive constatant la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur, la sanction de cette illégalité n'implique pas la récupération de l'aide mise à exécution



mais les juridictions nationales sont tenues de veiller, dans cette hypothèse, à ce que soit mis à la charge des bénéficiaires de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité.

En l'espèce, le Conseil d'État était saisi des suites de l'annulation qu'il avait prononcée, par une décision du 28 mai 2014, de deux arrêtés qui mettaient en place un dispositif permettant l'achat de l'électricité à un prix supérieur à sa valeur de marché que la haute juridiction avait qualifié d'aide d'État et qui n'avaient pas fait l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne. Il lui revenait de tirer les conséquences de cette décision au stade de l'exécution. Le Conseil d'État réaffirme dans un premier temps le principe dégagé dans son avis contentieux *Mme V.* (CE, Sect., avis, 13 mars 1998, n° [190751](#), Rec.), selon lequel s'il appartient à l'autorité administrative de tirer toutes les conséquences du jugement par lequel un acte réglementaire a été annulé, l'exécution de ce jugement n'implique pas en principe que le juge enjoigne à l'administration de revenir sur les mesures individuelles prises en application de cet acte et pour lesquelles il n'est pas saisi de recours en annulation. Cependant, une dérogation est posée à ce principe : la juridiction administrative, juge de droit commun du droit de l'Union, doit veiller à ce que toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soient tirées. En conséquence, lorsque le Conseil d'État a annulé un acte réglementaire instituant une aide en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne, il incombe à l'État de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le recouvrement auprès des bénéficiaires de l'aide, selon le cas, des aides versées sur le fondement de ce régime illégal ou des intérêts calculés sur la période d'illégalité. Le juge administratif peut même prescrire des mesures d'exécution sous astreinte pour assurer la pleine effectivité du droit de l'Union, ce qu'il a fait en l'espèce.

3.1.24. Portée d'une annulation contentieuse pour méconnaissance du droit de l'Union

3.1.24.1. Le Conseil d'État s'est enfin penché sur la possibilité de la moduler les effets d'une annulation par le juge national quand le droit de l'Union européenne est en cause (CE, 3 novembre 2016, *Association France Nature Environnement*, n° [360212](#), Rec.). Il a fait application de l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement* ([C-379/15](#)), qui affirme qu'une juridiction nationale peut, lorsque le droit interne le permet, exceptionnellement et au cas par cas, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en méconnaissance des obligations prévues par la [directive 2001/42/CE](#) du 27 juin 2001, à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie. Elle a précisé que cette faculté exceptionnelle ne saurait toutefois être exercée que lorsque toutes les conditions qui ressortent de son [arrêt C-41/11](#) du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, sont remplies. Ainsi, il est nécessaire, à cet égard, en premier lieu, que la disposition du droit

national attaquée constitue une mesure de transposition correcte du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement. Il faut, en deuxième lieu, que l'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition du droit national ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de la disposition du droit national attaquée. Il faut, en troisième lieu, que l'annulation de cette dernière ait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement qui serait plus préjudiciable à celui-ci, en ce qu'elle se traduirait par une protection moindre et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel du droit de l'Union. Il faut, enfin, et en quatrième lieu, qu'un maintien exceptionnel des effets de la disposition du droit national attaquée ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée. En l'espèce, le Conseil d'État a conclu qu'il ne saurait maintenir provisoirement en vigueur les dispositions jugées contraires au droit de l'Union dès lors qu'elles n'ont pas, par elles-mêmes, d'incidence sur la protection de l'environnement, et qu'il n'est pas à même de pouvoir porter une appréciation sur les décisions dont la légalité est susceptible d'être mise en cause à raison de l'illégalité du décret annulé.

Collectivités territoriales

3.1.25. Collectivités territoriales et laïcité

L'année 2016 a également été marquée par d'importantes affaires relatives au respect, par les collectivités territoriales, du principe de laïcité.

3.1.25.1. Le Conseil d'État a rendu deux décisions d'assemblée précisant les conditions de légalité de l'installation temporaire de crèches de Noël par des personnes publiques (CE, Ass., 9 novembre 2016, *Commune de Melun*, n° [395122](#), Rec. ; CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° [395223](#), Rec.). Après avoir rappelé la portée du principe de laïcité, le Conseil d'État a jugé que l'article 28 de la loi de 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, qui met en œuvre le principe de neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes, interdit l'installation, par des personnes publiques, de signes ou emblèmes qui manifestent la reconnaissance d'un culte ou marquent une préférence religieuse. Relevant la double signification d'une crèche, qui se rattache à l'iconographie chrétienne mais qui fait aussi partie, indépendamment de toute référence religieuse, des décorations et illustrations qui accompagnent les fêtes de fin d'année, le Conseil d'État juge que leur installation temporaire à l'initiative d'une personne publique, dans un emplacement public, est légale si elle présente un caractère culturel, artistique ou festif, mais non si elle exprime la reconnaissance d'un culte ou une préférence religieuse. Pour déterminer si l'installation d'une crèche de Noël présente un caractère culturel, artistique ou festif, ou si elle exprime au contraire la reconnaissance d'un culte ou une préférence religieuse, le Conseil d'État juge qu'il convient de tenir compte du contexte dans lequel a lieu l'installation, des conditions particulières de cette installation, de l'existence



ou de l'absence d'usages locaux et du lieu de cette installation. Compte tenu de l'importance du lieu de l'installation, le Conseil d'État opère une distinction entre les bâtiments publics qui sont le siège d'une collectivité publique ou d'un service public et les autres emplacements publics. Dans les premiers, une crèche ne peut être installée que si elle présente un caractère culturel, artistique ou festif. Dans les seconds, à l'inverse, une crèche peut être installée, à moins qu'elle apparaisse comme un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse.

3.1.25.2. Dans sa décision *Région Rhône-Alpes* du 17 février 2016, le Conseil d'État a par ailleurs précisé les conditions de respect du principe de laïcité par les collectivités publiques dans le cadre de leur action de coopération décentralisée (n° [368342](#) et autres, Rec.). Les articles L. 1115-1 et L. 1115-5 du code général des collectivités territoriales permettent aux collectivités territoriales de conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement. La région Rhône-Alpes avait, sur ce fondement, conclu avec des partenaires algériens une convention en vue de la restauration de la basilique Saint-Augustin d'Hippone d'Annaba en Algérie. Le Conseil d'État prend en compte un ensemble d'éléments pour apprécier si la convention en cause entre dans le champ des conventions de coopération décentralisée prévues par le code général des collectivités territoriales : la basilique, appartenant à l'association diocésaine d'Algérie, a été construite en 1881 sur les plans de l'architecte français Joseph Pougnet, elle est à la fois un lieu de culte et un important lieu de rendez-vous pour la population de la ville et un monument historique qui reçoit chaque année de très nombreux visiteurs, abrite une bibliothèque ouverte à tous et accueille de nombreuses manifestations culturelles. Par ailleurs, le projet de restauration de ce monument très endommagé bénéficie du soutien et de financements de nombreuses collectivités publiques algériennes et étrangères, ainsi que d'importantes entreprises françaises et la réalisation de certains travaux de restauration et d'actions de formation sera confiée à des entreprises françaises, notamment installées en région Rhône-Alpes. Le Conseil d'État juge qu'eu égard à l'objet et aux modalités de ce partenariat en vue de la restauration d'un monument qui s'inscrit dans le patrimoine culturel du bassin méditerranéen, la convention de coopération est au nombre de celles autorisées par l'article L. 1115-1 du code général des collectivités territoriales. Par ailleurs, s'appuyant sur les mêmes éléments, il estime que cette action de coopération, qui ne peut être regardée comme ayant pour objet de salarier ou de subventionner un culte, ne contrevient pas à l'interdiction posée par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État.

3.1.26. Coopération intercommunale

3.1.26.1. Le Conseil d'État a par ailleurs apporté des précisions sur la nature des décisions, prises par les autorités de l'État, relatives à la création, à l'évolution et à la disparition des différents organismes de coopération intercommunale. Il avait jugé par une décision ancienne (CE, 23 juillet 1974, *Commune de Cayeux-sur-Mer*, n° [86612](#), Rec.), intervenue avant les lois de décentralisation, qu'un arrêté autorisant la création d'un syndicat de communes, qui consistait alors en un acte

de tutelle, ne présentait pas de caractère réglementaire. La section du contentieux, par sa décision du 1^{er} juillet 2016 *Commune d'Émerainville et autre* (n° 363047 et autre, Rec.), juge que les actes relatifs à l'institution des structures des organismes de coopération entre collectivités territoriales et à la répartition des compétences entre ces organismes et les collectivités qui en sont membres ne revêtent pas le caractère d'actes réglementaires.

3.1.26.2. Le pourvoi qui lui a été soumis par la Communauté de communes du Val-de-Drôme lui a ensuite permis de se prononcer sur la nature d'un arrêté préfectoral portant schéma départemental de coopération intercommunale. Ce schéma, prévu à l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales issu de la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales et arrêté par le préfet, doit prévoir une couverture intégrale du territoire départemental par des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, ainsi que la suppression des enclaves et discontinuités territoriales de ces établissements. Il peut proposer non seulement la création, la transformation ou la fusion d'EPCI à fiscalité propre, ainsi que la modification de leurs périmètres, mais aussi la suppression, la transformation ou la fusion de syndicats de communes ou de syndicats mixtes. Reprenant la solution de sa décision de section *Commune d'Émerainville*, le Conseil d'État juge que l'arrêté par lequel le préfet adopte le schéma départemental de coopération intercommunale ne revêt pas un caractère réglementaire (CE, 21 octobre 2016, *Communauté de communes du Val-de-Drôme*, n° 390052, T.). Il juge en outre que ce schéma peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

3.1.27. Principe d'impartialité des membres des exécutifs

3.1.27.1. Le Conseil d'État était saisi d'un pourvoi dans lequel était en cause une délibération portant modification d'un plan local d'urbanisme en tant qu'il interdisait dans une zone les installations classées comportant une activité de fabrication et de transformation et toute installation connexe. Les entreprises qui exploitaient une centrale d'enrobage à chaud et une installation de recyclage de déblais de terrassement dans cette zone estimaient que la délibération en cause avait été adoptée en méconnaissance de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, en vertu duquel sont illégales les délibérations des exécutifs des collectivités territoriales auxquelles ont pris part des conseillers intéressés à l'affaire qui en fait l'objet. En effet, deux conseillers municipaux qui avaient participé au vote étaient d'anciens membres d'un collectif de riverains opposés à la présence de la centrale d'enrobage dans la zone en cause. Le Conseil d'État a pu préciser les contours de la notion de « conseiller intéressé ». Doit être regardé comme tel l' élu ayant un intérêt personnel distinct des intérêts de la commune ou de « la généralité des habitants de la commune » (CE, 16 décembre 1994, *Commune d'Oullins c/ Association « Léo Lagrange »*, n° 145370, Rec. ; 26 octobre 2012, *Département du Haut-Rhin*, n° 351801, T.). Mais des prises de position publiques, alors que l'association, à but non lucratif, dont les élus sont



membres, n'est pas bénéficiaire de la délibération, ne caractérisent pas un conflit d'intérêt en soi. Ainsi le Conseil d'État juge-t-il que l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales n'interdit pas, par principe, à des conseillers municipaux membres d'une association d'opinion opposée à l'implantation de certaines activités sur le territoire de la commune de délibérer sur une modification du plan local d'urbanisme ayant pour objet de restreindre ces activités.

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

3.2.1. Actes législatifs et administratifs

■ Notion d'acte réglementaire

L'article 75 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé réserve l'usage du titre d'ostéopathe ou de chiropracteur aux personnes titulaires d'un diplôme délivré par un établissement de formation agréé par le ministre chargé de la santé. L'Institut d'ostéopathie de Bordeaux, à qui cet agrément avait été refusé par le ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, avait saisi le Conseil d'État de deux recours pour excès de pouvoir dirigés contre cette décision.

En vertu de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, la compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État était subordonnée au caractère réglementaire de cet acte. Ces requêtes ont donc permis à la section du contentieux de déterminer si de tels actes, portant refus ou octroi d'agrément d'une école pour délivrer une formation conférant un titre professionnel, présentaient un caractère réglementaire.

L'agrément du ministre chargé de la santé, prévu par la loi du 4 mars 2002, avait pour effet de faire participer l'établissement de formation au service public de l'enseignement supérieur. Toutefois, les conditions de délivrance de la formation par l'établissement étaient organisées par décret. Dans ces conditions, le Conseil d'État a jugé que l'acte par lequel le ministre agréait ou refusait d'agréer un établissement, dépourvu de caractère général et impersonnel, n'avait pas pour lui-même pour objet l'organisation du service public, et ne revêtait par suite pas un caractère réglementaire.

En conséquence, les requêtes de l'Institut d'ostéopathie de Bordeaux, que le Conseil d'État n'était pas compétent pour connaître en premier et dernier ressort, ont été renvoyées au tribunal administratif de Bordeaux (CE, Sect., 1^{er} juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n^{os} [393082](#), [393524](#), Rec.).

■ Principe de sécurité juridique

L'affaire ANODE a permis au Conseil d'État de faire application du principe de sécurité juridique. Dégagé en 2006 par une décision d'assemblée (CE 24 mars 2006, *Sté KPMG et autres*, n° [288460](#), 288465, 288474 et 288485), ce principe peut faire obstacle à ce que l'administration remette en cause brutalement la réglementation existante, sans prévoir de mesures permettant une transition progressive vers l'application des règles nouvelles. C'est notamment le cas, comme le juge une décision du 13 décembre 2006 (CE, Sect., *Mme Lacroix*, n° 287845), lorsque l'application immédiate des règles nouvelles entraînerait une atteinte excessive à des intérêts publics ou privés.

Dans cette affaire, les ministres chargés de l'énergie et de l'économie avaient prévu, dans un arrêté du 26 juillet 2013 fixant les tarifs réglementés de l'électricité, une augmentation de 5% des tarifs applicables aux particuliers (tarifs dits « bleus »), à compter du 1^{er} août 2013. En plus de cette première hausse, l'arrêté prévoyait en outre que ces tarifs soient à nouveau augmentés en moyenne de 5% à compter du 1^{er} août 2014.

Par un arrêté du 28 juillet 2014, les ministres ont abrogé la disposition de l'arrêté de 2013 qui prévoyait cette nouvelle hausse et, jusqu'à l'adoption d'un nouvel arrêté tarifaire du 30 octobre 2014, n'ont pas modifié les tarifs.

Le Conseil d'État a annulé l'arrêté du 28 juillet 2014 remettant en cause l'engagement de hausse de 5%. En effet, il a relevé que cet arrêté a été adopté trois jours seulement avant le 1^{er} août, date à laquelle devait intervenir la hausse. Les fournisseurs d'électricité avaient pu déjà anticiper pleinement les effets de l'augmentation qui était prévue par les textes. Dans ces circonstances particulières, et compte tenu de l'importance de ces tarifs pour l'activité des fournisseurs d'électricité, il en a déduit que les ministres avaient méconnu le principe de sécurité juridique, même s'ils avaient annoncé cette remise en cause dans un communiqué de presse du 19 juin précédent (CE, 15 juin 2016, *ANODE*, n° [383722](#), Rec.).

Dans l'affaire *C.*, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État était saisie de la question de savoir si le destinataire d'une décision administrative individuelle, qui a eu connaissance de celle-ci bien qu'elle ne lui ait pas été notifiée avec la mention des délais et voies de recours, peut indéfiniment contester cette décision devant le juge administratif.

Confirmant que le principe de sécurité juridique ne bénéficie pas seulement aux administrés mais également à l'administration, le Conseil d'État a jugé que ce principe, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance.

Dans un tel cas, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code



de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable. Le Conseil d'État estime que ce délai ne saurait, en règle générale, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse a été notifiée à son destinataire ou de la date à laquelle il est établi que celui-ci a eu connaissance de la décision, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers (CE, Ass., 13 juillet 2016, C., n° [387763](#), Rec.).

■ Décisions créatrices de droit

Pour respecter ses engagements en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'Union européenne a choisi de mettre en œuvre un système de quotas d'émissions. Organisé par la [directive 2003/87/CE](#), transposée en France aux articles L. 222-5 et suivants du code de l'environnement, ce système fonctionne en deux temps. L'État établit d'abord un plan national quinquennal, dans lequel il alloue à chaque opérateur économique des quotas pour cinq ans, sur la base de ses émissions passées et en prenant en compte l'effort de réduction à fournir. Puis, chaque année, il délivre à l'opérateur le quota annuel correspondant. Si l'opérateur émet moins que son quota, il peut revendre la part restante sur un marché, et, à l'inverse, il peut en acheter s'il a émis plus qu'alloué.

Lors de l'élaboration du plan national 2008-2012, l'État avait, par erreur, pris en compte deux fois les émissions de la même usine de la société Smurfit Kappa, et lui avait donc alloué le double du quota auquel elle aurait normalement pu prétendre. À l'occasion de la délivrance annuelle des quotas, le ministre chargé de l'environnement avait réduit ceux-ci par rapport au plan pour rectifier cette erreur.

Saisi par la société, le Conseil d'État a jugé que le plan pluriannuel se bornait à fixer un cadre prévisionnel ayant vocation à déterminer le montant annuel des quotas dont disposerait l'exploitant et n'avait donc pas le caractère d'une décision créatrice de droits au profit de ce dernier, permettant ainsi à l'administration de modifier ultérieurement les quotas alloués, notamment pour corriger une erreur. Il a, en revanche, estimé que les arrêtés délivrant chaque année les quotas annuels constituaient, quant à eux, des décisions créatrices de droits au profit de l'opérateur (CE, 17 février 2016, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/ Société Smurfit Kappa Papier recyclé France*, n° [383771](#), Rec.).

■ Contrôle de conventionnalité

À l'occasion d'un litige disciplinaire concernant un magistrat, le Conseil d'État juge qu'il revient au juge administratif de contrôler la compatibilité d'une loi organique avec un traité international, dans la mesure où les dispositions contestées de la loi organique ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions constitutionnelles.

Cette décision a conduit le Conseil d'État à étendre explicitement aux lois organiques, prises en application de dispositions de la Constitution, sa jurisprudence *Nicolo* (CE, Ass, 20 octobre 1989, n° [108243](#), Rec.) selon laquelle il revient au juge administratif de contrôler la conformité aux engagements internationaux de la France de la loi ordinaire, même postérieure à ces stipulations internationales. Cette extension du

contrôle de conventionnalité aux lois organiques résulte de ce qu'une loi organique, bien qu'adoptée directement en application de dispositions constitutionnelles, reste une loi et se situe donc bien, dans la hiérarchie des normes, en dessous des traités internationaux, conformément à l'article 55 de la Constitution.

Le Conseil d'État apporte cependant une limite à cette extension du contrôle de conventionnalité aux lois organiques, en précisant que la conformité d'une de leurs dispositions aux traités internationaux ne peut être contestée si cette disposition tire les conséquences nécessaires d'une disposition constitutionnelle, qui fait alors « écran ». La solution contraire, en permettant indirectement de critiquer la non-conformité d'une disposition constitutionnelle à une norme internationale, aurait conduit à remettre en cause la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne, qui a été rappelée par le Conseil d'État dans une décision *Sarran, Levacher et autres* (CE, Ass., 30 octobre 1998, nos [200286](#) et [200287](#), Rec. ; CE, 6 avril 2016, B., n° [380570](#), Rec.).

■ Question prioritaire de constitutionnalité

Par une décision *Sieur Renault* du 10 novembre 1961 (Rec.), le Conseil d'État avait rejeté la requête de M. Louis Renault tendant à l'indemnisation de la confiscation des parts qu'il détenait dans la société des usines Renault, prononcée par le gouvernement provisoire de la République française par ordonnance du 16 janvier 1945, au motif que la créance invoquée était prescrite.

Cinquante ans plus tard, les héritiers de M. Louis Renault ont engagé une nouvelle action indemnitaire devant le juge administratif, soulevant à l'appui de leur requête une question prioritaire de constitutionnalité contre l'ordonnance de 1945.

Les juges du fond ont rejeté leur requête au motif que leur créance était prescrite par application des dispositions de l'article 148 de la loi du 31 décembre 1945, abrogeant et remplaçant l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831, et ont, par voie de conséquence, refusé de transmettre leur question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État.

A l'appui de leur pourvoi introduit devant le Conseil d'État, les héritiers de M. Louis Renault contestaient le refus de transmettre cette question contre l'ordonnance de 1945 et soulevaient une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, portant cette fois sur les dispositions de l'article 148 de la loi du 31 décembre 1945.

Le Conseil d'État a d'abord confirmé l'approche adoptée par les juges du fond consistant à rejeter une demande indemnitaire comme prescrite sans examiner la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'origine de la créance en cause. Dès lors que la prescription éventuelle de la créance alléguée est une question qui se pose en amont de celle du bien-fondé de cette créance, une telle prescription peut être opposée sans qu'il soit besoin d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité portant sur le bien-fondé de la créance.

S'agissant de la seconde question prioritaire de constitutionnalité, portant sur la règle de prescription elle-même, le Conseil d'État l'a écartée en jugeant que les requérants ne pouvaient « *utilement invoquer les droits et libertés que* [la



Constitution] *garantit à l'encontre de dispositions de nature législative antérieures à la Constitution du 4 octobre 1958 dont tous les effets sur la situation en litige ont été définitivement produits avant l'entrée en vigueur de cette Constitution* ». La Constitution n'ayant pas de portée rétroactive, les lois ayant épuisé leurs effets avant son entrée en vigueur ne sauraient lui être confrontées. En l'espèce, la créance invoquée par les requérants, frappée de prescription, s'était éteinte avant 1958. Ils ne pouvaient, par suite, soutenir que l'extinction de leur créance constituait une violation de la Constitution (CE, 4 mai 2016, *Mme F. et autres*, n^{os} [395466](#), [395467](#), Rec.).

3.2.2. Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique

■ Contrôle de la concentration économique

Les dispositions des articles [L. 430-5](#) et [L. 430-7](#) du code de commerce permettent à l'Autorité de la concurrence d'assortir une autorisation de concentration de différents types de conditions, notamment des engagements, c'est-à-dire des conditions proposées par les parties à l'opération de concentration elles-mêmes afin de remédier aux effets anticoncurrentiels identifiés par l'Autorité. La difficulté posée par cette affaire était que deux des engagements proposés par les parties s'accompagnaient d'engagements alternatifs ou subsidiaires confidentiels, qui avaient donc été occultés dans la décision d'autorisation de concentration rendue publique. Ils n'avaient vocation à être mis en œuvre, et par la même occasion révélés au public, qu'en cas d'impossibilité de réalisation des engagements principaux.

Le code de commerce étant muet sur cette faculté des parties à une opération de concentration de proposer de tels engagements alternatifs, le Conseil d'État, se fondant sur les lignes directrices que l'Autorité s'était elle-même fixées et avait diffusées le 10 juillet 2013, a tout d'abord admis le principe du recours à cette technique consistant à recourir à des engagements hiérarchisés, c'est-à-dire à un engagement principal assorti d'un engagement alternatif ou de substitution au sein des décisions d'autorisation de concentration de l'Autorité de la concurrence.

Il a toutefois estimé qu'il n'existait pas de raisons justifiant que ces engagements alternatifs, qui constituent le support nécessaire de la décision d'autorisation de concentration au même titre que les engagements principaux, soient occultés. Il a ainsi considéré que les engagements alternatifs constituent des éléments à part entière de la décision d'autorisation, qui ne sauraient, sans qu'il soit porté atteinte à la possibilité de contester la légalité de celle-ci devant le juge de l'excès de pouvoir, rester confidentiels. Avant de se prononcer sur l'affaire, le Conseil d'État a donc enjoint à l'Autorité de la concurrence de produire le contenu des deux engagements restés à ce stade confidentiels, en précisant qu'ils seraient ensuite soumis au débat contradictoire (CE, 15 avril 2016, *Société Compagnie de gaz Primagaz et autre*, n^{os} [390457](#), [390774](#), Rec.).

3.2.3. Compétence

■ Arbitrage international

Par une décision du 11 avril 2016, *Sté Fosmax LNG*, le Tribunal des conflits avait admis une compétence d'exception du juge administratif en matière d'arbitrage international, lorsqu'il est nécessaire de contrôler la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à la commande publique (n° [4043](#), Rec.).

Saisi d'un recours contre une sentence arbitrale concernant un litige né de l'exécution d'un contrat relevant de la commande publique, le Conseil d'État devait déterminer pour la première fois le contrôle qu'il exerce sur une sentence arbitrale rendue en France dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger mettant en jeu les intérêts du commerce international, qui peut être un marché de partenariat (prévu par l'article 90 de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

Par sa décision d'assemblée *Société Fosmax LNG*, le Conseil d'État affirme que son contrôle porte en premier lieu sur la licéité de la convention d'arbitrage ou de la clause compromissoire, en vue de s'assurer, le cas échéant d'office, que le litige pouvait être soumis à l'arbitrage. Il fait ensuite porter son contrôle sur la régularité de la procédure, vérifiant ainsi si le tribunal arbitral s'est déclaré à bon droit compétent ou incompétent, s'il a été régulièrement composé, notamment au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, s'il a statué conformément à la mission qui lui avait été confiée, s'il a respecté le principe du caractère contradictoire de la procédure et s'il a motivé sa sentence. S'agissant du contrôle sur le fond, le Conseil d'État s'assure que la sentence rendue n'est pas contraire à l'ordre public, c'est-à-dire qu'elle ne fait pas application d'un contrat dont l'objet est illicite ou qui était dès le départ entaché d'un vice d'une particulière gravité, notamment d'un vice du consentement, ou n'est pas contraire à une règle à laquelle les personnes publiques ne peuvent déroger. Ces règles sont, notamment, l'interdiction pour les personnes publiques de consentir des libéralités, l'interdiction d'aliéner le domaine public, celle de renoncer à certaines prérogatives dont ces personnes disposent au cours de l'exécution du contrat dans l'intérêt général, ou les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne. Il précise ensuite que la seule erreur de qualification opérée par les arbitres qui ont estimé à tort que le contrat était de droit privé n'emporte la censure de la sentence que si elle a conduit les arbitres à écarter ou méconnaître une de ces règles d'ordre public (Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax LNG*, n° [388806](#), Rec.).

3.2.4. Comptabilité publique et budget

■ Jugement des comptes

Le paiement des dépenses et l'encaissement des recettes des organismes publics doivent être réalisés par des comptables publics, qui sont seuls autorisés à manier les deniers publics. Lorsque d'autres personnes s'immiscent dans de



telles opérations, elles prennent part à une « gestion de fait » et doivent alors également rendre compte de leur gestion devant le juge des comptes (chambres régionales des comptes et Cour des comptes). Leur responsabilité peut être mise en cause et conduire à ce qu'elles soient condamnées à rembourser les sommes correspondantes si des irrégularités sont constatées par le juge. Cette procédure, prévue au [XI l'article 60](#) de la loi de finances pour 1963, a pour objectif de rétablir la régularité des comptes publics et ne fait pas obstacle à ce que les comptables de fait fassent par ailleurs l'objet de poursuites répressives.

En sa qualité de juge de cassation du juge des comptes, le Conseil d'État a été saisi de la gestion de fait des deniers du groupement de coopération hospitalière des urgences de la Côte Fleurie, en Normandie, en 2011.

Il a, à cette occasion, réaffirmé que la gestion de fait inclut la gestion qualifiée par la doctrine « de longue main » : elle peut concerner non seulement les personnes ayant directement manipulé les fonds publics en cause, mais aussi celles qui ont contribué à sa mise en place et, partant ont participé, même indirectement, aux irrégularités financières, ou qui les ont facilitées par leur inaction ou même tolérées. Dans sa décision, le Conseil d'État a également précisé qu'une personne morale – en l'espèce, la polyclinique de Deauville – pouvait également être déclarée comptable de fait si les irrégularités constatées trouvaient leur origine dans des manquements propres de l'organisme concerné.

De façon plus générale, le Conseil d'État a enfin rappelé que le juge des comptes, qui est un juge administratif spécialisé, est compétent pour apprécier la légalité des actes administratifs et les interpréter lorsque cette question conditionne son office (CE, 28 septembre 2016, *M. L. et autres*, n° [385903](#), Rec.).

■ Responsabilité des comptables

Saisi dans le cadre du contentieux de la responsabilité des comptables publics, le Conseil d'État a précisé les règles que doit respecter le comptable lorsqu'il n'existe pas de nomenclature prévoyant les pièces justificatives lui permettant de vérifier la validité de la créance. Le Conseil d'État juge traditionnellement que les comptables de l'État ne peuvent demander aux ordonnateurs d'autres pièces justificatives de la dépense que celles listées dans les nomenclatures (CE, 8 septembre 1839, *Ministre des travaux publics*, Rec. p. 495), dès lors qu'en contrôlant la validité de la créance, le comptable ne peut se substituer à l'ordonnateur pour décider de celle-ci. Or, en l'espèce, l'établissement public du Grand port maritime de Dunkerque n'avait pas adopté la liste des pièces justificatives dont elle aurait dû se doter en application du [décret n° 62-1587](#) du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

Le Conseil d'État rappelle tout d'abord qu'il revient toujours au comptable d'exercer son contrôle sur la production des justifications, si bien que le silence des nomenclatures sur les pièces à produire à l'appui d'une dépense particulière ne saurait le dispenser d'exercer tous les contrôles qui lui incombent, et donc de s'assurer de la production des pièces justificatives pertinentes et nécessaires à l'exercice de ces contrôles, qui portent sur la qualité de l'ordonnateur ou de

son délégué, la disponibilité des crédits, l'exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent et, au titre du contrôle de la validité de la créance, la justification du service fait, l'exactitude des calculs de liquidation, l'intervention préalable des contrôles réglementaires, l'existence du visa des membres du corps du contrôle général économique et financier, lorsque celui-ci est exigé par les textes, et l'application des règles de prescription et de déchéance. Pour identifier ces pièces, le Conseil d'État juge que le comptable peut se référer, lorsque cela est pertinent, aux prescriptions de la nomenclature applicable ou de toute autre nomenclature comptable, pour des opérations similaires. Cette faculté n'est toutefois pas une obligation.

En l'espèce, la Cour des comptes ne pouvait donc exiger que le comptable d'un établissement public industriel et commercial (EPIC) qui ne disposait pas d'une nomenclature propre se réfère à la nomenclature des pièces justificatives des dépenses de l'État, qui n'était pas applicable à l'établissement en cause. En revanche, le Conseil d'État relève qu'était applicable [l'instruction codificatrice n° 02-072-M95](#) du 2 septembre 2002 portant réglementation budgétaire, financière et comptable des EPIC nationaux, qui comportait en annexe une liste de pièces justificatives. Si cette instruction, non exhaustive, ne pouvait être regardée comme une nomenclature, elle constituait néanmoins un document de référence auquel le comptable devait se référer (CE, Sect., 9 mars 2016, *Ministre des finances et des comptes publics c. T.*, n° [380105](#), Rec.).

3.2.5. Domaine

■ **Domaine public artificiel**

Dans la décision *Commune de Baillargues*, le Conseil d'État a eu à trancher la question du maintien de la théorie dite de la « domanialité publique virtuelle » ou « domanialité publique par anticipation » après l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P).

Cette théorie d'origine jurisprudentielle (CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat Crédit Foncier de France*, n° [41589](#), Rec. ; CE, 1^{er} février 1995, *Préfet de la Meuse*, n° [127969](#)) conduit à incorporer au domaine public des biens affectés à un service public et destinés à être spécialement aménagés à cet effet, bien que ces aménagements spéciaux n'aient pas encore été réalisés.

L'article [L. 2111-1](#) du CG3P implique quant à lui, pour qualifier le domaine public artificiel, « la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable ». Le Conseil d'État avait déjà jugé que cette nouvelle définition n'avait pas eu de conséquence sur les biens incorporés au domaine public avant le 1^{er} juillet 2006, l'entrée en vigueur du nouveau code n'entraînant pas le déclassement des biens qui appartenaient antérieurement au domaine public mais ne satisfaisaient pas à ses nouveaux critères (CE, 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, n° [353915](#), T.). De même, il avait affirmé, pour ces mêmes biens, le maintien de la théorie de la domanialité publique virtuelle (CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, n° [363738](#), Rec.).



Par sa décision *Commune de Baillargues* le Conseil d'État juge que quand, postérieurement à l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, une personne publique a pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public peut être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, et, s'agissant d'éléments matériels, les travaux engagés, ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public.

La théorie de la domanialité publique virtuelle se trouve ainsi confirmée, tout en subissant un resserrement important : la seule décision de réaliser un aménagement en vue d'un service public ne suffit plus ; l'aménagement doit, en outre, être entrepris de façon certaine (CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, n° [391431](#), Rec.).

■ Occupation du domaine public

Le Conseil d'État a reconnu que si la constitution de droits réels sur le domaine public de l'État suppose en principe la délivrance d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, aucune disposition ni aucun principe n'interdit que l'État et ses établissements publics puissent autoriser l'occupation d'une dépendance du domaine public en vertu d'une convention par laquelle l'une des parties s'engage à édifier des constructions et qui lui confère un droit réel immobilier.

Il a cependant précisé que les clauses de la convention ainsi conclue doivent respecter, ainsi que le prévoit l'article L. 2122-11 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), les dispositions applicables aux autorisations d'occupation temporaires du domaine public de l'État constitutives de droits réels, qui s'imposent aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public.

En l'espèce, la convention conclue entre la communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole et le port autonome de Marseille portait sur l'édification, sur un terrain appartenant au port autonome, d'installations de traitement des déchets par incinération, avec constitution de droits réels. La convention, qualifiée de bail à construction, ne comportait toutefois pas toutes les clauses requises par les dispositions du code du domaine de l'État, reprises par le code général de la propriété des personnes publiques, de nature à garantir l'utilisation du domaine public conformément à son affectation à l'utilité publique, et contenait des clauses incompatibles avec le droit du domaine public avant sa modification par le CG3P.

Enfin, le Conseil d'État a précisé par cette décision que le droit réel dont bénéficie, en vertu de l'article L. 2122-6 du CG3P, le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine de l'État ne porte pas sur les seuls ouvrages, constructions et installations que réalise le preneur mais inclut en outre le terrain d'assiette de ces constructions (11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* n° [390118](#), Rec.).

3.2.6. Droits civils et individuels

■ Droit à l'effacement des données

Dans cet avis contentieux, le Conseil d'État a apporté d'importantes précisions relatives au fichier « Traitement des antécédents judiciaires » (TAJ) et aux possibilités pour toute personne de demander que soient effacées les données de ce fichier qui la concernent. Ce fichier, prenant la suite notamment du « STIC », contient les données concernant les auteurs ou complices vraisemblables, ainsi que les victimes, de crimes, de délits ou de contraventions graves. Ces données ont une double utilité : d'une part, faciliter la constatation des infractions pénales et la recherche de leurs auteurs, et, d'autre part, permettre à l'administration de prendre certaines décisions, en matière d'emploi, de séjour ou de nationalité. C'est au regard de cette double fonction que le juge administratif a reconnu sa compétence pour apprécier la légalité des refus opposés par le Procureur ou le magistrat compétent à des demandes d'effacement.

Le Conseil d'État estime tout d'abord que dès lors que l'article 230-7 du code de procédure pénale énumère de façon limitative les données que le fichier TAJ est autorisé à collecter, le procureur de la République est tenu d'ordonner l'effacement des données qui n'entreraient pas dans le champ de celles dont la conservation est autorisée.

En dehors de cette hypothèse, c'est-à-dire lorsque les données pouvaient être valablement inscrites dans le fichier TAJ, les possibilités d'obtenir l'effacement sont strictement encadrées. En effet, l'article 230-8 du code de procédure pénale ne prévoit un possible effacement, avant l'expiration du délai normal de conservation, qu'en cas de relaxe, d'acquiescement, de non-lieu ou de classement sans suite.

Le Conseil d'État en déduit que, en dehors de ces cas limitativement énumérés dans la loi où les poursuites pénales sont restées sans suite, l'effacement des données avant l'expiration du délai de conservation ne peut qu'être refusé par le procureur de la République, seules leur rectification ou leur mise à jour étant possibles.

En revanche, lorsque la procédure a abouti à une décision de relaxe ou d'acquiescement, le code de procédure pénale prévoit que, par principe, les données doivent être effacées.

Restait alors à régler les hypothèses de non-lieu et classement sans suite, que ce dernier soit ou non motivé par l'insuffisance des charges : en pareils cas, si le principe est la conservation des données dans le fichier TAJ avec impossibilité de consultation à des fins administratives, le procureur de la République a la possibilité de procéder à l'effacement des données. Il prend sa décision au regard d'un ensemble de considérations, telles que la nature et la gravité de l'infraction constatée, les motifs du classement sans suite, le temps écoulé et, dans la lignée de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 18 septembre 2014, Brunet (CEDH, 18 septembre 2014, *Brunet*, n° 21010/10), la situation personnelle du demandeur. Le juge administratif exerce sur cette appréciation un contrôle entier (CE, 30 mars 2016, *M. B.*, n° 395119, Rec.).



■ Droit d'accès aux documents administratifs

Le Conseil d'État s'est prononcé sur le caractère communicable, au titre du droit d'accès aux documents administratifs, d'un dossier d'attribution d'un marché public.

La [loi du 17 juillet 1978](#) portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises au code des relations entre le public et l'administration, a introduit le droit de toute personne d'accéder aux « documents administratifs ». Plusieurs dérogations à ce principe sont toutefois prévues. En particulier, les documents dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ne sont communicables qu'aux bénéficiaires de ces protections et secrets.

Dans la décision commentée, le Conseil d'État a d'abord jugé que les marchés publics et les documents qui s'y rapportent, y compris les documents relatifs au contenu des offres, sont des « documents administratifs » au sens de cette loi. L'ensemble des pièces d'un marché est donc, en principe, communicable. C'est par exemple le cas de l'acte d'engagement, du prix global de l'offre et des prestations proposées par l'entreprise attributaire du marché.

Toutefois, la communication doit être refusée si les renseignements contenus dans les documents peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret industriel et commercial. Il en résulte notamment que le bordereau des prix unitaires de l'entreprise attributaire, parce qu'il reflète la stratégie commerciale de l'entreprise opérant dans un secteur d'activité, n'est, en principe, pas communicable (CE, 30 mars 2016, *Centre hospitalier de Perpignan*, n° [375529](#)).

Dans l'affaire Centre national de la fonction publique territoriale, le Conseil d'État devait déterminer s'il est possible d'obtenir la communication, au titre du droit d'accès aux documents administratifs, des documents relatifs à la délibération d'un jury d'examen. En l'espèce, un candidat non reçu au concours interne d'administrateur territorial avait demandé à accéder aux indications de correction des épreuves que le centre national de la fonction publique territoriale adresse chaque année au jury.

La loi du 17 juillet 1978, qui a introduit le droit de toute personne d'accéder aux « documents administratifs », a prévu plusieurs dérogations à ce principe. Le législateur n'a certes pas mentionné, parmi celles-ci, les documents relatifs aux délibérations des jurys. Toutefois, le Conseil d'État a estimé qu'en prévoyant la communication des documents administratifs, le législateur n'a pas entendu porter atteinte au principe d'indépendance des jurys, dont découle le secret de leurs délibérations. Ce principe, consacré par la jurisprudence (cf. CE, Sect., 23 décembre 1988, nos [76473](#) et [76474](#), *Aitelhadj et Boutboul*, Rec.), découle de l'impératif d'égal accès aux emplois publics posé par l'article 6 de la Déclaration de 1789. Le Conseil d'État en a déduit que la loi de 1978 ne permet pas la communication des documents de leurs délibérations, ni même de ceux élaborés préalablement par les jurys en vue de leurs délibérés.

En revanche, il a jugé que les éléments de correction transmis au jury, qui n'ont pas été élaborés par ce dernier, n'ont qu'une valeur purement indicative et n'ont pas déterminé les critères de l'appréciation de la valeur des candidats, dès lors que le jury est toujours souverain, sont des documents administratifs dont la communication ne porte pas atteinte au secret des délibérations du jury. Ils sont donc communicables dès la proclamation des résultats du concours (CE, 17 février 2016, *Centre national de la fonction publique territoriale*, n° [371453](#), Rec.).

L'article L. 28 du code électoral permet à tout électeur de prendre communication et copie de la liste électorale d'une commune. Ces dispositions, qui concourent à la libre expression du suffrage, ont été complétées par le pouvoir réglementaire, qui a prévu à l'article R. 16 du même code que ce droit était conditionné par l'engagement de ne pas faire de cette liste un usage purement commercial. Par sa décision de section *H*. le Conseil d'État précise les conditions d'application du droit à communication des listes électorales issu de ces dispositions.

Il juge d'abord que le droit à communication de ces dispositions est ouvert au profit de tout électeur régulièrement inscrit sur une liste électorale et non des seuls électeurs inscrits sur les listes électorales de la commune ou du département dont il est demandé communication.

Le Conseil d'État précise ensuite les modalités par lesquelles l'autorité compétente s'assure que les informations transmises ne font pas l'objet d'une exploitation commerciale. Il indique, en premier lieu, que les dispositions de l'article R. 16 du code électoral imposent au demandeur de prendre l'engagement de ne pas faire un usage commercial de ces informations. En second lieu, nonobstant cet engagement, il reconnaît à l'autorité compétente la faculté de solliciter du demandeur des précisions sur ses intentions s'il existe, au vu des éléments dont elle dispose, des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes électorales risque de revêtir, en tout ou partie, un caractère commercial. L'autorité compétente peut alors rejeter la demande de communication de la ou des listes électorales dont elle est saisie ou solliciter du demandeur qu'il produise tout élément d'information de nature à lui permettre de s'assurer de la sincérité de son engagement. L'absence de réponse à une telle demande peut être prise en compte, parmi d'autres éléments, afin d'apprécier les suites qu'il convient de réserver à la demande.

En l'espèce, le Conseil d'État a pris en compte l'activité de « conseil juridique au soutien des entreprises » exercée par le requérant, l'absence de précisions fournies en complément de sa demande de communication des listes électorales de la ville du Mans et la circonstance que l'intéressé avait déjà sollicité la communication de la liste électorale de la commune d'Angers en s'abstenant de fournir toute explication sur les motifs de sa demande. Il a alors jugé que c'est sans erreur de droit que le tribunal administratif avait estimé que le maire du Mans avait pu légalement rejeter sa demande de communication au motif qu'il existait des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes électorales par l'intéressé risquait, en dépit de l'engagement pris par celui-ci, de revêtir, au moins en partie, un caractère commercial (CE, Sect., 2 décembre 2016, *H.*, n° [388979](#), Rec.).



■ Droit au respect de la vie privée et familiale

Rendue par sa formation de jugement la plus solennelle, la décision *Mme G.* a conduit le Conseil d'État à faire évoluer l'office spécifique du juge du référé-liberté et la nature du contrôle de conventionnalité opéré par le juge administratif.

La requérante, de nationalité espagnole, avait saisi le Conseil d'État d'un appel contre l'ordonnance rendue par le juge du référé-liberté du tribunal administratif de Paris qui avait refusé d'enjoindre à l'administration française d'exporter vers l'Espagne les gamètes de son mari défunt afin qu'elle puisse y procéder à une insémination post mortem, pratique autorisée dans ce pays.

Le premier apport de cette décision est de revenir sur une jurisprudence antérieure en permettant au juge du référé-liberté, juge de l'urgence, d'effectuer un contrôle de la décision ou de l'acte contesté au regard des conventions internationales, en particulier de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH).

Le second apport de cette décision est de préciser que ce contrôle du respect de la convention EDH s'effectue en deux temps. Il appartient d'abord au juge de rechercher si la règle générale posée par la loi et l'équilibre qu'elle définit sont compatibles avec la convention (contrôle *in abstracto*). Il doit ensuite s'assurer que même si les dispositions législatives en cause sont compatibles avec la convention, leur application dans la situation particulière de l'affaire n'aboutit pas à porter une atteinte excessive aux droits fondamentaux protégés par la convention (contrôle *in concreto*). Eu égard à l'office du juge du référé-liberté, il lui appartient ainsi de rechercher si les dispositions législatives sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou si leur mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements.

Le Conseil d'État a ensuite appliqué au cas d'espèce cette grille d'analyse renouvelée. Il a tout d'abord relevé que la législation française relative à la bioéthique, sur laquelle se fondait le refus litigieux, n'était pas contraire aux stipulations de l'article 8 de la convention EDH. Toutefois, dans les circonstances très particulières de l'espèce, le Conseil d'État a estimé que son application méconnaîtrait le droit à la vie privée et familiale de la requérante, et a ainsi fait droit à la demande de cette dernière (CE, Ass., 31 mai 2016, *Mme G.*, n° [396848](#), Rec.).

■ Droit au recours effectif

Une association regroupant des fidèles du culte musulman avait obtenu le permis de construire une mosquée dans la ville de Fréjus. Après l'achèvement des travaux de construction, le maire de Fréjus a cependant refusé de délivrer l'autorisation d'ouverture de la mosquée, nécessitée au titre des établissements recevant du public par le code de la construction et de l'habitation. L'association a alors engagé une procédure de référé-liberté (art. L. 521-2 CJA). Par une ordonnance du 9 novembre 2015, le Conseil d'État a enjoint au maire de Fréjus, sous astreinte, d'accorder à l'association musulmane, à titre provisoire, l'autorisation permettant l'ouverture au public de la mosquée de Fréjus. La ville n'a cependant pas exécuté

cette décision, y compris après la liquidation de l'astreinte par le Conseil d'État. L'association s'est alors tournée vers le préfet du Var qui a mis en demeure le maire de se conformer à l'ordonnance du Conseil d'État du 9 novembre 2015. Cette mise en demeure étant restée sans suite tant de la part du maire de Fréjus que du préfet du Var, qui ne s'est pas substitué au maire, l'association a demandé au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre au préfet d'user du pouvoir hiérarchique que lui confère l'article L. 2131-5 du code général des collectivités territoriales pour adopter, en lieu et place du maire, la décision que ce dernier refusait de prendre.

Dans son ordonnance du 19 janvier 2016, le juge des référés du Conseil d'État, saisi en appel, précise la portée de l'obligation d'exécuter les ordonnances du juge des référés. Il commence par rappeler que les décisions du juge des référés sont exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires. Dans ce cadre, le juge des référés du Conseil d'État avait déjà jugé qu'une décision administrative qui fait obstacle à l'exécution d'une décision de justice méconnaît la liberté fondamentale que constitue le droit au recours effectif devant un juge (juge des référés, 3 avril 2010, *Mme S. et Mlle B.*, n° [336700](#), T.). Il fait ici un pas de plus en relevant que l'inexécution prolongée de l'ordonnance du 9 novembre 2015 porte une atteinte grave non seulement à la liberté fondamentale que constitue le droit à un recours effectif mais aussi, par voie de conséquence, aux libertés fondamentales que la mesure prescrite par cette ordonnance avait pour objet de sauvegarder.

En l'espèce, le refus de faire usage du pouvoir hiérarchique pour prendre, en lieu et place du maire, qui agissait au nom de l'État et qui refusait de le faire, la mesure ordonnée par le juge du référé-liberté dans son ordonnance du 9 novembre 2015, le représentant de l'État dans le département avait porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit à un recours effectif et, par voie de conséquence, aux libertés que la mesure avait pour objet de sauvegarder. Le juge des référés a alors enjoint au préfet du Var de faire usage du pouvoir qu'il tient de l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales pour assurer l'exécution de l'ordonnance du 9 novembre 2015 (Juge des référés, 19 janvier 2016, *Association musulmane El Fath*, n° [396003](#), Rec.).

3.2.7. Élections et référendum

■ Office du juge des élections départementales

Afin d'assurer la parité au sein des conseils départementaux, les articles [L. 191](#), [L. 210-1](#) et [L. 221](#) du code électoral instaurent désormais un mode de scrutin binominal paritaire majoritaire à deux tours sans panachage ni vote préférentiel. Ces mêmes dispositions prévoient également la solidarité des candidats d'un même binôme.

Une requête d'appel a permis au Conseil d'État de préciser l'office du juge de l'élection dans le cadre de ce mode de scrutin, lorsque la protestation de l'élection de l'un des membres du binôme seulement est fondée.



L'article L. 221 du code électoral prévoit en son I la possibilité d'une élection partielle au scrutin uninominal majoritaire lorsque le remplacement d'un conseiller départemental n'est plus possible. Cette possibilité a été introduite par la [loi n° 2015-29](#) du 16 janvier 2015, faisant suite à la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil constitutionnel par sa [décision n° 2013-667 DC](#) du 16 mai 2013. En se fondant sur les travaux préparatoires de cette loi, le Conseil d'État a jugé que la possibilité d'annulation de l'élection d'un seul candidat prévue par le I de l'article L. 221 du code électoral concernait la seule hypothèse dans laquelle une telle élection au scrutin uninominal majoritaire avait été organisée. En revanche, dans tous les cas où l'élection a eu lieu au scrutin majoritaire binominal à deux tours, il revient au juge de l'élection, si la protestation est fondée, d'annuler l'élection du binôme de candidats dans son ensemble, et non l'élection d'un seul des membres de ce binôme. Il en va ainsi même lorsque cette annulation est motivée par l'inéligibilité d'un seul des membres du binôme.

Le Conseil d'État a également précisé qu'il appartenait au juge de l'élection, saisi d'une contestation de l'élection de conseillers départementaux, de tirer, même d'office, les conséquences sur l'élection d'un binôme de candidats de l'inéligibilité qu'il constate de l'un des membres du binôme (13 mai 2016, *Élections départementales dans le canton de Reims-4 (Marne)*, n° [394795](#), Rec.).

■ Commission des sondages

La commission des sondages avait été saisie d'une réclamation relative à un sondage réalisé par l'Institut français d'opinion publique (IFOP) pour le mouvement « l'avenir pour tous » relatif à la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Une question unique était posée aux personnes interrogées, libellée de la manière suivante : « *Pour la campagne présidentielle de 2017, quel engagement souhaitez-vous voir inscrit dans les programmes des candidats ?* ». Trois réponses possibles étaient proposées : la première consistant à conserver en l'état la loi votée en 2013, la deuxième à réécrire ce texte afin d'interdire expressément toute adoption filiative, la troisième enfin à abroger purement et simplement la loi.

La présidente de la commission des sondages avait rejeté cette réclamation au motif que ce sondage ne pouvait être regardé comme ayant un lien avec l'élection présidentielle et, par conséquent, qu'il ne relevait pas de la compétence de la commission des sondages qui est limitée, selon la [loi du 19 juillet 1977](#) dans sa rédaction applicable au litige, à la publication et la diffusion des sondages portant sur une élection ou un référendum.

Le Conseil d'État a confirmé l'appréciation de la commission des sondages. Il a ainsi estimé que, eu égard à son objet et à la circonstance qu'il a été réalisé et publié plus de dix-neuf mois avant l'élection présidentielle et plus de quatorze mois avant l'organisation par des partis politiques d'élections pour la désignation de leur candidat au scrutin présidentiel, ce sondage ne présentait pas de rapport avec une élection présidentielle au sens de la loi du 19 juillet 1977, quoique la question ait pu être libellée par référence à cette élection, et ne relevait donc pas du champ de compétence de la commission.

Par ailleurs, le Conseil d'État a admis que, dès lors que la commission était incompétente pour se prononcer sur la réclamation dont l'avait saisie le requérant, la présidente de la commission des sondages était compétente pour rejeter cette réclamation. Aucune disposition ni aucun principe n'imposait en effet que la réponse apportée à cette réclamation fasse l'objet d'une décision collégiale de la commission (CE, 4 avril 2016, *M. C.*, n° [393863](#)).

3.2.8. Enseignement et recherche

■ Universités

Plusieurs étudiants dont l'admission en deuxième année de master (master 2) a été refusée par l'université ont saisi des tribunaux administratifs afin d'obtenir l'annulation de ces décisions de refus. Saisi d'une demande d'avis contentieux de la part du tribunal administratif d'Orléans, le Conseil d'État a estimé que l'état actuel du droit ne permettait pas aux universités de procéder à une sélection des étudiants à l'entrée du master 2.

En effet, le Conseil d'État a relevé que l'[article L. 612-6](#) du code de l'éducation, qui précise les conditions d'admission en deuxième cycle, c'est-à-dire en master, prévoyait que l'admission dans ce cycle, en première comme en deuxième année, était ouverte à tous les titulaires sanctionnant les études de premier cycle. Toutefois, cet article permettait de subordonner l'admission des candidats à la capacité d'accueil de l'établissement, au succès à un concours ou à l'examen du dossier, à condition que la formation en cause figure sur une liste établie par décret après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Or, à la date de l'avis rendu par le Conseil d'État, pareille liste n'avait pas été dressée. Si l'[arrêté du 25 avril 2002](#) relatif au diplôme de master avait entendu restreindre les admissions en master 2, en prévoyant notamment que celles-ci étaient prononcées par les chefs d'établissement, il ne pouvait être regardé comme la liste établie par décret qui seule pouvait limiter l'admission des candidats. Dès lors, les établissements d'enseignement supérieur ne pouvaient légalement procéder à une quelconque sélection de leurs étudiants à l'entrée du master 2 (CE, 10 février 2016, *M. M. et F.*, n° [394594](#), Rec.).

3.2.9. Expropriation pour cause d'utilité publique

■ Notion d'utilité publique

La réalisation de grands travaux d'infrastructures requiert, le plus souvent, l'expropriation des parcelles nécessaires à leur réalisation. Cette expropriation doit alors être précédée d'une « déclaration d'utilité publique », qui reconnaît l'intérêt général du projet et permet également la mise en compatibilité des documents d'urbanisme locaux avec celui-ci.



Saisi par plusieurs associations et collectivités territoriales, le Conseil d'État a annulé le décret par lequel le Premier ministre avait déclaré d'utilité publique et urgents les travaux nécessaires à la réalisation de la ligne ferroviaire à grande vitesse (LGV) reliant Poitiers à Limoges.

Il a d'abord estimé que la procédure préalable à l'édiction du décret avait été irrégulière. De tels projets font, en effet, l'objet d'une enquête publique. Le dossier soumis à l'enquête doit contenir une évaluation économique et sociale du projet, qui présente, notamment, les conditions de financement de ce dernier. S'agissant de la LGV Poitiers-Limoges, dont le coût de construction était évalué à 1,6 milliard d'euros, le Conseil d'État a relevé que l'analyse des conditions de financement ne contenait aucune information précise relative au mode de financement et à la répartition envisagée pour le projet, ce qui avait nui à l'information complète de la population et pu exercer une influence sur la décision de déclarer l'utilité publique.

Sur le fond, il a procédé à un contrôle de l'utilité publique du projet. Appliquant la théorie du bilan initiée par sa décision *Ville Nouvelle-Est* (CE, Ass., 28 mai 1971, n° [78825](#), Rec.), il a mis en balance les avantages et les inconvénients de l'opération. Il a ainsi relevé que le projet était justifié par des considérations d'aménagement du territoire et qu'il devait permettre de diminuer les temps de trajet entre Limoges, Poitiers et Paris, en réduisant les pollutions et nuisances actuelles. Il a cependant estimé que ses inconvénients, au nombre desquels son coût, les incertitudes pesant sur son financement et son exploitation, le report massif de voyageurs depuis la ligne historique Poitiers-Orléans-Limoges-Toulouse et le délai de plus de quinze ans prévu avant l'exécution des travaux l'emportaient sur ces avantages. Le Conseil d'État a donc conclu que ce bilan faisait perdre au projet son caractère d'utilité publique (CE, 14 avril 2016, *Fédération nationale des usagers des transports et autres*, n°s [387475](#) et autres, Rec.).

3.2.10. Fonctionnaires et agents publics

■ Agents contractuels

Par la décision *T. épouse D.*, le Conseil d'État a répondu à la question de savoir si un employeur public peut satisfaire à son obligation de reclassement à l'égard d'un agent non titulaire recruté dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée en procédant à ce reclassement par le biais d'un contrat à durée déterminée.

Le Conseil d'État rappelle en premier lieu le principe général du droit qu'il avait dégagé dans sa décision du 2 octobre 2002, *Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle*, (n° [227868](#), Rec.), en vertu duquel lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un agent non titulaire se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur public de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer son licenciement.

Ce principe étant applicable aux contractuels de droit public, le Conseil d'État juge que lorsque l'agent contractuel concerné par le reclassement est employé dans

le cadre d'un contrat à durée indéterminée, cette caractéristique de son contrat doit être maintenue. À cet égard, les règles applicables au recrutement des agents contractuels ne sauraient faire obstacle au maintien du bénéfice de la durée indéterminée du contrat (CE, 13 juin 2016, *Mme T. épouse D.*, n° [387373](#), Rec.).

■ Détachement

Si, en l'absence de texte contraire, il peut être mis fin au détachement d'un fonctionnaire à tout moment, la question de l'administration compétente pour y procéder, celle d'origine ou celle d'accueil, n'avait pas été tranchée.

Dans sa décision Région Auvergne, le Conseil d'État juge que ce pouvoir appartient à l'administration d'origine qui, en tant qu'autorité investie du pouvoir de nomination, est seule compétente pour mettre fin au détachement d'un fonctionnaire avant le terme fixé. L'administration d'accueil est quant à elle seulement compétente pour mettre fin aux fonctions occupées par le fonctionnaire détaché dans ses services.

Cependant, l'administration d'origine ne peut pas s'opposer à cette demande de fin de détachement et elle est tenue de faire droit à une demande en ce sens émanant du fonctionnaire intéressé ou de l'administration ou de l'organisme d'accueil.

Si l'administration d'origine ne peut réintégrer immédiatement le fonctionnaire, les conséquences relatives à la rémunération de ce dernier varient selon que la demande émane de l'administration ou l'organisme d'accueil, ou du fonctionnaire lui-même : dans la première hypothèse, le fonctionnaire continue à être rémunéré par l'administration ou l'organisme d'accueil jusqu'à ce qu'il soit réintégré, à la première vacance ; dans la seconde hypothèse, il cesse d'être rémunéré et est placé en position de disponibilité jusqu'à ce qu'intervienne sa réintégration à l'une des trois premières vacances dans son grade (CE, 21 octobre 2016, *Région Auvergne*, n° [380433](#), Rec.).

3.2.11. Juridictions administratives et judiciaires

■ Nomination des magistrats de l'ordre judiciaire

La loi organique du 29 octobre 1980 relative au statut de la magistrature a créé le régime des magistrats dits « placés », aussi appelés magistrats « remplaçants ». Ceux-ci ont vocation à exercer des fonctions temporaires de remplacement ou de renfort, selon les besoins des juridictions, dans le ressort de la cour d'appel dans laquelle ils sont nommés.

En contrepartie de cette mobilité accrue, l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature prévoit que ces magistrats bénéficient, à l'issue d'un délai de deux ans dans l'exercice de ces fonctions et sur leur demande, d'un droit de priorité pour être nommés dans certains tribunaux du département. Ce droit impose, en principe, à l'administration de proposer la nomination du magistrat qui se porte candidat dans ces conditions.

Dans sa décision du 8 juin 2016, l'assemblée du contentieux a cependant dû concilier cette procédure spécifique avec les prérogatives reconnues au Conseil



supérieur de la magistrature (CSM), en matière de nomination des magistrats judiciaires, par l'article 65 de la Constitution, qui sont une garantie essentielle de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Saisi d'un recours d'un magistrat placé contre un avis négatif du CSM sur la proposition de nomination au poste pour lequel il s'était porté candidat, le Conseil d'État a affirmé que le CSM devait émettre un avis sur cette proposition en tenant compte, dans cette appréciation, du droit de priorité de ce magistrat, de ses mérites intrinsèques ainsi que son adaptation au poste à pourvoir. Il peut ainsi émettre un avis négatif s'il lui apparaît que la candidature au poste sollicité est inadéquate.

Le Conseil d'État a enfin précisé qu'il exerçait sur un tel avis un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation (CE, Ass., 8 juin 2016, *M. P.*, n^{os} [382736](#) et 386701, Rec.).

■ Service public pénitentiaire

Saisi en cassation d'un recours formé par un détenu qui estimait ne pas être en mesure de s'alimenter conformément à ses croyances religieuses, le Conseil d'État a, par sa décision *M. K.*, défini les obligations incombant à l'administration pénitentiaire en la matière.

En premier lieu, le Conseil d'État rappelle qu'il s'agit d'une obligation de moyens. Si l'administration pénitentiaire n'est pas tenue, en toute circonstance, de fournir aux personnes détenues une alimentation conforme à leurs convictions religieuses, elle doit toutefois essayer, dans toute la mesure du possible et compte tenu de ses contraintes spécifiques, de leur permettre de respecter les prescriptions alimentaires résultant de leur pratique religieuse.

En deuxième lieu, cette décision précise également que le juge administratif doit apprécier de façon globale et concrète si l'administration respecte cette obligation. En l'espèce, le Conseil d'État a validé le raisonnement de la cour administrative d'appel de Lyon qui, pour rejeter la demande du requérant, avait examiné l'ensemble des conditions dans lesquelles l'offre journalière de menus était organisée au sein de son établissement pénitentiaire, telles que l'existence de menus sans porc ou végétariens, de la possibilité de bénéficier de menus conformes aux prescriptions de leurs religions à l'occasion des principales fêtes religieuses et la possibilité d'acquérir, en complément, des viandes « halal ».

Enfin, le Conseil d'État précise que, dans le cas où les personnes détenues se voient proposer, par le système dit de la « cantine », une alimentation complémentaire conforme aux prescriptions de leur religion, celles d'entre elles qui sont dépourvues de ressources suffisantes doivent recevoir une aide en nature de l'administration pénitentiaire, dans la limite des contraintes budgétaires et d'approvisionnement de cette dernière, ce dont il ne résulte aucune discrimination entre les personnes détenues pratiquant une même religion à raison de leurs ressources, non plus qu'entre personnes détenues à raison de leur religion (CE, 10 février 2016, *M. K.*, n^o [385929](#), Rec.).

3.2.12. Marchés et contrats administratifs

■ Formation des contrats et marchés

Par une délibération du 24 octobre 2011, la commune de Bordeaux avait, d'une part, approuvé les termes du projet de contrat de partenariat pour réaliser le nouveau stade de Bordeaux, d'autre part, autorisé le maire de la commune à signer ce contrat.

Un conseiller municipal de la commune de Bordeaux avait formé un recours contre cette délibération, qui a été rejeté par les juges du fond.

Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'État devait se prononcer sur le respect des dispositions des [articles L. 1414-10](#) et [D. 1414-4](#) du code général des collectivités territoriales, aux termes desquelles tout projet de délibération autorisant la signature d'un contrat de partenariat doit être assorti d'une information relative au « *coût prévisionnel global* » du contrat de partenariat en moyenne annuelle et à la part que ce coût représente par rapport à la capacité de financement annuelle de la personne publique.

En l'espèce, le coût communiqué aux conseillers municipaux n'avait pas pris en compte, d'une part, une « subvention » de 17 millions d'euros, versée par la commune de Bordeaux à titre d'avance sur rémunération, d'autre part, une somme d'environ 2,6 millions d'euros annuels correspondant à la refacturation, prévue par le contrat, par le titulaire du contrat à la commune d'impôts et taxes qu'il aurait acquittés.

Estimant que l'obligation d'information prévue par ces dispositions visait à informer les élus des coûts auxquels la collectivité territoriale est exposée en raison de la conclusion d'un contrat de partenariat pendant toute sa durée, le Conseil d'État a jugé que le « coût prévisionnel global » doit prendre en compte, d'un côté, l'ensemble des sommes payées par la personne publique au titulaire à raison du contrat, de l'autre, les recettes procurées par le contrat au titulaire. Dès lors, eu égard à la nature et au montant des deux sommes en cause, le Conseil d'État a jugé que leur omission dans le calcul de ce coût caractérisait une insuffisance d'information des membres du conseil municipal sur les conséquences financières du recours à un contrat de partenariat.

Un tel vice de procédure ayant privé les membres du conseil municipal de Bordeaux de la garantie octroyée par l'article L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales au sens de la décision d'Assemblée *M. Danthony et autres* (CE, 23 décembre 2011, n° [335033](#), Rec.), le Conseil d'État a donc annulé la délibération du 24 octobre 2011 du conseil municipal approuvant les termes du projet de contrat de partenariat et autorisant la signature du contrat. Au stade de l'exécution, il a par ailleurs, compte tenu de la gravité du vice dont le contrat était entaché, enjoint à la commune de régulariser sa signature par une nouvelle délibération du conseil municipal, et, à défaut, a enjoint sa résiliation (CE, 11 mai 2016, *M. R.*, n°s [383768](#), [383769](#)).



■ Recevabilité du recours de plein contentieux des tiers

Par une décision d'assemblée du 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne* (n° [358994](#), Rec.), le Conseil d'État a ouvert aux tiers un recours de pleine juridiction contre les contrats, tout en opérant une distinction entre les tiers dits privilégiés, à l'instar des membres de l'organe délibérant de la collectivité signataire et du préfet, et les autres tiers, qui doivent, pour que leur intérêt à agir soit reconnu, démontrer qu'ils sont susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de manière suffisamment directe et certaine. Le Conseil d'État devait par sa décision du 2 juin 2016, *Ministre des affaires sociales c/ centre hospitalier du Puy-en-Velay*, se prononcer sur la question de savoir si une agence régionale de santé pouvait être considérée comme un « tiers privilégié » au sens de cette décision et ainsi être titulaire, en cette seule qualité, d'un droit au recours contre un marché public passé par un établissement public de santé de son ressort.

Le Conseil d'État y a répondu par la négative. Pour ce faire, il a tout d'abord relevé qu'il résulte de l'article L. 6143-4 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, que les actes relatifs à la conclusion des marchés publics ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent être déférés par le directeur général de l'agence régionale de santé au tribunal administratif pour en contrôler la légalité. Il a ensuite rappelé que par les articles L. 1431-2, L. 6143-4 et L. 6145-1 et suivants du code de la santé publique, le législateur a défini les modalités d'exercice, par l'agence régionale de santé, de son contrôle sur les actes des établissements publics de santé de son ressort, sans inclure, notamment, celui des marchés publics.

Il en a déduit qu'une agence régionale de santé ne peut, en cette seule qualité, être regardée comme justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour demander au juge administratif d'annuler ou de suspendre un marché public d'un établissement public de santé de son ressort. Il lui appartient, au contraire, comme à tout tiers, de démontrer qu'elle a été lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation ou les clauses d'un tel marché pour en contester la validité ou demander la suspension de l'exécution de ce marché (CE, 2 juin 2016, *Min. des affaires sociales c/ Centre hospitalier du Puy-en-Velay et a.*, n°s [395033](#) et [396645](#), Rec.).

La décision *Département de Tarn-et-Garonne* (CE, Ass., 4 avril 2014, n° [358994](#), Rec.) a ouvert à tous les tiers au contrat le recours de plein contentieux en contestation de validité d'un contrat administratif, que la décision *Société Tropic travaux Signalisation* (CE, Ass., 16 juillet 2007, n° [291545](#)) avait réservé aux seuls concurrents évincés.

Tirant les conséquences du passage d'un contentieux objectif de la légalité à un contentieux subjectif, cette décision a néanmoins limité les moyens susceptibles d'être soulevés à l'occasion d'un tel recours aux seuls « vices en rapport direct avec l'intérêt dont [ces tiers] se prévalent » et de ceux « d'une gravité telle que le juge devait les relever d'office ». En outre, le Conseil d'État avait décidé que ce nouveau recours « ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés » à compter

du 4 avril 2014. Il n'avait néanmoins pas précisé si ce différé d'entrée en vigueur du nouveau régime de recours, prévu très explicitement dans le cas des tiers qui ne disposaient auparavant que du recours contre les actes détachables, devait concerner également les concurrents évincés qui, eux, bénéficiaient du recours issu de la décision *Société Tropic travaux Signalisation* à l'occasion duquel tout moyen était susceptible d'être soulevé.

Par la décision *Syndicat mixte des transports en commun de l'Hérault*, le Conseil d'État a précisé que la jurisprudence *Département de Tarn-et-Garonne* ne trouve à s'appliquer « *qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de cette même décision* », sans réserver à cet égard un sort particulier aux concurrents évincés. Ainsi, les tiers agissant en qualité de concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif ne peuvent, à l'appui d'un recours contestant la validité d'un contrat signé postérieurement à la décision *Département de Tarn-et-Garonne*, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec leur éviction. En l'espèce, dans la mesure où le recours du concurrent évincé avait été introduit en 2009, ce recours devait être apprécié au regard des règles applicables avant la décision *Département de Tarn-et-Garonne*, qui permettaient aux concurrents évincés d'invoquer tout moyen à l'appui de leur recours contre le contrat (CE, Sect., 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport*, n° [383149](#), Rec.).

3.2.13. Police

■ Vidéo-surveillance

Par sa décision *Commune de Gujan-Mestras*, le Conseil d'État a précisé les finalités qu'une commune était légitime à poursuivre lorsqu'elle mettait en place un dispositif de vidéo-protection.

La commune de Gujan-Mestras a saisi le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir pour demander l'annulation d'une délibération de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Par cette délibération, la CNIL avait refusé d'autoriser la mise en œuvre, par la commune, d'un dispositif de collecte et de conservation des plaques d'immatriculation de tous les véhicules circulant sur la voie publique. La singularité du litige tenait au fait que la commune, si elle entendait confier la gestion de ce dispositif à sa police municipale, soutenait que l'unique finalité de ce traitement était de mettre les données collectées à la disposition de la gendarmerie nationale pour l'exercice de ses missions de police judiciaire.

En premier lieu, le Conseil d'État juge que l'[article L. 251-2](#) du code de la sécurité intérieure énumère les finalités dont la poursuite est de nature à justifier qu'une autorité publique transmette et enregistre des images prises sur la voie publique par un système de videoprotection. Or, le Conseil d'État a constaté que la finalité invoquée par la commune ne relevait pas de cette liste.



En second lieu, les articles [L. 233-1](#) et [L. 233-2](#) de ce même code disposent que seuls les services de police et de gendarmerie nationales, ainsi que les services de douanes, peuvent gérer de tels dispositifs de contrôle automatisé des plaques d'immatriculation des véhicules. Le Conseil d'État a donc estimé que la commune ne pouvait se prévaloir de ces dispositions pour justifier le dispositif envisagé, qui avait vocation à être géré par sa police municipale, quand bien même ce dispositif avait vocation à bénéficier à la gendarmerie nationale.

Le Conseil d'État en a déduit que la finalité poursuivie par la commune n'était pas légitime, ce qui l'a ensuite conduit à confirmer le refus opposé par la CNIL. (CE, 27 juin 2016, *Commune de Gujan-Mestras*, n° [385091](#), Rec.)

3.2.14. Procédure

■ Office du juge de plein contentieux

Les bénéficiaires du RSA qui se voient opposer des décisions de récupération de sommes qu'ils ont indûment touchées peuvent contester auprès de l'organisme qui les leur a versées le bien-fondé de cette décision de récupération, ou peuvent, sans remettre en cause la décision de récupération, demander, compte tenu notamment de leur précarité, une remise de leur dette. Par la décision *Mme Handoura*, le Conseil d'État a apporté des précisions quant aux pouvoirs du juge de plein contentieux saisi d'un recours relatif à un refus de remise gracieuse.

Reprenant les critères qu'il avait reprecisés dans sa décision *Okosun* du 30 décembre 2013 (Sect., n° [367615](#), Rec.) pour apprécier l'opérance d'une exception d'illégalité, le Conseil d'État estime que la décision de refus de remise gracieuse ne trouve pas sa base légale dans la décision de récupération et qu'elle n'a pas été prise pour l'application de la décision de récupération. Ainsi, une éventuelle illégalité de la décision de récupération de l'indu ne peut être utilement invoquée à l'appui du recours dirigé contre le refus de remise gracieuse.

Par ailleurs, le Conseil d'État simplifie l'office du juge administratif, saisi d'un recours dirigé contre une décision refusant ou ne faisant que partiellement droit à une demande de remise gracieuse d'un indu de RSA. Le juge administratif n'est ainsi plus tenu de se prononcer sur les vices propres des décisions de refus de remise ainsi que le lui imposaient les décisions *Mme Popin et Labachiche* (CE, 23 mai 2011, *Mme Popin et M. El Moumny*, nos [344970](#) et [345827](#), Rec ; CE, Sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° [347114](#), Rec.). Il lui appartient désormais d'examiner si une remise gracieuse totale ou partielle est justifiée et de se prononcer lui-même sur la demande en recherchant si, au regard des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre parties à la date de sa propre décision, la situation de précarité du débiteur et sa bonne foi justifient que lui soit accordée une remise ou une réduction supplémentaire (CE, 9 mars 2016, *Mme Handoura*, n° [381272](#), Rec.).

■ Référé

Par sa décision *M. B*, la section du contentieux du Conseil d'État a, d'une part, précisé l'office du juge du référé mesures-utiles, et, d'autre part, articulé cette

voie de recours avec les autres procédures de référé instaurées par la loi du 30 juin 2000. Un détenu avait sollicité de l'administration pénitentiaire l'obtention de produits d'hygiène supplémentaires. Face au refus opposé par l'administration, le détenu avait introduit une demande en référé mesures-utiles, pour que ce juge de l'urgence ordonne que ces produits lui soient fournis.

Le Conseil d'État a tout d'abord explicité l'office du juge du référé mesures-utiles, défini à l'article [L. 521-3](#) du code de justice administrative. Ce juge peut prescrire, à des fins conservatoires ou à titre provisoire, toutes mesures que l'urgence justifie, à la condition que ces mesures soient utiles et ne se heurtent à aucune contestation sérieuse. Ainsi défini, cet office apparaît très large alors même que cette procédure de référé revêt, aux termes mêmes de la loi, un caractère subsidiaire. Pour circonscrire cette voie procédurale, la formation de jugement a donc précisé que ce juge ne pouvait prescrire les mesures demandées lorsque leurs effets pourraient être obtenus par les procédures du référé-suspension et du référé-liberté. En outre, dans la mesure où le juge du référé mesures-utiles ne peut faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, un requérant ne peut demander à ce juge de prescrire une mesure que l'administration aurait déjà refusé de prendre, à moins qu'il ne s'agisse de prévenir un péril grave.

Appliquant ces principes à l'espèce, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi du requérant : en effet, le juge des référés mesures-utiles ne pouvait que rejeter les demandes dont il était saisi, dès lors que l'administration pénitentiaire avait déjà refusé de faire droit aux demandes du requérant (CE, Sect., 5 février 2016, *M. B.*, n^{os} [393540](#) et [393451](#), Rec.).

3.2.15. Radio et télévision

■ Autorisation des services de télévision par voie numérique terrestre

En juillet 2011, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a autorisé la société Diversité TV France à utiliser une ressource radioélectrique, qui appartient au domaine public, pour diffuser un service national de télévision, qui deviendra Numéro 23. Après plusieurs changements de composition du capital social, la société a demandé au CSA d'agréer la cession de l'intégralité de son capital au groupe NextRadioTV, en application du cinquième alinéa de l'article [42-3](#) de la loi du 30 septembre 1986. Le CSA a décidé, compte tenu de la conclusion d'un pacte d'actionnaires avec une société russe, que l'autorisation de la société Diversité TV France serait abrogée à compter du 30 juin 2016 et constaté qu'il n'y avait plus lieu pour lui de se prononcer sur l'agrément de la cession du capital au groupe NextRadioTV.

Saisi d'un recours contre cette décision, le Conseil d'État a jugé que les dispositions du premier alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 permettaient au CSA de retirer une autorisation d'utiliser une fréquence radioélectrique pour diffuser un service de communication audiovisuelle lorsque, notamment du fait de changements intervenus dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement, les données au vu desquelles



l'autorisation avait été délivrée ont subi une modification substantielle de nature à remettre en cause les choix opérés lors de cette délivrance, ce qui est le cas, en particulier en cas de révélation postérieure à la délivrance de l'autorisation d'éléments établissant qu'elle a été obtenue par fraude. Il appartient alors au CSA, sous le contrôle du juge, de démontrer, le cas échéant par un faisceau d'indices, l'existence de la fraude.

A cet égard, le Conseil d'État considère qu'il est loisible au propriétaire d'actions d'une société audiovisuelle de céder tout ou partie de ces actions, sous réserve que cette cession soit effectuée dans le respect des dispositions de la loi du 30 septembre 1986 et, notamment, de son article 42-3. Sa décision précise que la circonstance que l'intéressé cède ses actions en réalisant une plus-value n'est pas par elle-même de nature à faire regarder l'opération comme illicite. En revanche, le fait de solliciter une autorisation dans le but exclusif de réaliser une telle plus-value, sans avoir réuni les moyens nécessaires pour exploiter le service conformément aux engagements souscrits lors de l'appel aux candidatures, présenterait le caractère d'une fraude.

En l'espèce et en application de ces principes, le Conseil d'État a considéré qu'il ne résultait pas de l'instruction qu'il existait une fraude à la loi de nature à justifier le retrait de l'autorisation. Il a donc annulé la décision du CSA (CE, Sect., 30 mars 2016, *Société Diversité TV France*, n° [395702](#), Rec.).

La société « La Chaîne Info » (LCI) et la société « Paris Première » avaient demandé au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) un agrément des modifications de leurs modalités de financement, en vue de passer d'une diffusion payante à une diffusion gratuite. Ces demandes étaient présentées dans le cadre de la procédure, prévue à l'article 42-3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication, par laquelle des opérateurs déjà présents sur la télévision numérique terrestre (TNT) payante peuvent demander à passer en diffusion gratuite, dérogatoire à la procédure de droit commun qui prévoit que l'attribution d'une fréquence de TNT gratuite est faite après appel à candidatures. Par deux décisions du 17 décembre 2015, le CSA a, d'une part, accordé l'agrément à LCI et, d'autre part, refusé l'agrément à Paris Première. BFM TV, chaîne concurrente de LCI et sa filiale la société Nextradio TV ont demandé au Conseil d'État d'annuler la décision accordant l'agrément à LCI, tandis que Paris Première et Métropole télévision (groupe auquel appartient cette chaîne) ont demandé au Conseil d'État d'annuler la décision leur refusant l'agrément.

Le Conseil d'État juge qu'il appartient au CSA, saisi d'une telle demande d'agrément, d'apprécier, en tenant compte du risque de disparition du service exploité par le demandeur, des risques qu'une modification de ses conditions de financement ferait peser sur la poursuite de l'exploitation d'autres services et des contributions respectives de ces services au pluralisme du secteur et à la qualité des programmes, si, en raison notamment de l'absence de fréquence disponible, l'impératif de pluralisme et l'intérêt du public justifient de ne pas recourir à une procédure ouverte. Si tel est le cas, le CSA doit délivrer l'agrément sollicité, sans qu'il en résulte en tout état de cause une méconnaissance des dispositions de la [directive 2002/20/CE](#) du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques dès lors que la modification de

l'autorisation en ce qui concerne les conditions de financement du service doit alors être regardée comme nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, pareil objectif permettant, en vertu de l'article 5 de la directive, de ne pas recourir à titre exceptionnel à une procédure ouverte.

Sur le fondement de ces critères, le Conseil d'État valide l'appréciation du CSA et confirme chacune de ses deux décisions (CE, Ass., 13 juillet 2013, *société BFMTV et société Next RadioTV*, n^{os} [395824](#) 399098, Rec. ; même jour, *Société Métropole Télévision - Société Paris Première*, n^o [396476](#), Rec.).

3.2.16. Responsabilité de la puissance publique

■ Établissements publics hospitaliers

Une patiente a subi dans un centre hospitalier une anesthésie locale dont elle a conservé des séquelles sensitives et motrices à la jambe gauche. Elle a demandé réparation de ce préjudice au juge administratif, qui a fait droit à sa demande, estimant que le centre hospitalier ne l'avait pas informée du risque opératoire qui s'était réalisé, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, et lui avait ainsi fait perdre une chance d'éviter le dommage qui en est résulté.

Saisi d'un pourvoi en cassation introduit par le centre hospitalier et son assurance, le Conseil d'État juge que l'obligation d'information des patients prévue à l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, implique que soient portés à la connaissance du patient, préalablement au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical, les risques connus de cet acte qui soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence.

Le Conseil d'État en déduit que la circonstance qu'un risque de décès ou d'invalidité répertorié dans la littérature médicale ne se réalise qu'exceptionnellement ne dispense pas les médecins de le porter à la connaissance du patient.

Toutefois, le Conseil d'État précise qu'en cas d'accident médical, le juge administratif qui constate que le patient n'avait pas été informé du risque grave qui s'est réalisé doit notamment tenir compte, le cas échéant, du caractère exceptionnel de ce risque, ainsi que de l'information relative à des risques de gravité comparable qui a pu être dispensée à l'intéressé, pour déterminer la perte de chance qu'il a subie d'éviter l'accident en refusant l'accomplissement de l'acte (CE, 19 octobre 2016, *Centre hospitalier d'Issoire et autres*, n^o [391538](#), Rec.).

L'affaire Centre hospitalier de Poitiers a permis au Conseil d'État de préciser quelle portée revêtait l'obligation d'information des patients prévue à l'article L. 1111-2 du code de la santé publique lorsqu'est en cause un événement naturel tel que l'accouchement par voie basse.

Par suite d'un accouchement entrepris par voie basse pour la naissance du second enfant d'une patiente, l'enfant qui est né a présenté de graves lésions cérébrales,



en lien avec la rupture utérine qui s'était produite pendant l'accouchement. Ses parents ont alors recherché la responsabilité du centre hospitalier et ont demandé au juge des référés le versement d'indemnités provisionnelles. Le juge des référés a fait droit à leur demande en considérant qu'en s'abstenant d'informer la parturiente du risque de rupture utérine inhérent à un accouchement par voie basse alors que celle-ci avait accouché par césarienne de son premier enfant, les médecins avaient commis une faute ayant fait perdre à l'intéressée une chance d'éviter cet accident en demandant qu'une césarienne soit effectuée.

Se prononçant sur le pourvoi du centre hospitalier contre l'ordonnance du juge des référés, le Conseil d'État juge que la circonstance que l'accouchement par voie basse constitue un événement naturel et non un acte médical ne dispense pas les médecins, en application de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique relatif à l'information des patients, de l'obligation de porter à la connaissance de la femme enceinte, d'une part, les risques que cet accouchement est susceptible de présenter eu égard notamment à son état de santé, à celui du fœtus ou à ses antécédents médicaux et, d'autre part, les moyens de les prévenir. La décision précise qu'en présence d'une pathologie de la mère ou de l'enfant à naître ou d'antécédents médicaux entraînant un risque connu en cas d'accouchement par voie basse, l'intéressée doit être informée de ce risque ainsi que de la possibilité de procéder à une césarienne et des risques inhérents à une telle intervention (CE, 27 juin 2016, *Centre hospitalier de Poitiers*, n° [386165](#), Rec.).

■ Responsabilité des services sociaux

Par sa décision du 1^{er} juillet 2016, *Société Groupama Grand Est*, la section du contentieux a précisé le régime de responsabilité applicable en cas de dommages causés par un mineur pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil départemental et avec le consentement des titulaires de l'autorité parentale, en particulier dans le cas où le mineur n'est pris en charge qu'à temps partiel et où les faits à l'origine du dommage sont commis alors qu'il est hébergé par ses parents.

Le juge administratif, saisi d'une action en responsabilité pour des faits imputables à un mineur pris en charge dans ce cadre sur une décision du président du conseil départemental, doit apprécier les conditions d'accueil du mineur, notamment la durée de cet accueil et le rythme des retours du mineur dans sa famille, ainsi que les obligations qui en résultent pour le service d'aide sociale à l'enfance et pour les titulaires de l'autorité parentale. Il lui appartient alors, au vu de ces éléments, de déterminer si la décision du président du conseil départemental s'analyse comme une prise en charge durable et globale du mineur, pour une période convenue, par l'aide sociale à l'enfance. Si tel est le cas, cette décision a pour effet de transférer au département la responsabilité d'organiser, de diriger et de contrôler la vie du mineur durant cette période. Ce transfert de responsabilité peut être caractérisé même lorsque la décision prévoit un retour du mineur dans son milieu familial de façon ponctuelle ou selon un rythme qu'elle détermine. Il peut également être caractérisé même lorsque le mineur retourne dans son milieu familial de sa propre initiative.

Ainsi, en raison des pouvoirs dont le département est alors investi, sa responsabilité

est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par le mineur, y compris lorsque les dommages sont survenus alors que le mineur est hébergé par ses parents. Seule la fin de la prise en charge par le service d'aide sociale à l'enfance, qui peut résulter d'une décision des titulaires de l'autorité parentale ou de l'autorité administrative ou judiciaire, peut faire obstacle à l'engagement de la responsabilité du département.

Enfin, la section du contentieux a précisé les causes exonératoires de responsabilité : en cas de transfert de responsabilité, seules la faute de la victime ou la force majeure sont susceptibles d'atténuer la responsabilité du département à l'égard de la victime ou de l'en exonérer (Sect., 1^{er} juillet 2016, *Société Groupama Grand Est*, n° [375076](#), Rec.).

■ Caractère certain du préjudice

Une patiente à qui avait été administrée la spécialité pharmaceutique Mediator demandait l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait subir du fait de la crainte de développer une maladie grave, en raison de son exposition à ce médicament dont le principe actif est le benfluorex. Reconnaisant le caractère indemnisable du préjudice d'anxiété, le Conseil d'État précise dans quelles conditions ce préjudice peut être regardé comme direct et certain.

En l'espèce, le Conseil d'État a relevé que si l'hypertension artérielle pulmonaire est une affection sévère, le risque de développer cette pathologie à la suite d'une exposition au benfluorex peut être regardé comme très faible. Par ailleurs, le risque de valvulopathie cardiaque, pathologie susceptible, lorsqu'elle est sévère, de rendre nécessaire une intervention chirurgicale, est faible et diminue rapidement dans les mois qui suivent l'arrêt de l'exposition au benfluorex.

Le Conseil d'État a également relevé que la patiente ne faisait état d'aucun élément personnel et circonstancié pour justifier du préjudice qu'elle invoquait. Elle se prévalait ainsi des données générales relatives au risque de développement d'une hypertension artérielle pulmonaire et du retentissement médiatique auquel avait donné lieu la poursuite de la commercialisation de cette spécialité pharmaceutique. Or l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé avait diffusé aux patients concernés des informations rendant compte, en des termes suffisamment clairs et précis, de la réalité des risques encourus.

Dans ces conditions, le Conseil d'État a jugé que la patiente ne justifiait pas personnellement de l'existence d'un préjudice direct et certain lié à la crainte de développer une pathologie grave après la prise de cette spécialité pharmaceutique (9 novembre 2016 *Mme B.*, n° [393108](#), Rec.).



3.3. Analyse d'une sélection d'arrêtés des cours administratives d'appel et de jugements des tribunaux administratifs

• • • **Avertissement** : la présente rubrique présente un choix de décisions émanant des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. Ce choix, nécessairement très limité au regard de la production annuelle de ces juridictions, a été opéré parmi la sélection effectuée par les chefs des juridictions eux-mêmes, en fonction de l'intérêt que ces décisions étaient susceptibles de présenter pour les lecteurs du rapport annuel, que ce soit du point de vue de leur importance économique, politique ou médiatique, ou qu'il s'agisse de la mise en œuvre d'une législation ou d'une question de droit nouvelles. **Ce choix ne saurait préjuger du caractère définitif de ces décisions**, certaines faisant l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation au 31 janvier 2016 (l'exercice de ces voies de recours étant le cas échéant signalé dans le texte), **ni de la confirmation par le Conseil d'État de la solution qu'elles retiennent.**

3.3.1. Actes législatifs et administratifs

■ Principes généraux du droit

Le tribunal administratif de Limoges a fait application, dans deux jugements, des principes de la décision du Conseil d'État n° 387763 (CE, Ass., 13 juillet 2016 n° [387763](#), Rec.) à l'exception d'illégalité dont il a estimé qu'elle devait, au regard du principe de sécurité juridique, être soulevée dans un délai raisonnable pour être recevable. Dans la première affaire, le tribunal a estimé que la requérante, qui contestait un refus d'inscription à un grade de niveau supérieur, en invoquant, par voie d'exception, l'illégalité de son intégration dans un corps de reclassification plusieurs années auparavant, avait eu nécessairement connaissance du refus de la Poste de la nommer dans un corps de reclassification par une décision de 2002, à l'encontre de laquelle elle avait exercé plusieurs recours administratifs et que cette décision ne pouvait être contestée, y compris par la voie de l'exception d'illégalité, au-delà d'un délai d'un an à compter de la date à laquelle elle en avait eu connaissance. Dans la seconde affaire, le tribunal a toutefois estimé que l'exception d'illégalité dont se prévalait le requérant pour contester une opposition à tiers détenteur de février 2014, tirée de l'illégalité du titre exécutoire qui avait été émis en mai 2005, a été soulevée neuf années après la notification du titre exécutoire et qu'elle n'était donc pas recevable, même si la notification du titre exécutoire était incomplète (TA Limoges, 6 octobre 2016, *Mme E. C.*, n° [1400545](#) ; même jour, *M. B. D. A.*, n° [1400847](#)).

Par un arrêt du 5 juillet 2016, la **Cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que l'exclusion des médecins d'urgence du bénéfice de certaines dispositions du statut des personnels d'Aéroports de Paris ne porte pas atteinte au principe d'égalité (*Syndicat des médecins d'urgence de France*, [n° 15VE01604](#)) – *Pourvoi en cassation n° 403230 le 05/09/2016*.

3.3.2. Aide sociale

■ Revenu de solidarité active

Le tribunal administratif de Strasbourg a annulé la délibération du 5 février 2016 par laquelle le conseil départemental du Haut-Rhin a approuvé le principe d'instaurer un dispositif de service individuel bénévole pour les bénéficiaires du revenu de solidarité active, auprès d'une structure telle qu'une association ou une collectivité, à raison d'une moyenne de sept heures hebdomadaires, qui conditionnerait le versement de cette allocation. Le tribunal a relevé que si le RSA est attribué par le président du conseil départemental et que le département en assure le financement, les conditions pour en bénéficier sont exclusivement définies par le code de l'action sociale et des familles selon lequel les obligations des bénéficiaires du RSA sont fixées dans un contrat librement débattu énumérant, lorsque cela est possible, des engagements réciproques en matière d'insertion professionnelle ou sinon, des engagements réciproques en matière d'insertion sociale ou professionnelle. Dans ce dernier cas, si des actions de bénévolat auprès d'associations sont susceptibles d'être proposées au titre de l'insertion sociale du bénéficiaire, elles ne peuvent toutefois résulter que du contrat précédemment mentionné, en fonction de la situation particulière de l'intéressé. En outre, les possibilités de suspension du versement du RSA, limitativement définies par le code de l'action sociale et des familles, excluent la possibilité de suspendre le versement en raison du non-accomplissement d'heures de bénévolat, sauf à constater qu'elles figurent parmi les engagements souscrits dans le cadre du contrat (TA Strasbourg, 5 octobre 2016, *préfet du Haut-Rhin*, [n° 1601891](#) – *Jugement frappé d'appel*).

3.3.3. Assurance et prévoyance

■ État de catastrophe naturelle

La cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé qu'il résulte des dispositions de l'article L. 122-7 du code des assurances, dans sa rédaction issue de la [loi n° 2001-602](#) du 9 juillet 2001, que les dommages causés aux bois sur pied par les effets du vent sont exclus de l'assurance. Par suite, les dommages causés aux forêts par la tempête de janvier 2009, qui a été d'une intensité anormale, relevaient du régime propre aux catastrophes naturelles, prévu par l'article L. 125-1 du même code. En excluant, dans l'arrêté reconnaissant l'état de catastrophe naturelle pris sur le fondement de ces dispositions, les dommages causés aux bois sur pied par les effets de la tempête Klaus de ceux couverts par cet état, l'État a ainsi commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité. Toutefois, seules les personnes bénéficiaires d'un contrat d'assurance de dommages pour leurs bois peuvent



se prévaloir de cette faute, qui a eu pour effet de les empêcher de faire valoir leurs droits à indemnisation pour les dommages causés par la tempête auprès de leur assureur, et prétendre par suite à une indemnité d'un montant équivalent à celle qui aurait dû leur être versée par leur assureur au titre de la garantie des catastrophes naturelles (CE, Sect., 14 mai 2003, *Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest*, n° [228476](#) ; CAA Bordeaux, 30 juin 2016, *M. M.*, n° [15BX01109](#) ; même jour, *M. et Mme B.*, [15BX00632](#)) – *Jugement frappé d'appel.*

■ Aide d'État

Saisi par une société exerçant une activité de réassurance, le tribunal administratif de Paris considère que la garantie accordée par l'État, à titre exclusif, à la Caisse centrale de réassurance pour l'indemnisation des risques subis à raison des catastrophes naturelles, eu égard notamment au montant limité de la rémunération versée à l'État pour en bénéficier, constitue une aide d'État au sens du droit de l'Union européenne. Constatant que cette aide n'a fait l'objet d'aucune notification à la Commission européenne, le tribunal annule, pour ce motif, la décision implicite par laquelle le ministre de l'économie et des finances rejette la demande présentée par la société SCOR tendant à la résiliation de la convention conclue entre le ministre chargé de l'économie et la Caisse centrale de réassurance le 28 janvier 1993 relative à cette garantie. Le tribunal enjoint également au ministre de procéder à la résiliation de la convention, en tant qu'elle concerne les activités de réassurance en matière de catastrophes naturelles, dans un délai d'un an à compter de la notification du jugement, à moins que, dans le même délai, les autorités françaises notifient à la Commission européenne le régime de réassurance des catastrophes naturelles bénéficiant de la garantie de l'État (TA Paris, 2^e Sect., 1^{re} ch., [17 juillet 2015 \(ADD\)](#) et [12 juillet 2016, Société SCOR](#), n° 1217207).

3.3.4. Collectivités territoriales

■ Autorisation de plaider des contribuables locaux

La cour administrative de Marseille a jugé que les dépenses supportées par un contribuable, à l'occasion d'une action intentée au nom d'une section de commune, demeurent à sa charge. Elle relève que le texte autorisant une telle action (CGCT, art. L. 2411-8) n'indique certes pas que l'intéressé agit à ses frais et risques, alors qu'une telle précision est contenue dans les dispositions relatives aux actions appartenant aux collectivités territoriales et exercées par un contribuable (CGCT, [art L. 2132-5](#), [L. 3133-1](#), [L. 4143-1](#) et [L. 5211-58](#)). Mais l'absence de cette mention, dans le cas des sections de commune, n'implique pas en elle-même une prise en charge des dépenses en cause par la section. En outre, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que la section assume les frais de l'action exercée par un contribuable (CAA Marseille, 10 mai 2016, *M. G.*, n° [14MA04844](#), R).

■ Participation des communes au budget du SDIS

La commune de Montauban a demandé au tribunal administratif de Toulouse l'annulation de titres exécutoires émis à son encontre par le service départemental

d'incendie et de secours (SDIS) de Tarn-et-Garonne relatifs à sa participation financière au budget de ce service. L'article L. 1424-35 du code général des collectivités territoriales prévoit que la participation des communes au budget du SDIS ne peut excéder le montant global des contributions des communes de l'exercice précédent, augmenté de l'indice des prix à la consommation, et, le cas échéant, du montant des contributions de transfert des communes sollicitant le rattachement de leurs centres de secours et d'incendie au service départemental. La participation de la commune de Montauban au budget du SDIS est composée, d'une part, d'une dotation correspondant au transfert des personnels et des biens affectés par cette commune en 2001 au fonctionnement du SDIS, d'autre part, de sa contribution au fonctionnement de ce service au titre de l'exercice précédent. Par son jugement du 30 juin 2016, le tribunal a estimé qu'il résultait des dispositions précitées, éclairées par les travaux préparatoires à la loi du 13 août 2004 dont elles sont issues, que l'indice des prix à la consommation devait s'appliquer à l'ensemble de cette participation financière, et non à la seule contribution au fonctionnement du SDIS au titre de l'exercice précédent (TA Toulouse, 30 juin 2016, *Commune de Montauban*, n° 1505302).

■ Droit d'expression des élus

Le tribunal administratif de Dijon a jugé qu'en ce qu'ils diffusent des informations sur l'action de la majorité municipale, le site internet et la page Facebook de la commune constituent un bulletin d'information générale où un espace doit être réservé à l'opposition en vertu de l'article L. 2121-27-1 du CGCT (cf. CAA Versailles, 17 avril 2009, n° [06VE00222](#)) ; le règlement intérieur est annulé en tant qu'il ne l'a pas prévu. En revanche, il juge que l'application twitter de la commune n'est pas un tel bulletin d'information générale (29 septembre 2016, n° [1402816](#)).

3.3.5. Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique

La loi du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, a inversé le schéma de distribution de la recette fiscale des chambres consulaires. Alors que précédemment la collecte était assurée par chaque chambre de commerce et d'industrie, qui en reversait une quote-part à la chambre régionale, celle-ci perçoit désormais la part de la taxe additionnelle à la cotisation foncière des entreprises et de la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises qui revient au financement de ces établissements publics, le produit de ces taxes étant ensuite réparti entre les chambres de commerce et d'industrie territoriales. Le tribunal administratif de Rennes rappelle le caractère déterminant du schéma sectoriel prévu à l'article L. 711-8 du code de commerce pour l'établissement de cette répartition et juge que les mécanismes de répartition des ressources fiscales adoptés par la chambre de commerce et d'industrie régionale de Bretagne ayant eu pour effet de neutraliser ce caractère déterminant du schéma sectoriel, l'organisme consulaire régional a ainsi commis une erreur de droit (TA Rennes, 31 août 2016, *Chambre de commerce et d'industrie territoriale de Brest et autres*, n° [1400703](#), C+).



3.3.6. Compétence

■ Mission du Conseil économique, social et environnemental

Par un arrêt du 6 juin 2016 rendu en formation plénière, la **cour administrative d'appel de Paris** a statué sur un recours dirigé contre la délibération par laquelle le bureau du Conseil économique, social et environnemental (CESE) avait déclaré irrecevable une pétition, tendant à ce que ce Conseil émette un avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe, qui était présentée en application du 3^e alinéa de l'article 69 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, et de l'article 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 modifiée portant loi organique sur le CESE. La cour a décliné la compétence du juge administratif pour connaître des actes qui se rattachent à l'exercice par le CESE des missions qui lui sont confiées par la Constitution et les lois organiques prises sur son fondement (CAA Paris, *M. B.*, n° [14PA03850](#)).

■ Responsabilité du service public de la justice

Le tribunal administratif de Nancy était saisi d'une affaire en matière de responsabilité du service public de la justice. Le requérant, mis en examen dans une affaire pénale en cours et incarcéré, demandait la condamnation de l'État à l'indemniser du préjudice moral ayant résulté pour lui de l'impossibilité d'assister aux obsèques de son père. Il invoquait ainsi les fautes qu'auraient commises les services judiciaires, d'une part, en lui notifiant tardivement un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, d'autre part, en négligeant de transmettre en temps utile sa demande d'autorisation de sortie devant la juridiction compétente et, enfin, en refusant l'autorisation de sortie sollicitée au motif que les conditions matérielles d'organisation d'une sortie sous escorte sécurisée n'étaient pas réunies. Le tribunal a jugé que les conditions dans lesquelles il est statué par la juridiction d'instruction ou de jugement, en application des dispositions de l'article 148-5 du code de procédure pénale, sur les demandes d'autorisation de sortie sous escorte, à titre exceptionnel, des personnes mises en examen, ne concernent pas l'organisation du service public de la justice, mais son fonctionnement, pour en conclure que l'action en responsabilité en cause relevait de la compétence des juridictions judiciaires (TA Nancy, 8 novembre 2016, *M. H.*, n° [1500680](#), C+).

■ Commerce international et arbitrage

La **cour administrative d'appel de Bordeaux** était saisie d'un litige en matière de conventions conclues entre le syndicat mixte des aéroports de Charente et la société Ryanair Limited le 8 février 2008 ayant pour objet le développement et la promotion d'une liaison aérienne régulière entre les aéroports de Londres-Stansted et d'Angoulême, assorties de clauses imposant le recours à l'arbitrage auprès du tribunal d'arbitrage international de Londres pour le règlement de tout différend non résolu à l'amiable, concernant notamment la résiliation des conventions. Celles-ci, qui ont la nature de marchés publics de services, génèrent des mouvements transfrontaliers de personnes, de services, de biens et de capitaux, et doivent donc être regardées comme portant sur des opérations relevant du commerce international. Or, selon la convention européenne sur l'arbitrage

commercial international du 21 avril 1961, ratifiée par la France, les personnes morales de droit public ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage pour le règlement de litiges afférents à des opérations de commerce international. Les clauses compromissaires assortissant les conventions conclues avec Ryan Air Limited sont donc licites dès lors que, par ailleurs, ces conventions n'ont pas été conclues en méconnaissance des règles impératives du droit public français et qu'elles ne comportent pas de clauses contraires à ces mêmes règles. Dans ces conditions, la cour juge que la juridiction administrative est incompétente pour se prononcer au fond sur le litige relatif aux conditions de résiliation des conventions du 8 février 2008 et à ses conséquences financières, porté devant lui par le syndicat mixte des aéroports de Charente (CAA Bordeaux, 12 juillet 2016, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*, [13BX02331](#)). Les conclusions de M. David Katz, ont été publiées dans la RFDA nov.-déc. 2016, p. 1145.

3.3.7. Contributions et taxes

■ Procédure d'établissement des impositions

Par un arrêt du 9 février 2016, la Cour administrative d'appel de Versailles a jugé qu'il ne résulte ni des dispositions des articles L. 59 et R. 59-1 du livre des procédures fiscales, ni de la charte des droits et obligations du contribuable vérifié, que, dans le cas où le contribuable a saisi le supérieur hiérarchique, il pourrait demander que son désaccord subsistant soit soumis à la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires après l'expiration du délai de trente jours prévu à l'article R. 59-1 du livre des procédures fiscales alors même qu'à cette date il resterait dans l'attente de la réponse du supérieur hiérarchique (CAA de Versailles, 9 février 2016, *Ministre des finances et des comptes publics c/ SNC Rhodia Participations*, n° [15VE00394](#)).

■ Assiette des impositions

*La cour administrative d'appel de Marseille a jugé que les indemnités de transfert de joueurs perçues par un club de football constituent des produits ordinaires à inclure dans le chiffre d'affaires servant de base au calcul de la cotisation minimale de taxe professionnelle dont le club est redevable (CGI, art. 1647 E). En effet, les acquisitions et cessions de joueurs sont susceptibles d'intervenir deux fois par an, lors de l'intersaison, durant les périodes dites du « mercato ». Elles présentent un caractère habituel pour un club de football professionnel. Compte tenu, en outre, du nombre de cessions effectuées, le club est regardé comme exerçant de manière habituelle une activité de vente de joueurs, source régulière de revenus. Peu importe que le « modèle économique » dont il se prévaut ne repose pas prioritairement sur la formation de jeunes joueurs destinés à être revendus (CAA Marseille, 17 novembre 2016, *SASP l'Olympique de Marseille*, n° [15MA00814](#), C+) – *Pourvoi en cassation en date du 17/01/2017*.

Le tribunal administratif de Rouen a jugé que doit être regardé comme présentant la qualité de journaliste au sens de l'article 81 du code général des impôts, et bénéficiant par suite d'un abattement forfaitaire à hauteur de 7650 euros pour



le calcul de ses revenus soumis à l'impôt sur le revenu, l'agent public qui exerce, en qualité de contractuel puis de titulaire, effectivement et à titre principal, les fonctions de rédacteur de publications municipales et y apporte une collaboration intellectuelle (TA Rouen, 14 janvier 2016, n° 1302416, C+)

*Par un arrêt du 22 septembre 2016, la **Cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que le lien capitalistique existant entre un groupe industriel et une fondation, qui retire de ce groupe, en qualité d'unique associée, la plus grande partie de ses ressources et assure la surveillance de sa gestion n'est pas en lui-même de nature à priver la gestion de cette fondation de son caractère désintéressé dès lors que les domaines d'intervention de la fondation et de ce groupe industriel sont distincts, sans rapport l'un avec l'autre et que la fondation fait de ces ressources une utilisation conforme à la mission d'intérêt général qui lui est assignée (*Ministre des finances et des comptes publics c/ Fondation Calouste Gulbenkian*, n° 14VE01037) – *Pourvoi en cassation n° 405145 le 18/11/2016*.

■ **Abus de droit et fraude à la loi**

Une société française avait signé avec des sociétés allemandes des contrats de crédit-bail indissociables de contrats de cession d'usufruit, selon une technique proche des opérations dites de *lease and lease back*. Les revenus issus du contrat de crédit-bail ont été déclarés comme revenus financiers en France alors qu'ils étaient, dans le même temps, déclarés comme revenus immobiliers en Allemagne, ce qui a permis à la société française de bénéficier d'une double exonération en application de la convention fiscale franco-allemande tendant à éviter les doubles impositions. Le tribunal estime qu'en donnant aux montages litigieux l'apparence d'opérations immobilières et en interprétant de manière littérale l'article 3 de la convention fiscale franco-allemande, la société française a évité l'imposition par la France des revenus financiers en découlant, à l'encontre de l'objectif poursuivi par les négociateurs de la convention fiscale franco-allemande, lesquels ne sauraient avoir conçu ces stipulations pour des montages dépourvus de tout intérêt économique. Par ailleurs, il juge qu'un contribuable peut faire l'objet d'une procédure de redressement en même temps au titre de l'abus de droit et au titre de l'acte anormal de gestion, ces deux notions n'étant pas exclusives l'une de l'autre et les impositions au titre de l'une et l'autre de ces procédures portant sur des revenus différents. Ainsi, au titre de l'acte anormal de gestion, le service a pu, en même temps qu'il utilisait la procédure d'abus de droit, taxer la libéralité accordée aux sociétés allemandes précitées du fait des taux d'intérêt anormalement bas prévus par les contrats de crédit-bail (TA de Montreuil, 1^{er} décembre 2016, *Ste BNP Paribas, SAS Parislease*, n°s 1508188, 1508201).

3.3.8. Domaine

■ **Délimitation du domaine public**

Par un arrêt du 4 mai 2016, la cour administrative d'appel de Douai a considéré que des terrains situés derrière et en contrebas d'un cordon dunaire et étant utilisés comme emplacement de camping, ne sauraient être regardés, en l'espèce, comme

des lais et relais de mer en application de l'article 2 de la loi du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime. Elle définit alors les lais de mer comme des alluvions déposées par la mer et les relais comme des terrains que la mer découvre en se retirant et que ne submergent plus les plus hautes eaux. Ainsi, en cas de présence de dunes de sable, si les dunes sont provoquées par un phénomène éolien, elles peuvent avoir recouvert les lais ou relais de mer sans en changer la nature (CAA Douai, 4 mai 2016, [n° 14DA00485](#), C+).

■ Occupation du domaine

Par un arrêt du 30 juin 2016, la cour administrative d'appel de Douai a estimé que l'implantation sur la voirie routière d'un cénotaphe à la mémoire d'un jeune homme décédé en discothèque face à cet établissement n'était pas compatible avec la destination normale de cette dépendance. Elle a notamment relevé que compte tenu de son emplacement, de son inscription et de ses autres caractéristiques, le cénotaphe tend à établir un lien durable entre la mort du jeune homme et l'activité de la boîte de nuit et constitue ainsi un témoignage de la position des parents et des amis de la victime. La présence de ce monument est alors susceptible d'entretenir des polémiques et de favoriser un climat de suspicion à l'égard de l'établissement devant lequel il est placé. Enfin, si, compte tenu de ses dimensions et de celle du trottoir, ce lieu mémoriel n'empêche pas l'usage de la voirie routière et la fréquentation de la dépendance par les piétons, il ne répond cependant pas à sa destination et ne repose sur aucune nécessité d'intérêt général. Dans ces conditions, par l'arrêté attaqué, le maire de Beauvais a autorisé une occupation du domaine public communal qui n'est pas compatible avec la destination normale de cette dépendance (30 juin 2016, [n° 14DA01278](#), C+).

La cour administrative d'appel de Marseille a jugé qu'une commune ne peut légalement réclamer le paiement d'une redevance pour l'apposition d'une plaque professionnelle sur la façade d'un immeuble. Quoique la plaque fasse légèrement saillie sur la voie publique, elle n'affecte pas la circulation des piétons. En outre, l'examen de ses dimensions et de son volume et de la configuration des lieux conduit la cour à estimer que la plaque n'excède pas le droit d'usage appartenant à tous. Elle ne caractérise pas un usage privatif du domaine public. L'objet était installé sur un support en plexiglas chevillé au mur nu de l'immeuble (19 mai 2016, *M. B.*, [n° 14MA03832](#) C+) – *Pourvoi en cassation en date du 19/07/2016.*

3.3.9. Droits civils et individuels

■ Communication des documents administratifs

Le tribunal administratif de Paris annule la décision implicite du ministre des finances rejetant, malgré l'avis favorable de la commission d'accès aux documents administratifs, la demande qui lui avait été adressée par un étudiant d'avoir communication du code source du simulateur de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et enjoint au ministre de procéder à cette communication. Le tribunal relève que les programmes informatiques sont des documents administratifs communicables en application des dispositions du titre I de la [loi n° 78-753](#) du



17 juillet 1978 et que le caractère évolutif d'un programme informatique ne fait pas obstacle à l'exercice du droit à communication (TA Paris, 5^e Sect., 2^e ch., 10 mars 2016, *M. A.*, n° [1508951](#)).

3.3.10. Eaux

■ Prélèvement industriel

Parce qu'elle prélève en grande quantité des eaux de surface et des eaux souterraines pour refroidir ses installations industrielles, une société doit s'acquitter de la redevance pour prélèvement sur la ressource en eau prévue par l'[article L.213-10-9](#) du code de l'environnement, qui fixe plusieurs tarifs de redevance en fonction des différents usages auxquels donnent lieu les prélèvements, dont l'usage de « refroidissement industriel conduisant à une restitution supérieure à 99% ». Le tribunal administratif d'Amiens juge que le terme « restitution », et non « rejet », figurant dans la loi implique nécessairement une restitution de la ressource prélevée « dans le même milieu d'origine ». Par suite la société concernée, qui rejette des eaux prélevées en profondeur dans des eaux de surface, ne peut se prévaloir du régime de restitution (TA Amiens, 12 avril 2016, *Société S.*, n^{os} [1400102](#) et [1401946](#)) – *Jugement frappé d'appel*.

3.3.11. Enseignement et recherche

■ Accès à la scolarité

Par un arrêt du 19 avril 2016, la **Cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que si en application de l'[article 88](#) de la loi du 30 juillet 1987 modifiée l'accès aux lieux permettant une activité éducative est autorisé aux chiens d'assistance accompagnant les personnes titulaires d'une carte d'invalidité, l'exercice de ce droit ne peut se concevoir que dans le cadre des modalités prévues par les dispositions combinées de l'article L. 112-2 du code de l'éducation et des articles L. 146-8 et L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles desquelles il résulte qu'afin que lui soit assuré un parcours de formation adapté, chaque enfant handicapé fait l'objet d'un projet personnalisé de scolarisation qui comprend toutes les décisions relatives à l'ensemble des droits de l'enfant (*M. B. et Mme D.*, n° [14VE03280](#)).

Le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg a enjoint à l'État de prendre les mesures suivantes, destinées à rendre effectif le droit des enfants handicapés à l'éducation : une jeune fille âgée de six ans, scolarisée en classe de CP et atteinte d'un diabète de type 1 dispose d'une pompe qui délivre un flux de base d'insuline, qui doit être adapté en fonction de son alimentation et de ses activités physiques. Ce calcul était effectué depuis la maternelle par l'auxiliaire de vie scolaire. Le recteur de l'académie de Nancy-Metz a refusé que l'accompagnant d'élève en situation de handicap ou toute autre personne de l'école y procèdent au motif qu'il présentait un caractère paramédical. La jeune fille faisait alors, seule, ce calcul et les erreurs qu'elle commettait ont entraîné à plusieurs reprises des hypoglycémies qui n'ont pas été détectées par le personnel de l'école et une aggravation générale

et sévère de sa pathologie. Le juge des référés a estimé que l'administration ne pouvait, sans méconnaître le projet personnalisé de scolarisation établi à la suite de la décision en ce sens de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées de Moselle, laisser à la jeune fille âgée de six ans la charge d'assumer seule son handicap durant le temps scolaire. Il a ordonné à l'État de prendre les mesures nécessaires pour que le calcul de l'apport nécessaire en sucre ou en insuline ne soit pas effectué par cette élève (TA Strasbourg, juge des référés, *Mme M. E.-L.*, 10 mai 2016, n° [1602578](#)).

Par une délibération du 5 décembre 2014, le conseil d'administration de l'université de Bordeaux a fixé les capacités d'accueil maximales en première année de licence STAPS, pour l'année 2015-2016, et compté en un nombre largement supérieur de demandes, a prévu un tirage au sort effectué par voie électronique parmi ces candidatures. Dans son jugement du 16 juin 2016, le tribunal administratif de Bordeaux annule la décision de refus d'inscription d'un candidat recalé au tirage au sort au motif que, si les dispositions de l'article L. 612-3 du code de l'éducation prévoient que lorsque l'effectif des candidatures excède les capacités d'accueil d'un établissement, constatées par l'autorité administrative, les inscriptions sont prononcées, selon une réglementation établie par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, en fonction du domicile, de la situation de famille du candidat et des préférences exprimées par celui-ci, il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'une telle réglementation permettant de fonder la procédure de tirage au sort mise en œuvre en l'espèce, existerait, ainsi d'ailleurs que l'a relevé l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche dans son rapport de janvier 2016 (TA Bordeaux, 16 juin 2016, *M. V.*, n° [1504236](#)) – *Jugement frappé d'appel n° [1504236](#)*.

■ Personnel des établissements d'enseignement privés

Le tribunal administratif de Lille était saisi d'un recours contre la décision déclarant irrecevable la candidature d'un maître contractuel de l'enseignement privé sous contrat d'association au concours interne de l'agrégation d'allemand. Il juge que les dispositions de l'article L. 914-1 du code de l'éducation selon lesquelles les maîtres contractuels ou agréés des établissements privés sous contrat bénéficient des mesures de promotion et d'avancement prises en faveur des maîtres de l'enseignement public, n'exigent pas l'identité mais l'équivalence des situations des enseignants de l'enseignement public et de l'enseignement privé, laquelle est satisfaite par les dispositions de l'article R. 914-24 du code de l'éducation qui prévoient des concours d'accès aux échelles de rémunération d'enseignants organisés pour les maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. [L'article 5-III](#) du décret du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des professeurs agrégés de l'enseignement du second degré, en tant qu'il ne prévoit pas que les maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat peuvent se présenter au concours interne, n'est donc pas illégal au regard de l'article L. 914-1 du code de l'éducation. Par ailleurs, le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics proclamé par l'article 6 de la déclaration de 1789 ne s'oppose pas à ce qu'un concours interne soit réservé à certaines catégories de fonctionnaires ou agents. Il rejette ainsi le recours (TA Lille, 7 juin 2016, n° [1302457](#)).



■ Universités

Le tribunal administratif de Lyon, saisi d'un contentieux opposant l'Université Lumière Lyon 2 à des enseignants-chercheurs, a défini le cours magistral universitaire comme un enseignement théorique donné sous la forme d'un cours didactique exclusif de toute participation des étudiants, et les travaux dirigés universitaires comme un enseignement permettant d'appliquer, sous forme notamment d'exercices, les connaissances acquises lors des cours magistraux, et comme incluant la participation des étudiants. Si les cours magistraux sont normalement destinés sans obligation de présence à l'ensemble de l'effectif théorique des étudiants du cursus concerné, alors que les travaux dirigés sont normalement destinés à un effectif plus restreint d'étudiants soumis à une telle obligation de présence, le juge considère toutefois que le critère numérique fondé sur l'effectif des étudiants lors de la séance d'enseignement ne saurait permettre, à lui seul, de distinguer ces deux types d'enseignements (TA Lyon, 9 mars 2016, *Mme H. K. et autres*, n° [1300643](#)).

3.3.12. Étrangers

■ Autorité administrative compétente

La cour administrative d'appel de Douai a jugé par un arrêt du 16 juin 2016 que le préfet du département dans lequel a été constatée l'irrégularité de la situation d'un étranger est compétent pour décider s'il y a lieu d'obliger l'intéressé à quitter le territoire français. Le lieu de la vérification de cette situation, à laquelle il est procédé en application des dispositions de l'article L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est sans incidence sur la compétence territoriale de ce préfet (Plénière, 16 juin 2016, n° [16DA00635](#), R).

■ Application des accords internationaux

Par un arrêt du 19 juillet 2016 rendu en formation plénière, la **Cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que l'accord franco-cap-verdien se borne, concernant le titre de séjour « salarié », à dresser une liste de métiers pour lesquels la situation de l'emploi en France ne peut être opposée aux ressortissants cap-verdiens occupant ces métiers et à renvoyer ceux de ces ressortissants dépassant le contingent annuel fixé par son article 3.2.3. au bénéfice des dispositions de droit commun prévues par la législation française. Ces stipulations n'ont ni pour objet ni pour effet de traiter entièrement la situation des personnes concernées ; dès lors, les dispositions de l'article L. 313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont applicables aux ressortissants cap-verdiens qui sollicitent leur admission exceptionnelle au séjour pour l'exercice d'une activité salariée en France (*M. Borges Lopes*, n° [15VE02010](#)).

■ Règles de procédure contentieuse spéciales

Par une ordonnance du 26 décembre 2016 n° 1600909, le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, pour l'application des nouvelles dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile régissant le régime

déroatoire, en Guyane, des obligations de quitter le territoire, dont l'exécution n'est pas suspendue par l'exercice d'un recours sauf le référé-liberté, pose le principe de la présomption, toutefois non irréfutable, de l'urgence.

3.3.13. Fonctionnaires et agents publics

■ Protection due à un fonctionnaire hospitalier lanceur d'alerte

Le tribunal administratif de La Réunion condamne un centre hospitalier pour avoir manqué à l'obligation de protection d'un fonctionnaire de santé ayant exercé son devoir d'alerte en application de l'article L. 1351-1 du code de la santé publique. En l'espèce, une manipulatrice d'électroradiologie médicale qui avait régulièrement alerté ses supérieurs hiérarchiques des dysfonctionnements majeurs affectant son service qui étaient de nature à porter gravement atteinte à la sécurité des patients, avait subi des mesures discriminatoires manifestement dictées par la volonté de lui faire grief de ses signalements (TA de La Réunion, 5 décembre 2016, *Mme C.*, n^{os} [1400727](#) et autres, C+).

■ Discipline

Par un **jugement du 11 octobre 2016**, le tribunal administratif de Polynésie française a annulé l'arrêté du ministre de la Polynésie française chargé de la fonction publique du 15 janvier 2016 ayant mis fin par anticipation aux fonctions de directeur du centre hospitalier de la Polynésie française exercées depuis le 18 août 2014 par M. B., directeur d'hôpital hors classe détaché pour une durée de deux ans, pour faute commise dans l'exercice de celles-ci. Le tribunal a indiqué que « la faute n'est pas le véritable motif de la fin anticipée du détachement de M. B., mais un prétexte élaboré *a posteriori* afin de soustraire le centre hospitalier à l'application de la loi », en l'occurrence les dispositions de l'article 54 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière qui font obligation à l'administration, dès lors que la fin des fonctions de l'intéressé n'est pas fondée sur une faute, de le rémunérer jusqu'à sa réintégration sur un emploi vacant. Il en a déduit que la décision attaquée était entachée de détournement de pouvoir (11 octobre 2016, *M. B.*, n^o 1600026).

Le tribunal administratif de Versailles a annulé une sanction de révocation prise par une commune pour méconnaissance du principe *non bis in idem*. Après l'annulation par un jugement du 9 décembre 2013 devenu définitif de l'avis émis par le conseil de discipline de recours ayant obligé la commune à substituer à sa sanction de révocation initiale une sanction moins sévère d'exclusion temporaire de fonction de dix-huit mois dont six mois avec sursis, la commune a repris une décision de révocation, sans retirer la sanction d'exclusion temporaire qui avait reçu exécution. Le tribunal a considéré que l'annulation de l'avis du conseil de discipline de recours n'entraînait pas la disparition rétroactive de la sanction d'exclusion temporaire prise conformément à cet avis. En l'absence de retrait de cette sanction « intermédiaire », la nouvelle sanction de révocation, qui n'a pas d'effet rétroactif, conduit à sanctionner deux fois l'agent à raison des mêmes faits (TA Versailles, 26 avril 2016, *Mme D.*, n^o [1403241](#)) – *Jugement frappé d'appel*.



3.3.14. Juridictions administratives et judiciaires

■ Protection fonctionnelle des magistrats

Par un arrêt du 22 novembre 2016, la cour administrative d'appel de Paris s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles les magistrats de l'ordre judiciaire peuvent bénéficier de la protection fonctionnelle prévue par l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dans le cadre de l'application des nouvelles dispositions de cette ordonnance, consécutives à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, permettant aux justiciables de saisir le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) en vue de mettre en cause le comportement adopté par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. La cour a jugé que, si le magistrat ainsi attaqué par un justiciable ne peut prétendre au bénéfice de la protection fonctionnelle dans la phase de la procédure postérieure à l'éventuel renvoi, par la commission d'admission des requêtes instituée par la loi organique, de l'examen de la plainte devant la formation disciplinaire du CSM, il peut, en revanche, en bénéficier au titre de la phase initiale de cette procédure correspondant à l'instruction des accusations du justiciable par cette commission (*Mme G.*, n° [15PA01802](#)).

■ Service public pénitentiaire

Le tribunal administratif de Poitiers, rappelant que le travail auquel les détenus peuvent prétendre constitue non seulement une source de revenus mais aussi un mode de meilleure insertion dans la vie collective de l'établissement tout en leur permettant de faire valoir des capacités de réinsertion, juge que la décision de suspendre l'exercice de l'activité professionnelle, non sur le fondement de l'inadaptation à l'emploi mais à titre disciplinaire, sur celui des dispositions de l'article R. 57-7-22 du code de procédure pénale, qui peut se prolonger jusqu'à la réunion de la commission de discipline et prive l'intéressé de revenus, est susceptible, en cas d'illégalité, d'engager la responsabilité de l'État. Au cas particulier, le comportement du détenu, de nature à nuire au bon déroulement du travail en prison, a fait obstacle à la reconnaissance d'une illégalité fautive imputable à l'administration (TA Poitiers, 21 décembre 2016, n° 1402097).

3.3.15. Logement

■ Aide personnalisée au logement

Le tribunal administratif de Pau s'est prononcé sur la prise en compte de la garde alternée des enfants pour le calcul de l'aide personnalisée au logement. Il estime ainsi qu'il résulte de la combinaison des articles R. 351-8 et R. 351-17 du code de la construction et de l'habitation et des articles L. 521-2 et R. 531-2 du code de la sécurité sociale, que lorsque deux parents en instance de divorce obtiennent la garde alternée des enfants, ils peuvent, s'ils ne sont pas d'accord entre eux sur l'attribution ou le partage des droits, bénéficier, chacun pour sa résidence principale, de l'aide personnalisée au logement, pour le calcul de laquelle les enfants doivent être regardés comme à charge pour moitié de chacun d'eux (TA

de Pau, 13 septembre 2016, *M. B. /Caisse d'allocations familiales des Pyrénées-Atlantiques*, n° [1502320](#)).

3.3.16. Marchés et contrats administratifs

■ Validité du contrat

Par un arrêt du 29 juillet 2016, la **cour administrative d'appel de Paris** a jugé que la fraude commise par l'attributaire d'un marché public consistant à communiquer intentionnellement au pouvoir adjudicateur, à l'appui de l'offre présentée dans le cadre de la procédure de passation du marché, des renseignements erronés, constituait, par elle-même, un vice d'une particulière gravité entachant la validité de celui-ci alors même que cette fraude n'aurait pas exercé d'influence concrète sur le choix de cet attributaire (*Ville de Paris c/ Sociétés Clichy Dépannage et CRC*, n° [15PA02427](#)).

Le département du Morbihan a conclu entre 2000 et 2006 sept marchés publics portant sur la fourniture et la pose de signalisation verticale pour la somme de 13 750 821,73 euros avec la société Lacroix Signalisation. Par une décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale, l'Autorité de la concurrence a sanctionné huit fabricants de panneaux de signalisation routière verticale, dont la société Lacroix Signalisation, pour avoir mis en place entre 1997 et 2006 une entente de répartition des marchés publics dans ce domaine. Par un arrêt du 29 mars 2012, la Cour d'appel de Paris a confirmé cette décision tout en minorant le montant des amendes infligées. Devant le tribunal administratif de Rennes, le département du Morbihan s'est prévalu de ces décisions pour faire valoir qu'étaient établies des manœuvres anticoncurrentielles pratiquées par la société Lacroix Signalisation. De fait, les constatations effectuées par l'Autorité de la concurrence et la Cour d'appel de Paris ont mis en évidence que cette entreprise avait participé à des concertations et des échanges d'informations entre les principaux fabricants en vue de répartir les marchés selon des règles préétablies afin de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur des panneaux de signalisation, pratique prohibée au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce. Le Tribunal a, dans ces conditions, estimé que ces manœuvres présentaient, au sens de l'article 1116 du code civil, le caractère d'un dol constituant un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement et a annulé les marchés en cause. Toutefois, constatant que les marchés litigieux avaient été entièrement exécutés par la société Lacroix Signalisation et que cette dernière en avait obtenu le règlement dans les conditions financières contractuelles, et qu'en outre, eu égard, à la nature des prestations réalisées et à leur incidence sur la sécurité routière, il n'était pas possible de revenir à l'état antérieur à leur passation, le Tribunal a rejeté les conclusions du département du Morbihan tendant à ce que la société Lacroix Signalisation lui verse le montant total des marchés litigieux dès lors qu'une partie des dépenses avait été utile. Il a également rejeté les conclusions reconventionnelles de la société Lacroix tendant à ce que le département lui restitue les panneaux de signalisation concernés par ces marchés ou l'indemnise d'un montant équivalent (TA de Rennes, 28 avril 2016, *Département du Morbihan*, C +).



■ Notion de marché public

La ville de Reims a conclu avec la société Amaury Sport Organisation (ASO) une convention d'occupation temporaire du domaine public en vue de l'organisation annuelle d'une course à pied dénommée «Run in Reims». Cette convention a été annulée par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne au motif que, constituant en réalité un marché public, elle a été passée sans respecter les règles de mise en concurrence prévues par le code des marchés publics. La cour administrative d'appel de Nancy relève que l'objet principal du contrat est l'organisation d'une course à pied, l'occupation du domaine public n'étant qu'un des moyens nécessaires à l'exécution de cette prestation. Elle estime par ailleurs qu'en confiant l'organisation de cette manifestation à un prestataire spécialisé, la ville a voulu pérenniser un événement sportif qui existe depuis plus de trente ans, démontrant que cet événement répondait à un besoin public. Enfin, même si le contrat prévoit le versement par la société ASO d'une redevance d'occupation du domaine public, la ville assure à titre gratuit de très nombreuses prestations correspondant à une contrepartie en nature. La convention conclue entre la ville de Reims et la société ASO en vue de l'organisation de cette course, qui porte sur la fourniture de services pour répondre aux besoins de la commune à titre onéreux, est donc un marché public et non une convention d'occupation domaniale (CAA Nancy, 21 juin 2016, *Commune de Reims, Société Amaury Sport organisation*, n^{os} [15NC02284](#) et [15NC02359](#)).

■ Biens de retour

La cour administrative d'appel de Lyon a jugé que pour définir le régime juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre délivrés au titre d'une installation faisant l'objet d'une concession ou d'une délégation de service public, il y a lieu de tenir compte des spécificités du régime de ces biens qui résultent des dispositions de l'article L229-15 du code de l'environnement. Dès lors que des quotas d'émission de gaz à effet de serre ont été délivrés au délégataire qui avait, seul, la qualité d'exploitant de l'installation, le délégant ne peut se prévaloir d'un droit de propriété, dès l'origine, sur ces quotas, alors même que ces derniers sont indispensables au fonctionnement du service public du chauffage urbain. Eu égard au régime spécifique auquel ils sont soumis, ces quotas excédentaires ne relèvent pas des biens de retour (23 juin 2016, *Commune de Valence*, n^o 15LY03127, C+) affaire signalée dans [ALYODA Rev.jurisp. 2017 n^o 1](#) avec [conclusions du rapporteur public – Pourvoi en cassation enregistré le 10 août 2016 n^o 402322](#).

Rappr. CE, 7/2 CR, 11 mai 2016, *Commune de Douai*, n^o [375533](#), s'agissant du régime des biens mutualisés entre plusieurs concessions de distribution d'électricité. et Comp. CE, Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, n^o [342788](#) s'agissant du droit commun.

■ Responsabilité contractuelle

Le projet de construction par la commune de Besançon d'une cuisine centrale pour l'ensemble des cantines scolaires obéissant à un concept très innovant dit « des Césars », a débouché sur une impasse. De nombreux dysfonctionnements apparus en cours de chantier et même après la réception avec réserves de l'ouvrage, ont

rendu impossible toute mise en service. Le tribunal administratif de Besançon retient en l'espèce la mise en jeu *in solidum* de la responsabilité contractuelle de la maîtrise d'œuvre et des constructeurs en charge des équipements stratégiques de l'installation, car c'est la conjonction des fautes commises qui est de manière indivisible à l'origine de cet échec global. Le préjudice, chiffré à près de six millions d'euros, correspond, dans le cadre d'un retour nécessaire à un procédé traditionnel, aux dépenses permettant à une installation recyclant les éléments pouvant être conservés, de remplir, sans amélioration de l'ouvrage, les objectifs initiaux du maître d'ouvrage (TA Besançon, 12 mai 2016, n° [1400308](#)) – *Jugement frappé d'appel*.

■ Office du juge du contrat

Le tribunal administratif de Grenoble, saisi par une association agréée pour la défense des consommateurs, d'une action en cessation de pratiques illicites prévue par les articles L. 421-1 et suivants du code de la consommation, juge qu'il relève de l'office de pleine juridiction d'examiner et, le cas échéant, d'annuler les clauses du contrat-type d'hébergement pris dans ses versions successives, d'un établissement public à vocation sanitaire et sociale, dès lors qu'une telle sanction juridictionnelle est seule à même de faire cesser les pratiques en cause et qu'il n'est pas allégué que la version originelle du contrat serait, à la date du jugement, devenue caduque par la résiliation ou la transformation de tous les contrats individuels auquel elle a donné lieu. Cette voie de droit s'exerce indépendamment du délai de recours en annulation ouvert contre la délibération approuvant le contrat-type et ne porte que sur le contrôle de l'équilibre contractuel tel qu'organisé par les dispositions du code de la consommation (12 juillet 2016, *UFC Que Choisir de l'Isère*, n° [1306106](#)).

3.3.17. Monuments et sites

■ Protection des immeubles classés

Le tribunal administratif de Paris annule la décision de l'établissement public Opéra national de Paris, révélée par les travaux, de supprimer les anciennes cloisons des 1^{er} et 2^e niveaux des loges de la salle de concert de l'Opéra Garnier et d'installer de nouvelles cloisons mobiles coulissantes sur rails fixés au plafond. Le tribunal considère que l'Opéra national de Paris ne peut engager ces travaux portant sur les parties intérieures de l'immeuble classé au titre des monuments historiques sans avoir préalablement obtenu l'autorisation requise en vertu de l'article L. 621-9 du code du patrimoine. TA Paris, 4^e Sect., 1^{re} ch., 13 octobre 2016, *Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France (SPPEF) et autres*, n^{os} [1518636](#) et [1519173](#) – *Jugement frappé d'appel n° 16PA03717*.

3.3.18. Nature et environnement

■ Protection de la faune et de la flore

La cour administrative d'appel de Nantes avait été saisie de plusieurs requêtes contestant notamment les jugements du 17 juillet 2015 du tribunal administratif



de Nantes ayant rejeté l'ensemble des demandes formées contre deux arrêtés du 20 décembre 2013 pris au titre de la législation sur les espèces protégées par lesquels le préfet de la Loire-Atlantique avait autorisé respectivement la société Aéroports du Grand Ouest et l'État à déroger aux interdictions de capture, d'enlèvement, de transport, de perturbation intentionnelle, de destruction de spécimens d'espèces protégées et de destruction d'habitats d'espèces protégées pour la réalisation de la plate-forme de l'aéroport du Grand Ouest (Aéroport de Notre-Dame-des-Landes) et de sa desserte routière.

Par ses arrêts du 14 novembre 2016, la Cour a rejeté les appels formés contre ces jugements du tribunal. Pour qu'il puisse légalement être dérogé au système de protection stricte de ces espèces et aux interdictions en résultant, la réglementation (article L. 411-2-4° du code de l'environnement), reprenant les exigences du droit de l'Union européenne (article 16 de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992), prévoit que trois conditions distinctes et cumulatives doivent être remplies. Il faut une raison impérative d'intérêt public majeur, l'absence de solution alternative satisfaisante, et, enfin, il convient de ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle. La Cour a notamment jugé que ces trois conditions étaient satisfaites. Elle a rappelé que la création de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes visait à favoriser le développement économique du Grand Ouest, à améliorer l'aménagement du territoire et à développer les liaisons aériennes nationales et internationales, tout en réduisant les nuisances sonores subies par la population de l'agglomération nantaise et, après examen des divers arguments qui lui étaient soumis, a estimé qu'il existait en l'espèce, à la date des arrêtés du préfet dérogeant à l'interdiction notamment de destruction d'espèces protégées présentes sur le site, une raison impérative d'intérêt public majeur. La Cour a aussi estimé que le réaménagement de l'aéroport actuel de Nantes-Atlantique ne constituait pas une solution alternative satisfaisante au sens de l'article L. 411-2-4° du code de l'environnement. Elle a notamment relevé que l'espace nécessaire à l'extension du site actuel de Nantes-Atlantique présentait le même caractère de zone humide que le site de Notre-Dame-des-Landes et se situait à 3,2 kilomètres de la zone de protection spéciale du lac de Grand-Lieu, espace désigné au titre de la convention de Ramsar, cette zone bénéficiant du régime de protection apporté par une réserve naturelle nationale pour la majorité de sa surface et une réserve naturelle régionale pour le solde, de sorte que cette solution ne permettait pas d'assurer un équilibre satisfaisant entre les intérêts publics en présence, en matière économique et sociale, d'une part, et de protection de l'environnement, d'autre part. Enfin, si elle a relevé que les opérations avaient un impact important sur certaines espèces naturelles protégées présentes sur le site, elle a précisé les raisons pour lesquelles, pour chacune des espèces protégées mentionnées par les auteurs des requêtes, les mesures prises n'étaient pas de nature à nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle qui s'apprécie aux échelles locales et supra locales (CAA Nantes, 14 novembre 2016, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'Aéroport de Notre-Dame-des-Landes (ACIPA) et autres et Association Bretagne vivante-SEPNB et autres*, n^{os} [15NT02386](#) et [15NT02863](#)) – Arrêt ayant fait l'objet d'un [communiqué de presse](#).

L'article L. 411-2 du code de l'environnement autorise par dérogation, dans certaines hypothèses, la destruction d'animaux protégés, notamment lorsqu'elle est justifiée par la prévention « *des dommages importants notamment aux cultures, à l'élevage, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux et à d'autres formes de propriété* ». Le tribunal administratif de Caen a jugé que la conchyliculture, usuellement considérée comme une forme d'élevage, entre dans le champ d'application de la disposition précitée et considéré qu'il ressortait des pièces du dossier que les prédations de moules par les goélands argentés sont évaluées en moyenne à 7% de la production mytilicole avec un écart allant de 3 à 20% selon les concessions et que, même si les élevages souffrent aussi d'autres prédateurs, il est établi que les goélands argentés sont bien à l'origine de ces dommages, caractéristiques de leur modalité propre de prédation, en haut des pieux. Le tribunal a considéré en outre que l'argument tiré de l'inefficacité supposée des tirs létaux était insuffisamment étayé. Il a ainsi rejeté la demande d'une association qui tendait à l'annulation de l'arrêté par lequel la préfète de la Manche a donné l'autorisation de procéder à des tirs létaux de goélands argentés sur les zones conchylicoles de Chausey (TA Caen, 28 septembre 2016, n° 1502277) – *Jugement frappé d'appel n° 16NT037713*.

■ Gaz de schiste

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise annule l'abrogation d'un permis de recherche exclusif de gaz de schiste alors que les sociétés titulaires avaient expressément renoncé à utiliser la technique de la fracturation hydraulique. Il relève que l'administration est allée au-delà de ce que la loi du 13 juillet 2011 a prévu, commettant ainsi une erreur de droit. En effet, si cette loi interdit le recours à la fracturation hydraulique, elle ne prévoit pas d'abrogation automatique des permis existants. Son article 3 demande aux titulaires des permis en cours de déposer un rapport pour préciser les techniques employées ou envisagées. L'abrogation des permis de recherche est encourue si les titulaires des permis n'ont pas remis le rapport demandé ou si le recours, effectif ou éventuel, à des forages suivis de fracturation hydraulique est annoncé.

Dès lors que les sociétés titulaires du permis de recherche avaient déposé un rapport indiquant très explicitement qu'il ne serait pas fait usage de la fracturation hydraulique, l'administration ne pouvait prononcer une abrogation en se fondant sur l'absence d'explications suffisantes sur les techniques de substitution envisagées et sur l'incapacité dans laquelle elle s'est trouvée d'apprécier la réalité de l'engagement de ne pas recourir à la technique de la fracturation hydraulique (28 janvier 2016, *Société Total Gas Shale Europe et Société Total Exploration et Production France*, n° [1200718](#)) – *Jugement frappé d'appel*.

3.3.19. Outre-mer

Le régime foncier des îles Wallis et Futuna est totalement régi par la coutume et le droit civil ne trouve pas à s'y appliquer. Deux habitants de Wallis ont demandé au tribunal administratif de Wallis-et-Futuna à être indemnisés du préjudice qu'ils estimaient subir du fait de l'implantation de poteaux électriques sur des terrains dont ils revendiquaient la propriété. Ces demandes, au-delà des cas d'espèce,



posaient une question essentielle pour les communautés de ces deux îles, relative au droit applicable aux ouvrages publics, tous implantés sur des terres coutumières. Le tribunal administratif a été amené à appliquer le droit coutumier qui, par essence, est un droit oral et qui, à Wallis comme à Futuna, n'a jamais fait l'objet de transcription écrite. En l'absence d'un corpus de règles écrites, il s'est fondé sur les travaux de M. Rau, qui a exercé en qualité de magistrat à Wallis et a rédigé une thèse de doctorat en droit qui reste à ce jour l'unique étude d'ensemble du statut civil personnel wallisien. Il a déduit de cette analyse, en s'appuyant, en outre, sur la procédure suivie par l'administration, que les requérants ne démontraient ni avoir la qualité de propriétaires des terrains d'assiette des ouvrages concernés, ni disposer d'un intérêt suffisant qui leur aurait permis d'engager la responsabilité de l'administration. Il a, en conséquence, rejeté leurs conclusions indemnitaires (TA de Wallis-et-Futuna, 25 octobre 2016, *Mme Malia S. et M. Afalaato K.*, n° 1560023 et 1560024).

3.3.20. Police

■ Tranquillité publique

La Cour administrative d'appel de Nantes a été saisie par la Ligue des droits de l'Homme d'un appel contre le jugement du 29 avril 2014 par lequel le tribunal administratif d'Orléans avait rejeté sa demande tendant à l'annulation d'un arrêté du 6 décembre 2013, par lequel le maire de Tours avait, pendant une période allant jusqu'aux 15 janvier 2014 et comprenant donc les fêtes de fin d'année, interdit l'occupation abusive et prolongée de certaines rues et places du centre ancien et commerçant de la commune par toute personne, accompagnée ou non de sollicitations ou quêtes à l'égard des passants, accompagnées ou non de chiens, même tenus en laisse, lorsque cette occupation était de nature à entraver la libre circulation des personnes, la commodité de passage et la sûreté de ces rues et places. La Cour a fait droit à cette requête et a annulé l'arrêté du maire de la commune. La Cour a fait application des principes résultant des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales concernant les pouvoirs de police du maire, principes impliquant que, s'il appartient au maire de prendre les mesures nécessaires pour assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, les interdictions édictées à ce titre doivent être strictement proportionnées à leur nécessité. La Cour a procédé au contrôle du respect de ces principes. L'arrêté du maire était motivé par quelques incidents isolés ayant conduit à des plaintes d'habitants ou de commerçants du quartier et relatifs à la présence de personnes sans domicile fixe, parfois accompagnées de chiens. Mais la Cour a relevé que les services de police n'avaient pas mentionné de violences effectives à l'égard des personnes ni de troubles significatifs pour l'ordre public et elle a estimé que les quelques faits relatés de sollicitations ayant entraîné les interventions des services de la police municipale ne pouvaient, à eux seuls, être de nature à justifier la nécessité d'une mesure d'interdiction. La Cour a donc, au vu des pièces produites par le maire pour justifier sa décision, jugé que le maire de Tours ne pouvait légalement prononcer l'interdiction de l'occupation prolongée

des rues du centre historique et commercial de la ville pendant la période des fêtes de fin d'année en l'absence de menace suffisamment grave pour l'ordre public justifiant la nécessité d'une telle mesure (31 mai 2016, *Ligue des droits de l'Homme c/ Commune de Tours*, n° [14NT01724](#)). Le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt n'a pas été admis par le Conseil d'État par décision du 16 décembre 2016 (n° 401927) – *Arrêt ayant fait l'objet d'un [communiqué de presse](#)*.

■ Assignation à résidence

Par deux arrêts du 20 juin 2016, la **cour administrative d'appel de Paris**, saisie de recours dirigés contre des mesures d'assignation à résidence prononcées dans le cadre de l'état d'urgence déclaré, en vertu de la loi du 3 avril 1955 modifiée, après les attentats commis à Paris le 13 novembre 2015, a jugé que le ministre de l'intérieur n'était pas tenu de mettre en œuvre la procédure prévue par les articles L. 121-1 et L. 121-2 du code des relations entre le public et l'administration permettant à tout administré de présenter des observations préalablement à la prise d'une décision individuelle défavorable le concernant. Elle a en effet estimé que cette procédure contradictoire n'avait pas à être respectée s'agissant de mesures ainsi édictées dans le cadre exceptionnel de l'état d'urgence (*M. B.*, n° [16PA01209](#) et *M. I.*, n° [16PA01210](#)).

3.3.21. Procédure

■ Principe d'impartialité

La cour administrative d'appel de Lyon était saisie d'une affaire dans laquelle le même magistrat a d'abord statué sur une demande de référé suspension (art. L. 521-1 du code de justice administrative), qu'il a rejetée en raison de l'irrecevabilité de la demande au fond, en détaillant les raisons de cette irrecevabilité. Ultérieurement, se fondant sur les mêmes motifs, il a rejeté cette même demande au fond comme manifestement irrecevable (art. R. 222-1-4° du code de justice administrative). Pour la cour, il a, ce faisant, préjugé le litige. Par suite, il ne peut pas se prononcer sur le fond sans méconnaître le principe d'impartialité (cf. CE, Sect., 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, n° [265184](#) ; CE, Sect., 26 novembre 2010, *Société Paris Tennis*, n° [344505](#) ; CE, 10 décembre 2004, *Ministre de la défense*, n° [263072](#), B) (CAA Lyon, 2 août 2016, *M. R.*, n° [15LY01533](#), C+) – *Affaire signalée dans ALYODA Rev.jurisp. 2017 n° 1 avec [conclusions](#) du rapporteur public*.

■ Actes faisant grief

Le tribunal administratif de Bastia s'est prononcé sur le caractère d'acte faisant grief à une demande par laquelle une collectivité territoriale saisit le préfet afin d'être autorisée, en application des dispositions de la loi du 29 décembre 1892, à pénétrer dans une propriété privée afin d'y réaliser des opérations nécessaires à l'étude de projets de travaux publics. Aux termes de l'article 3 de la loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics : « *Lorsqu'il y a lieu d'occuper temporairement un terrain, soit pour en extraire ou ramasser des matériaux, soit pour y fouiller ou y faire des dépôts de*



terre, soit pour tout autre objet relatif à l'exécution de projets de travaux publics, civils ou militaires, cette occupation est autorisée par un arrêté du préfet, indiquant le nom de la commune où le territoire est situé, les numéros que les parcelles dont il se compose portent sur le plan cadastral, et le nom du propriétaire tel qu'il est inscrit sur la matrice des rôles ». Ainsi, la demande par laquelle une collectivité territoriale saisit le préfet afin d'être autorisée, en application des dispositions de la loi du 19 décembre 1892, à pénétrer dans une propriété privée afin d'y réaliser des opérations nécessaires à l'étude de projets de travaux publics présente le caractère d'une mesure préparatoire qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une contestation immédiate, mais dont la légalité pourra être contestée à l'appui d'un recours exercé contre l'arrêté préfectoral portant autorisation d'occupation temporaire (12 mai 2016, *M. Eric J et Mme Agnès J-B.*, n° [1300912](#)).

3.3.22. Responsabilité de la puissance publique

■ Essais nucléaires

Par un arrêt du 15 décembre 2016, rendu après avis du Conseil d'État en date du 17 octobre 2016, la **cour administrative d'appel de Paris** s'est prononcée pour la première fois sur l'application, à l'égard des caisses de sécurité sociale, de la loi du 5 janvier 2010 instituant un régime spécial d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français auxquels il a été procédé, dans le passé, notamment en Polynésie française. Ce régime étant fondé sur la solidarité nationale et non sur la mise en cause de la responsabilité de l'État, elle a jugé qu'une caisse de sécurité sociale ne pouvait obtenir, sur le fondement de cette loi, le remboursement par l'État des frais médicaux exposés au profit des victimes de ces essais nucléaires. Si une telle caisse peut en revanche exercer un recours à l'encontre de l'État dans les conditions de droit commun d'engagement de la responsabilité administrative, la cour a relevé que cette responsabilité ne saurait toutefois être retenue qu'en cas d'existence d'un lien de causalité direct et certain entre les préjudices subis par les victimes et les faits incriminés (*Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française*, n° [15PA01889](#)).

■ Recours du co-auteur d'une faute contre l'administration

Par un arrêt du 10 mai 2016, la **Cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que lorsque la faute de l'administration et celle d'un tiers ont concouru à la réalisation d'un même dommage, le tiers co-auteur qui a indemnisé la victime peut se retourner contre l'administration, en vue de lui faire supporter pour partie la charge de la réparation, en invoquant la faute de celle-ci, y compris lorsqu'il a commis une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale. Toutefois, dans le cas où le tiers co-auteur, en l'espèce la société Eternit, a délibérément commis une faute d'une particulière gravité, il ne peut se prévaloir de la faute que l'administration aurait elle-même commise en négligeant de prendre des mesures de nature à l'empêcher de commettre le fait dommageable (*Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c/ Société ECCF*, n° [15VE00383](#)) – *Pourvoi en cassation n° 401376 le 11/07/2016*.

3.3.23. Sports et jeux

■ Compétences des instances sportives

La cour administrative de Nancy était saisie d'un litige par lequel elle devait déterminer les pouvoirs respectifs des différentes instances sportives de football au regard de l'accèsion des clubs en ligue supérieure ou de leur rétrogradation en ligue inférieure. À l'issue de la saison 2013-2014 des championnats de football professionnel de Ligue 1 et de Ligue 2, les résultats obtenus par l'équipe première du Racing Club de Lens, classée 2^e du championnat de Ligue 2, lui permettaient une accession de principe en Ligue 1 pour la saison suivante. Les résultats du Football Club de Sochaux Montbéliard, classé 18^e sur 20 du championnat de Ligue 1, impliquaient, en revanche, sa rétrogradation en Ligue 2. La direction nationale du contrôle de gestion (DNCG) a examiné les comptes du RC Lens et lui a interdit d'accéder au championnat de Ligue 1, eu égard à sa situation financière. Cette décision a été confirmée par la commission d'appel de la DNCG. La SA Racing Club de Lens et l'association Racing Club de Lens ont alors saisi le Comité national olympique et sportif français (CNOSF) d'une demande de conciliation avec la Fédération française de football (FFF). Le 25 juillet 2014, le CNOSF a émis une proposition invitant la FFF à « substituer à la mesure (...) prononcée à l'encontre de l'équipe première du RC Lens par la commission d'appel de la DNCG, une limitation de la masse salariale du club et/ou de recrutement contrôlé, qu'il appartiendra aux organes compétents de la DNCG de déterminer ». Le comité exécutif de la FFF a suivi cette proposition. Cette instance pouvait-elle soumettre à l'arbitrage du comité national olympique et sportif français la décision de la direction nationale du contrôle de gestion d'empêcher l'accèsion d'un club dans une ligue supérieure en raison de ses difficultés financières et de revenir sur la décision prise par cet organisme ? La cour répond à cette question en jugeant, d'une part que la décision de la commission d'appel de la DNCG prononçant une mesure d'interdiction d'accès en ligue 1 à l'encontre du RC Lens n'entre pas dans le champ de compétence du CNOSF, et, d'autre part, que le comité exécutif de la FFF ne dispose pas de la compétence pour revenir sur la décision prise par la DNCG (confirmation du jugement du tribunal administratif de Besançon) (CAA Nancy, 1^{er} mars 2016, *Fédération Française de Football*, n^{os} [15NC00582](#) et [15NC00583](#)) – *Pourvoi en cassation*.

■ Autorisation de jeux accordée à un casino

L'article 5-1 du décret du 22 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques, désormais codifié à l'article R. 321-30 du code de la sécurité intérieure, dispose que : « *En cas de manquement au cahier des charges, aux prescriptions de l'autorisation ou à la réglementation applicable, le ministre peut, après avis de la commission mentionnée à l'article 3, suspendre pour une durée maximum de quatre mois ou révoquer, partiellement ou totalement, les autorisations en vigueur (...)*. Les mesures que le ministre de l'intérieur est susceptible de prendre sur le fondement de ces dispositions, dont l'objet est de prévenir la continuation ou la réapparition de manquements aux obligations découlant pour les casinos des autorisations



qui leur sont accordées, indépendamment de toute responsabilité de l'exploitant, constituent, non pas des sanctions, mais des mesures de police administrative. Eu égard à l'étendue du pouvoir d'appréciation dont dispose le ministre de l'intérieur pour accorder des autorisations dérogeant au principe d'interdiction de la « tenue de maison de jeux de hasard », le juge exerce, sur l'appréciation à laquelle se livre le ministre pour décider de la suspension ou de la révocation de ces autorisations, un contrôle limité à l'erreur manifeste (CAA Bordeaux, 3^e ch., 22 novembre 2016, *Société du casino du lac de la Magdeleine*, n° [14BX00139](#)).

■ Sanctions

Le tribunal administratif de Nîmes rejette le recours formé contre la sanction infligée à un club de football par la fédération française de football, de retrait ferme de huit points en championnat pour la saison 2015/2016. Le tribunal a considéré que les auteurs des tentatives de manipulation des rencontres avaient agi en qualité de dirigeants et pour le compte du club et que, s'ils avaient pu alors poursuivre un intérêt personnel, celui-ci se confondait avec celui du club de se maintenir au sein de la seconde division du championnat. Les instances disciplinaires de la fédération pouvaient donc sanctionner le club, alors même que les instances dirigeantes, la structure en capital et même le personnel de la société auraient, suite à ces événements, été largement modifiés (TA Nîmes, *SASP Nîmes olympique*, n° [1502361](#)).

3.3.24. Travail et emploi

■ Licenciements des salariés protégés

Une société a bénéficié d'une autorisation de procéder au licenciement pour motif disciplinaire de son salarié par décision de l'inspecteur du travail en date du 17 novembre 2014, décision confirmée par le ministre du travail. Cette autorisation de licenciement a toutefois été annulée par jugement du tribunal administratif de Melun en date du 2 novembre 2006 au motif que les faits reprochés n'étaient pas établis, jugement confirmé par la cour administrative d'appel de Paris puis le Conseil d'État le 22 mars 2010. L'employeur a par la suite été condamné par le conseil de prud'hommes à verser à son ancien salarié une somme de 143 251,79 euros par jugement du 4 novembre 2011 dont la société a fait appel avant de conclure une transaction homologuée par le juge d'appel pour un montant de 143 254,15 euros. Le tribunal administratif de Melun a alors été saisi d'une requête tendant à la condamnation de l'État au paiement d'une somme correspondant à celle versée par l'employeur dans le cadre de la transaction. Le tribunal juge que les indemnités de rupture du contrat de travail, les indemnités compensatrices pour congés payés ainsi que les frais de justice ne sont pas la conséquence directe de l'illégalité de la décision administrative autorisant le licenciement, mais résultent de l'application des dispositions légales et conventionnelles relatives à la rupture du contrat de travail qui s'imposent à la société dès lors qu'elle décide de procéder au licenciement. Il juge, en revanche, que le préjudice subi par la société résultant du versement des dommages-intérêts et des salaires en application de l'obligation

légale découlant de l'article L. 2422-4 du code du travail est en lien direct avec l'illégalité fautive commise par l'administration, mais qu'en persistant à ne prendre aucune disposition en vue de réintégrer ou d'indemniser le salarié postérieurement à l'annulation par les premiers juges de l'autorisation de licenciement, la société a contribué à l'aggravation du dommage à hauteur de 25%. Par suite, le tribunal indemnise la société requérante à hauteur de 75 500 euros (Rappr. CE, 9 juin 1995, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi c/ Lesprit*, n° 90504, Rec. ; CE, 26 février 2001, *Société CPL-Davoine*, n° 211102, T.) (TA Melun, 9 novembre 2016, n° 1405854).

3.3.25. Urbanisme et aménagement du territoire

■ Opérations d'aménagement

Par une ordonnance du 15 novembre 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Paris rejette la requête de riverains tendant à la suspension de l'exécution de la délibération des 26, 27 et 28 septembre 2016 par laquelle le Conseil de Paris, après l'avis défavorable de la commission d'enquête, a déclaré d'intérêt général l'opération d'aménagement de la rive droite des berges parisiennes de la Seine. Le juge des référés relève que l'intérêt public du projet résulte, en l'état de l'instruction, de la réduction à terme de la circulation automobile, de la diminution de la pollution de l'air, de la mise en valeur des berges de la Seine, inscrites sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, et du développement de l'attractivité touristique de la ville de Paris (TA Paris, juge des référés, 15 novembre 2016, *Mme A. et autres*, n° 1618747).

■ Autorisations d'urbanisme et risques naturels

Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand s'est prononcé sur l'application de la théorie dite de « transparence des digues » (CE, 6 avril 2016, *Ministre de l'écologie*, n° 386000, AJDA du 25 juillet 2016), à la suite de la tempête Xynthia, qui a eu des conséquences dans certaines communes fluviales du centre de la France. En vertu de cette théorie lorsque des terrains sont situés derrière un ouvrage de protection, il appartient à l'autorité compétente de prendre en compte non seulement la protection qu'un tel ouvrage est susceptible d'apporter, eu égard à ses caractéristiques et aux garanties données par son entretien, mais aussi le risque spécifique que la présence même de l'ouvrage est susceptible de créer (barrage de Malpasset), en cas de sinistre d'une ampleur supérieure à celle pour laquelle il a été dimensionné ou en cas de rupture dans la mesure où la survenance de tels accidents n'est pas dénuée de toute probabilité. La commune de Moulins voulait permettre la construction d'une maison de retraite pour personne âgées dépendantes sur son territoire étroit, à l'abri de deux digues de la rivière Allier et au milieu de nombreuses constructions individuelles et collectives. Le maire a délivré le permis de construire mais au cours de l'instruction de ce permis, le préfet de l'Allier avait pris soin de lui communiquer une étude de risques élaborée dans la perspective de la révision à venir du PPRI, suite à la catastrophe Xynthia. Or l'autorité publique peut prendre en compte des éléments préparatoires à des



documents non encore signés voire même non encore élaborés (par exemple CAA Bordeaux, 13 juin 2013 Cazals, n° [12BX00068](#)). Le tribunal, prenant en compte la nature de la construction et la population susceptible d'être accueillie (personnes âgées dépendantes et fragiles), a retenu une erreur manifeste d'appréciation (TA Clermont-Ferrand, 28 juin 2016, *Préfet de l'Allier c/ commune de Moulins*, n° 1600381, C+).

■ Octroi du permis et loi littoral

Un projet situé dans un espace naturel prévoyant de créer 8 bâtiments comprenant 106 logements a été regardé par le tribunal administratif de Toulon comme un hameau nouveau intégré à l'environnement au sens du I de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme dès lors qu'il prévoit une hausse limitée à 2,4% du nombre de logements de la commune, que les bâtiments sont proches les uns des autres, formant un ensemble homogène et rassemblé autour d'un espace central, qu'il s'inscrit dans les traditions locales rappelées par le schéma de cohérence territoriale, que l'emprise au sol est réduite par rapport au terrain d'assiette et que l'impact environnemental et paysager est limité. Le projet étant par ailleurs conforme à la destination de la zone prévue au plan local d'urbanisme, dont la vocation est d'accueillir un programme de logements accessibles aux foyers à revenus modestes ou moyens pour répondre aux difficultés de logement des résidents permanents de la commune, le moyen tiré de la violation de la loi littoral est écarté (TA Toulon, 27 septembre 2016, *Association vivre dans la presqu'île de Saint-Tropez*, R, n° [1401537](#)).

■ Intérêt à agir

Le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a jugé irrecevable la requête présentée par un tiers à l'encontre d'un permis de construire, en application de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, alors qu'il n'invoquait que sa seule qualité de nu-propiétaire indivis de la parcelle voisine du terrain d'assiette de l'opération projetée. L'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme renvoie aux « conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien [que le requérant] détient ou occupe ». Ainsi, en tant que nu-propiétaire d'une fraction de la maison d'habitation située sur la parcelle adjacente au terrain d'assise du projet en litige, le tribunal a considéré qu'il n'a vocation ni à occuper, ni à utiliser ni à jouir du bien, l'usufruitier en ayant la disposition exclusive et effective en l'espèce. Ses conditions d'utilisation du bien n'étaient donc pas affectées par le projet en litige. Les requêtes ont été jugées irrecevables (TA Châlons-en-Champagne, 14 avril 2016, *M. M.*, n° [1402436](#) et [1502401](#), Inédit).

■ Office du juge

Si une illégalité affecte un plan local d'urbanisme, le juge administratif procède à son annulation après s'être assuré, en cas d'irrégularité formelle, que celle-ci est susceptible d'avoir porté atteinte à une garantie ou exercé une influence sur la délibération approuvant le document d'urbanisme. Mais il peut aussi, si l'illégalité peut être régularisée, faire usage de la faculté offerte par l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme. Il prononce alors un sursis à statuer et fixe le délai au terme duquel

la régularisation devra être intervenue sous peine d'annulation du plan. La cour administrative d'appel de Marseille a précisé que le choix que le juge administratif opère entre ces deux possibilités est éclairé non seulement par l'objectif de sécurité juridique poursuivi par la loi, mais aussi par les observations des parties sur cette éventualité et par l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice. La prise en compte de ces différents critères conduit la cour, dans cette affaire, à renoncer à surseoir à statuer et annuler la délibération contestée (CAA Marseille, 18 octobre 2016, *M. et Mme S.*, [n° 14MA01340](#), R) – *Pourvoi en cassation*.



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

Le site internet de la Cour nationale du droit d'asile présente une sélection de décisions récentes parmi lesquelles figurent des décisions de l'année 2016 commentées dans le présent chapitre.

 V. www.cnda.fr

■ Office du juge de l'asile

CNDA GF, 20 juillet 2016, *M. M.*, n° 14029688 R

La cour était saisie d'un recours dirigé contre une décision de rejet du directeur général de l'OFPRA rendue postérieurement à une décision du 15 janvier 2014 par laquelle le Conseil d'État, statuant sur un recours en annulation contre le décret accordant l'extradition du requérant aux autorités de la République du Cap Vert, avait refusé de lui reconnaître la qualité de réfugié. La grande formation de la CNDA a estimé que, dans une telle hypothèse, il lui appartenait, en tant que juge de plein contentieux, d'apprécier si l'intéressé justifiait de la qualité de réfugié ou avait droit au bénéfice de la protection subsidiaire, au vu de l'ensemble des éléments relatifs à sa demande, et notamment de ceux résultant des constatations et appréciations du juge de l'extradition qui avaient conduit ce dernier à ne pas reconnaître à l'intéressé la qualité de réfugié. La cour a constaté que l'intéressé se bornait à réitérer devant elle les mêmes allégations relatives aux risques de représailles auxquelles il serait exposé de la part d'anciens collègues impliqués dans un trafic de stupéfiant qu'il avait invoquées en termes identiques devant le Conseil d'État et que ces faits n'étaient pas susceptibles de se rattacher aux motifs énumérés par l'article 1^{er} A 2) de la convention de Genève. Par ailleurs, ni les éléments d'information publiquement disponibles relatifs au Cap-Vert, ni les pièces du dossier, au nombre desquelles figurait la demande d'extradition, n'ayant permis d'accréditer ses allégations relatives à la manipulation de la procédure ayant conduit à sa condamnation à vingt ans de prison par la justice de son pays ni aux atteintes graves auxquelles il serait exposé en cas de détention, la cour estime que l'intéressé ne peut d'avantage se prévaloir du bénéfice de la protection subsidiaire (CNDA GF, 20 juillet 2016, *M. M.*, n° [14029688 R](#)).

CNDA, 24 mai 2016, *Mme K. épouse A.*, n° 15029515 C+

L'instruction conduite par la cour dans cette affaire a permis d'établir que si l'intéressée n'a eu connaissance de sa convocation par l'OFPRA que postérieurement à la date de l'entretien en raison d'une erreur de distribution de courrier imputable à l'association auprès de laquelle la requérante était domiciliée, l'office avait été informé de cette circonstance avant la date de sa décision. La cour s'est fondée sur les dispositions de l'article L. 723-6 du CESEDA – qui prévoient que l'absence sans motif légitime du demandeur, dûment convoqué à un entretien, ne fait pas obstacle à ce que l'Office statue sur sa demande – pour estimer qu'en ne tenant pas compte

du motif légitime présenté par l'intéressée, pourtant porté à sa connaissance, et en statuant sur sa demande sans procéder à une audition, l'office devait être regardé comme ayant méconnu la garantie essentielle que constitue pour un demandeur le droit d'être entendu lors d'un entretien. Ce faisant, elle a annulé la décision attaquée et renvoyer la demande d'asile devant l'office en application des dispositions du second alinéa de l'article L. 733-5 du CESEDA (CNDA, 24 mai 2016, *Mme K. épouse A.*, n° [15029515 C+](#)).

CNDA, 5 octobre 2016, *Mme Y.*, n° 14012645 C+

La cour juge qu'il résulte de l'article 3 § 1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant et de l'article L.751-1 du CESEDA que lorsqu'une demande d'asile est formée par un demandeur d'asile mineur, celui-ci doit obligatoirement être assisté et représenté au cours de la procédure suivie devant l'OFPRA, soit par ses représentants légaux, soit par un administrateur ad hoc dûment désigné à cet effet. Ainsi, l'audition par l'OFPRA de la requérante mineure, en l'absence de son représentant légal, constitue un dysfonctionnement imputable à l'office qui doit être regardé comme une privation irrégulière du droit à un entretien de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la demande d'asile de l'intéressée pour examen devant l'OFPRA en application du deuxième alinéa de l'article L. 733-5 du CESEDA (CNDA, 5 octobre 2016, *Mme Y.*, n° [14012645 C+](#)).

■ Motifs de persécution

CNDA GF, 8 décembre 2016, *Mme K.*, n° 14027836 C+

Après avoir collecté, référencé et analysé diverses sources d'information générale librement accessibles au public relatives à la situation au Sri Lanka, la cour constate une amélioration de la situation quant au respect de l'État de droit, des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Sri Lanka.

Dans ce contexte, et sous réserve d'un examen au cas par cas de la valeur des éléments de preuve présentés et de la crédibilité des déclarations du demandeur, la cour relève que les sources consultées s'accordent pour estimer que sont susceptibles *a priori* d'attirer défavorablement l'attention des autorités les ressortissants d'origine tamoule présentant, à leurs yeux, un risque personnel marqué et actuel d'œuvrer activement en faveur du séparatisme tamoul. Sont ainsi visés les anciens hauts responsables des Tigres Libérateurs de l'Eelam Tamoul (LTTE), les tamouls recherchés ou faisant l'objet de poursuites judiciaires, ainsi que les activistes œuvrant publiquement en faveur de la résurgence du mouvement des LTTE ou de la reprise du conflit armé. Le fait d'avoir un lien de parenté ou de proximité notoire avec un ancien haut responsable des LTTE, avec un tamoul figurant sur les listes des personnes recherchées ou menant actuellement des activités séparatistes surveillées par les autorités, est susceptible d'entraîner des risques de même nature.

En revanche, ni la résidence dans les zones ayant été contrôlées par les LTTE, ni la simple collaboration passée avec les LTTE dans ces mêmes zones, ni la participation à des manifestations au sein de la diaspora ne sont assimilées par les autorités srilankaises à une activité favorable au séparatisme.



S'agissant enfin de la situation spécifique des femmes tamoules dans les provinces du Nord et de l'Est, toutes les sources mentionnées par la cour dans sa décision concordent sur un constat de vulnérabilité des femmes tamoules, notamment les veuves de guerre et les femmes isolées, quant aux risques de harcèlement et de violences notamment sexuelles, sans qu'elles puissent se prévaloir utilement de la protection des autorités srilankaises.

Se fondant sur cette analyse de la situation générale prévalant actuellement au Sri Lanka, la cour juge plausible le récit présenté par la requérante relatif aux violences sexuelles commises par des militaires dont elle s'est déclarée victime après qu'un compatriote l'a dénoncée du fait de son appartenance à une famille de combattants des LTTE. Estimant que ces faits pouvaient être tenus pour établis, tant au vu de ses déclarations que des certificats médicaux produits, la cour a jugé que l'intéressée risquait de nouvelles persécutions en cas de retour au Sri Lanka et lui a reconnu la qualité de réfugiée (CNDA GF, 8 décembre 2016, *Mme K.*, n° [14027836 C+](#)).

■ Détermination du pays de nationalité ou de résidence habituelle

CNDA GF, 3 mai 2016, *M. S.*, n° 15033525 R

Saisie d'un recours introduit par un demandeur d'origine sahraouie résidant dans les camps de Tindouf et invoquant des craintes de persécution de la part des autorités de la République Arabe Sahraouie Démocratique (RASD) qui contrôlent ces camps, la grande formation de la CNDA a estimé nécessaire de se prononcer au préalable sur la notion de pays d'origine et jugé que le pays de nationalité ou de résidence habituelle du demandeur d'asile ne peut être qu'un État. Cette solution qui s'impose, dès lors que le demandeur d'asile possède un lien de nationalité avec un État, vaut aussi pour l'apatride qui, par définition, réside sur le territoire d'un État dont il n'est pas en mesure de se prévaloir de la nationalité. Elle permet d'exclure de la définition du pays d'origine toutes les formes d'organisations, de droit ou de fait, qui ne sont pas des États, même si elles exercent sur un territoire un contrôle civil et militaire analogue à celui d'un État.

C'est à l'intérieur des frontières géographiques de l'État de rattachement ainsi défini que doivent être identifiés les acteurs de persécution et les autorités de protection mentionnés à l'article I.713-2 du CESEDA dans sa rédaction issue de la loi du 29 juillet 2015. Parmi ceux-ci, la cour définit les organisations qui occupent une partie substantielle du territoire de l'État comme étant celles qui possèdent des structures institutionnelles stables leur permettant d'exercer un contrôle civil et armé, exclusif et continu sur un territoire délimité à l'intérieur duquel l'État n'exerce plus ni les obligations ni les prérogatives de sa souveraineté. La cour précise qu'une telle organisation ne pourra être regardée comme un acteur de protection qu'à la triple condition qu'elle offre pour le demandeur une protection accessible, effective et non temporaire.

Appliquée au cas d'espèce, cette modalité d'analyse conduit à considérer que les craintes de l'intéressé, apatride résidant dans les camps de Tindouf en Algérie, doivent être appréciées vis-à-vis de cet État en tant que pays de résidence habituelle, les autorités de la RASD devant être regardées, quant à elles, comme

une organisation occupant une partie du territoire de l'État de rattachement au sens de l'article L. 713-2 précité. La cour ayant estimé établis les faits allégués et fondées les craintes de persécutions de la part des autorités de la RASD, a recherché si le requérant pouvait bénéficier d'une protection effective sur le territoire de l'Algérie. Le fait que les pouvoirs administratifs, de police, judiciaire, militaire et politique sont exercés dans l'enceinte des camps de Tindouf par les organes de la RASD avec le consentement et le soutien des autorités algériennes exclut que l'intéressé puisse se prévaloir de leur protection sur le territoire considéré.

La cour écarte enfin l'application de l'article L. 713-3 du CESEDA (asile interne) après avoir rappelé que les réfugiés sahraouis ne sont pas libres de s'établir en dehors des camps de la région de Tindouf et que ni leur intégration à la population locale ni leur relocalisation ne sont considérées par les autorités algériennes comme des solutions acceptables ou viables, estimant qu'il n'est ainsi pas établi que le requérant pourrait en toute sécurité, accéder à une autre partie du territoire algérien, s'y établir et y mener une vie familiale (CNDA GF, 3 mai 2016, *M. S.*, n° 15033525 R).

■ Asile interne

CNDA, 27 mai 2016, *Mme S.*, n° 12022319 C+

Sur renvoi du Conseil d'État, la cour était appelée à statuer à nouveau sur le recours d'une ressortissante algérienne invoquant des risques d'atteintes graves de la part de son ancien époux. La précédente décision de la cour avait estimé crédibles les violences subies par la requérante à Annaba et le défaut de protection des autorités locales mais écarté le bien-fondé des craintes alléguées au motif que l'intéressée, remariée et mère de famille, pourrait raisonnablement s'installer dans une autre partie du territoire algérien, sans craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une menace grave. Le juge de cassation a jugé cette motivation erronée en droit⁹, la CNDA devant, aux fins de l'application de l'article L.713-3 du CESEDA, rechercher si la personne intéressée a accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine, de désigner cette partie du territoire et d'établir que l'intéressé est en mesure, en toute sûreté, d'y accéder, de s'y établir et d'y mener une vie familiale.

La cour juge en premier lieu que l'intéressée est actuellement exposée à un risque réel de subir, à Annaba, des menaces et intimidations, constitutives d'atteintes graves au sens de l'article L. 712-1 du CESEDA, de la part de son ex-conjoint, sans pouvoir se réclamer d'une protection efficace et durable des autorités locales du fait de l'intervention de son beau-père, ancien militaire. Rappelant que la requérante s'est remariée, a fondé une famille et travaille au sein de la fonction publique algérienne, la cour estime en second lieu que l'intéressée peut accéder, légalement et en toute sécurité, à Alger et raisonnablement s'y établir et y mener une existence normale avec les membres de sa famille, sans crainte d'y subir des atteintes graves, conformément aux prescriptions de l'article L. 713-3 du CESEDA concernant l'asile interne (CNDA, 27 mai 2016, *Mme S.*, n° 12022319 C+).

⁹ CE 11 février 2015 *Mme S.* n° 374167 C.



■ Exclusion du bénéfice d'une protection

CNDA, 23 juin 2016, M. K., n° 12025076 C+

Un ressortissant turc d'origine kurde, auquel les autorités judiciaires françaises reprochent un jet de cocktail Molotov commis de nuit contre les locaux d'une association culturelle turque à Nice, et s'inscrivant dans une série d'actions violentes revendiquées par des groupuscules liés au Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), a sollicité une nouvelle fois l'asile en raison de sa mise en examen pour les chefs d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme et de plusieurs autres infractions en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. La Cour, tout en considérant fondées les craintes de persécutions du requérant au vu de la publicité de sa mise en examen et du contexte prévalant en Turquie au regard de la question kurde et de la problématique du terrorisme à la date de sa décision, a rejeté le recours en application du § c) de la section F de l'article 1^{er} de la convention de Genève. Elle a estimé qu'il existe des raisons sérieuses de penser que le requérant est personnellement impliqué dans la préparation et la commission d'actes de nature terroriste, ayant contribué au conflit opposant les autorités turques au PKK et, ainsi, porté atteinte à la coexistence pacifique de la communauté internationale, qualifiables, bien qu'ils se soient limités à des dégâts matériels, d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies (CNDA, 23 juin 2016, M. K., n° [12025076 C+](#)).

CNDA, 8 novembre 2016, M. K., n° 13005613 C+

Dans cette affaire de réexamen, la cour a tout d'abord estimé que l'implication du requérant dans le décès du père de son gendre, survenu en France en août 2013, confirmée par sa condamnation par une juridiction pénale française à 12 ans de réclusion, le 23 septembre 2015, était de nature à l'exposer à l'une des menaces graves visées par l'article L. 712-1 b) du CESEDA en raison de la vendetta menée par la famille du défunt. S'agissant des conséquences devant être tirées de la condamnation pénale, le requérant soutenait, en particulier, que l'applicabilité des clauses d'exclusion de la protection internationale devait être appréciée au regard de leur rédaction à la date de la commission des faits incriminés. La cour a rappelé à cet égard que la rédaction de l'article L. 712-1 b) résultant de la loi du 29 juillet 2015 était la seule applicable à la qualification des actes commis en 2013 pour lesquels le requérant avait été condamné, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère étant inapplicable, *rationae materiae*, à des dispositions de fond relatives à l'octroi de la protection internationale ne relevant pas de la matière pénale. Elle a ensuite exclu l'intéressé du bénéfice de la protection subsidiaire après avoir estimé qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime grave au sens des dispositions précitées (CNDA, 8 novembre 2016, M. K., n° [13005613 C+](#)).

■ Cessation de la protection

CNDA, 21 décembre 2016, M. D., n° 15013973 C+

La cour était saisie du recours introduit par un ressortissant russe contre une décision du directeur général de l'OFPPA mettant fin au statut de réfugié qui lui

avait été reconnu le 2 mai 2012, au motif que celui-ci s'était intentionnellement réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité en décidant volontairement de se faire délivrer un passeport russe le 4 septembre 2013.

Estimant que cette circonstance permettait, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, de présumer une telle réclamation volontaire au sens de l'article 1^{er} C1 de la convention de Genève, la cour a examiné l'argumentation du requérant tendant à renverser cette présomption en faisant valoir que le passeport litigieux était un faux document, antidaté et acheté auprès de faussaires en Turquie en février 2015. Après avoir souligné que le requérant ne contestait pas avoir utilisé ce document pour franchir plusieurs frontières internationales, tout en demeurant hors de son pays, la cour a constaté que la destruction volontaire du passeport litigieux par l'intéressé a empêché toute vérification de l'autorité de protection et du juge de l'asile sur son caractère inauthentique et sur son éventuel usage antérieur, le caractère « antidaté » du document ne pouvant ainsi pas être tenu pour établi. La preuve de l'inauthenticité du document n'ayant pas été apportée par l'intéressé, la présomption résultant de la délivrance d'un passeport par les autorités du pays d'origine postérieurement à la reconnaissance de sa qualité de réfugié permet à la cour de juger que celui-ci s'est intentionnellement réclamé à nouveau de la protection des autorités du pays dont il a la nationalité et que cette circonstance est de nature à établir qu'il n'a plus de raison valable fondée sur une crainte justifiée de ne pas se réclamer de la protection de ce pays. (CNDA, 21 décembre 2016, *M. D.*, n° [15013973 C+](#)).

■ Procédure de réexamen

CNDA GF, 7 janvier 2016, *Mme S. épouse M. et M. M.*, n° 15025487-15025488 R

Dans cette décision rendue en grande formation la cour définit les conditions de l'examen du recours dirigé contre une décision de l'OFPRA rejetant pour irrecevabilité une demande de réexamen d'une demande d'asile, sur le fondement des articles L. 723-15 et L. 723-16 du CESEDA.

La cour a tout d'abord estimé que, dans l'exercice de son office de pleine juridiction, il lui appartient d'appliquer aux recours contentieux dirigés contre la décision d'irrecevabilité prise par l'OFPRA sur une demande de réexamen d'une demande d'asile, les conditions définies à l'article L. 723-16 du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, qui prévoient que l'OFPRA peut rejeter pour irrecevabilité une telle demande, dès lors qu'il conclut que les faits ou éléments nouveaux présentés n'augmentent pas de manière significative la probabilité que le demandeur justifie des conditions requises pour prétendre à une protection.

La cour a jugé ensuite que la demande de réexamen n'est recevable que si l'intéressé présente des faits ou éléments de preuve nouveaux se rapportant à sa situation personnelle ou à la situation de son pays, postérieurs à la décision définitive prise sur la demande antérieure ou dont il est avéré qu'il n'a pu en avoir connaissance que postérieurement, et susceptibles, s'ils sont probants, de modifier l'appréciation du bien-fondé ou de la crédibilité de la demande de l'intéressé au regard des critères prévus pour prétendre à une protection internationale.



La cour a également précisé que l'examen préliminaire de recevabilité ne fait pas obstacle à la présentation de faits antérieurs à la décision définitive, dès lors que ces faits se rapportent à une situation réelle de vulnérabilité ayant empêché l'intéressé d'en faire état dans sa précédente demande (CNDA GF, 7 janvier 2016, *Mme S. épouse M. et M. M.*, n° [15025487-15025488 R](#)).



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

4.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle

■ Demandes d'aide juridictionnelle

En 2016, **3908** demandes ont été enregistrées par le bureau d'aide juridictionnelle, contre **3870** en 2015, soit une augmentation de 0,98%.

Ces demandes concernent en premier lieu le droit des étrangers qui représente 54,45% des demandes d'aide juridictionnelle, soit 2128 affaires enregistrées en 2016 (1986 en 2015).

Sur ces 2128 affaires, 626 concernent des refus de titre de séjour (contre 729 en 2015), et 1375 le contentieux des réfugiés (contre 1203 en 2015).

Viennent ensuite les contentieux liés à l'aide sociale (321 demandes en 2016 ; 8,21% des demandes), et au logement (253 demandes en 2016, soit 6,47% des demandes).

Enfin quatre autres types de contentieux ressortent des statistiques : le contentieux de la fonction publique (135 dossiers enregistrés en 2016), celui des pensions (101 dossiers dont 57 concernant les pensions militaires d'invalidité), le contentieux fiscal (84 dossiers), et enfin le contentieux des naturalisations-réintégrations (31 dossiers).

518 demandes ont été déposées en matière de référé en 2016 (contre 503 en 2015), soit 13,25% des demandes.

■ Les décisions rendues

Le nombre de décisions rendues en 2016 s'élève à **4019** contre **3888** en 2015 (+3,37%).



Ces décisions se répartissent de la manière suivante :

- **3831** ordonnances du président du bureau, contre 3697 en 2015.
- **155** décisions prises par le bureau d'aide juridictionnelle statuant en formation collégiale, contre 173 en 2015.
- **33** autres décisions faisant suite à une ordonnance du président de la section du contentieux.

Les ordonnances du président du bureau d'aide juridictionnelle représentent donc **95,32%** du total des décisions rendues.

■ **Stock, durée de traitement et délai de notification**

Le stock qui était de **56** dossiers au 1^{er} janvier 2016 est passé à **62** au 1^{er} janvier 2017.

La durée moyenne de traitement des demandes, qui était de 4 mois et 23 jours en 2008, est maintenant de **11 jours** (34 jours pour les dossiers en séance collégiale du Bureau d'aide juridictionnelle).

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

Les décisions du BAJ sont depuis 2010 systématiquement motivées.

■ **Le sens des décisions**

En 2016, **3491 rejets** ont été prononcés contre 3412 en 2015, tandis que le nombre d'aides accordées est passé de 350 en 2015 à **428** en 2016.

Le taux d'admission est de 10,65% (9% en 2015).

Le BAJ a également prononcé 8 désistements, 61 incompétences, 10 non lieu et 21 caducités.

■ **Nature des contentieux et matières concernées**

- Compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État : 59 décisions, soit 1,47% du total des décisions rendues, dont 29 admissions (49,15% d'admission).
- Cassation des décisions rendues par les tribunaux administratifs (autres que les référés) : 841 décisions, soit 20,93% du total des décisions rendues, dont 105 admissions (12,48% d'admission).
- Cassation des décisions rendues par les tribunaux administratifs en matière de référé : 475 décisions, soit 11,82% du total de décisions rendues, dont 69 admissions (14,53% d'admission).
- Cassation des décisions rendues par les cours administratives d'appel : 1016 décisions, soit 25,28% du total des décisions rendues, dont 113 admissions (11,12% d'admission).
- Compétence d'appel du Conseil d'État : 41 décisions, soit 1,02% du total des décisions rendues, dont 21 admissions (51,22% d'admission).

■ Répartition des dossiers par principales matières

La répartition des dossiers par principales matières est la suivante :

- Contentieux des étrangers (2128 décisions ; 52,95% des décisions) : 782 décisions prises concernant le contentieux des étrangers (hors réfugiés), soit 19,46% du total des décisions (avec 72 admissions, soit 9,21% d'admission), 1217 décisions prises le sont en matière de réfugiés soit 30,28% du total (avec 56 admissions, soit 4,60% d'admission).
- Contentieux de l'aide sociale : 294 décisions (7,31%), dont 28 admissions (9,52% d'admission).
- Contentieux du logement : 228 décisions (5,67%), dont 15 admissions (6,58% d'admission).
- Contentieux fiscal : 156 décisions (3,88% des décisions) dont 6 admissions (3,85% d'admission).
- Contentieux des pensions : 87 dossiers traités (2,16% du total des décisions) dont 13 admissions (14,94% d'admission) : 50 concernent le contentieux des pensions militaires d'invalidité et 37 concernent les pensions de retraite.
- Contentieux de la fonction publique : 87 décisions (soit 2,16% du total des décisions rendues), dont 10 admissions (11,49% d'admission).

■ Statistiques

Tableau 1 - Évolution de l'activité du bureau d'aide juridictionnelle de 2007 à 2016

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Affaires traitées									
3 372	3 803	3 020	3 472	4 110	3 683	3 570	3 710	3 888	4019
Aides accordées									
301	271	330	664	740	425	498	337	350	428
Rejets									
2 970	3 532	2 690	2 681	3 217	3 019	2 974	3 251	3 412	3491

Tableau 2 - Évolution du stock au 31 décembre de l'année de référence

Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12	Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12
2007	621	2012	49
2008	889	2013	56
2009	874	2014	65
2010	817	2015	56
2011	182	2016	62



Tableau 3 - Sens des décisions rendues en 2016 par principaux types de saisines

	Nombre de décisions lues	Sens				
		rejet	admission	désistement	non-lieu	incompétence
Premier ressort	46	29	12	0	0	5
Appel	13	10	2	0	0	1
Cassation TA (référés)	477	411	62	1	0	3
Cassation TA (autres)	866	420	71	0	3	61
Cassation CAA	1099	951	128	2	2	1
Cassation (autres juridictions)	1310	1236	69	0	0	2
Autres (<i>demandes non identifiées...</i>)	77	55	6	0	0	6

Tableau 4 - Sens des décisions rendues en 2016 par principaux types de matières

	Nombre de décisions lues	Sens				
		rejet	admission	désistement	non-lieu	incompétence
Réfugiés	1217	1159	56	0	0	1
Etrangers (hors réfugiés)	782	699	72	0	2	9
Aide sociale	294	260	28	1	0	5
Logement	228	184	15	0	1	28
Contentieux fiscal	156	142	6	0	0	1
Fonction publique	87	74	10	0	0	3
Pensions militaires d'invalidité	50	42	7	0	0	0
Pensions de retraite	37	29	6	0	0	2
Naturalisation-réintégration	35	31	4	0	0	0

Les tableaux ne comprennent pas les décisions de caducité

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

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

La procédure d'exécution des décisions prises en application de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation et enjoignant, le cas échéant sous astreinte, aux préfets d'attribuer un logement ou un hébergement d'urgence à une personne reconnue prioritaire par les commissions de médiation, fait toutefois l'objet de dispositions spécifiques (article R. 778-8 du code de justice administrative).

Le Conseil d'État, ainsi que les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, examinent les demandes d'exécution des décisions de justice présentées par les bénéficiaires de celles-ci et répondent aux demandes d'éclaircissement qui leur sont adressées par les administrations.

■ En matière d'exécution des décisions de justice

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

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

- soit une demande d'exécution sous astreinte de la décision de justice prévue par les articles L. 911-5 et R. 931-3 du code de justice administrative, procédure contentieuse ouverte devant la section du contentieux après l'expiration d'un délai de six mois – sauf exceptions – suivant la notification de la décision de justice. La section du rapport et des études est saisie afin qu'elle accomplisse les diligences nécessaires pour favoriser l'exécution de cette décision.

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



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

La phase juridictionnelle est ouverte par une ordonnance du président :

- à tout moment, dès lors que le président estime que les diligences accomplies ne permettront pas de parvenir à une exécution complète et rapide de la décision de justice ;
- à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la demande d'exécution en cas d'échec de la phase amiable dans ce délai ; toutefois, depuis l'adoption du décret n° 2015-1145 du 15 septembre 2015, lorsque le président estime que les diligences accomplies sont susceptibles de permettre, à court terme, l'exécution de la décision, il informe le demandeur que la procédure juridictionnelle ne sera ouverte, le cas échéant, qu'à l'expiration d'un délai supplémentaire de quatre mois.
- en cas de contestation par le requérant, dans le délai d'un mois, de la décision de classement administratif de sa demande.

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

- **En matière de demande d'éclaircissement, l'article 21 du décret n° 2015-1145 du 15 septembre 2015 a modifié la partie réglementaire du code de justice administrative dans le but de déconcentrer cette procédure.**

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

Les présidents des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs peuvent également être saisis par l'autorité administrative intéressée, sur le fondement du nouvel article R. 921-1 du code de justice administrative, d'une demande par laquelle cette autorité souhaite être éclairée sur les modalités d'exécution de la décision rendue par la juridiction concernée ; toutefois, le nouvel alinéa 2 de l'article R. 931-1 du même code prévoit la possibilité pour le président de la juridiction de renvoyer la demande à la section du rapport et des études du Conseil d'État, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

- **La mise en place d'un « réseau » consacré à l'exécution, au sein de la juridiction administrative**

En septembre 2015 a été mis en place un « réseau de l'exécution » permettant d'organiser, entre le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux

administratifs, des échanges sur les difficultés juridiques rencontrées et sur les bonnes pratiques à adopter en matière d'exécution des décisions juridictionnelles. La section du rapport et des études (délégation à l'exécution des décisions de justice) anime ce réseau et diffuse des informations à l'ensemble des juridictions. En 2016, 10 questions ont été adressées au Conseil d'État.

4.2.1. Les précisions apportées par la jurisprudence, en 2016, sur la notion de « litige distinct »

Bien qu'elle ne soit pas spécifique au contentieux de l'exécution, la notion de « litige distinct » y occupe une place importante car elle détermine l'étendue de l'office du juge de l'exécution. Il y a litige distinct lorsque la question soumise à ce juge ne se rattache pas directement à l'exécution de la chose jugée et ne peut donc donner lieu au prononcé d'injonctions *a posteriori* ou d'astreintes. Bien qu'une typologie rigoureuse soit délicate à dresser, le litige distinct se rencontre dans au moins quatre hypothèses :

- lorsque l'annulation d'une décision administrative n'implique aucune mesure d'exécution mais que l'administration souhaite, pour des raisons d'opportunité, réitérer la décision illégale annulée : dans ce cas, l'administration est seulement tenue de respecter l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas entacher sa nouvelle décision de la même illégalité que celle qui a été censurée. Par construction même, la contestation de cette nouvelle décision est étrangère à l'office du juge de l'exécution. À titre d'exemple, lorsque l'administration décide de licencier à nouveau un agent public réintégré à la suite de l'annulation contentieuse d'un premier licenciement, la contestation de la légalité du second licenciement constitue un litige distinct du litige ayant conduit à l'annulation du premier.

- lorsque l'annulation prononcée par le juge implique nécessairement l'adoption d'une mesure dans un sens déterminé, ce qui correspond au cas prévu à l'article L. 911-1 du code de justice administrative, le requérant peut invoquer devant le juge de l'exécution la carence de l'administration ou l'adoption d'une mesure au contenu différent de celui imposé par le juge ; en revanche, la critique de la non-adoption de mesures qui, en réalité, excèdent ce qu'implique nécessairement la chose jugée, relève d'un litige distinct ;

- lorsque la décision juridictionnelle impose seulement le réexamen d'une demande ou d'une situation administrative, ce qui correspond au cas envisagé par l'article L. 911-2 du code de justice administrative, la contestation de la légalité de la nouvelle mesure prise par l'administration constitue en principe un litige distinct du litige initial, de sorte que le juge de l'exécution, s'il est saisi, se borne à vérifier l'adoption effective d'une mesure de réexamen et rejette les conclusions tendant au prononcé d'une injonction ou d'une astreinte (CE, 2 juillet 1982, *Narboni*, n° 36744, p. 264).

- enfin, une quatrième hypothèse, plus spécifique, correspond aux conséquences de l'annulation d'un acte réglementaire. Celle-ci reste, en principe, sans incidence sur les autres actes, individuels ou réglementaires, pris entre temps pour son



application. Dès lors, le juge de l'exécution ne peut enjoindre à l'administration de revenir sur les mesures individuelles prises en application de cet acte (CE, Avis, 13 mars 1998, *Mme Vindevogel*, n° [190751](#)). Ces décisions individuelles doivent être elles-mêmes contestées devant le juge de l'excès de pouvoir.

Si l'examen de la jurisprudence rendue en 2016 confirme la récurrence de l'utilisation de la notion de litige distinct, il montre que le Conseil d'État a parfois retenu une conception élargie de l'office du juge de l'exécution.

Ainsi, il a été jugé, dans l'esprit de sa jurisprudence antérieure, que la contestation, devant le juge de l'exécution, de la légalité d'une radiation de la liste des demandeurs d'emploi constituait un litige distinct de l'exécution d'une décision du Conseil d'État se prononçant uniquement sur l'exclusion de l'intéressé du bénéfice du revenu de remplacement (CE, 7 octobre 2016, *M. Cambessedé*, n° [398051](#)) ou que la demande de restitution d'une cotisation d'impôt mise à la charge d'un contribuable correspondait à un litige distinct de l'exécution d'une décision du Conseil d'État annulant une circulaire relative à cette imposition (CE, 5 octobre 2016, *Société Red Bull on Premise et autre*, n° [398176](#)). Le contentieux de l'aménagement commercial a offert un autre exemple de litige distinct. Le Conseil d'État avait annulé le refus du ministre du travail d'abroger un arrêté relatif à la fermeture hebdomadaire des points de vente de pain dans un département et avait enjoint en conséquence au ministre de procéder au réexamen de cette demande, « *après avoir vérifié l'existence ou non d'une majorité indiscutable de la profession en faveur de la fermeture au public un jour par semaine* ». Saisi d'une demande d'astreinte en vue d'assurer l'exécution de cette décision, il l'a rejetée, après s'être toutefois assuré de la réalité de cette vérification, en jugeant que la légalité du nouveau refus d'abrogation décidé par le ministre ne pouvait être contestée que par le biais d'un nouveau recours devant le juge de l'excès de pouvoir (CE, 6 mai 2016, *Sarl Belle des pains*, n° [392066](#)).

De manière plus nuancée, le Conseil d'État a jugé que lorsqu'une décision de justice enjoint à l'administration, sous astreinte, de réintégrer un agent illégalement évincé dans l'emploi même qu'il occupait antérieurement et que l'autorité compétente prend une décision en ce sens, le juge de l'astreinte ne peut conclure à la non-exécution de l'injonction que s'il constate que la décision ordonnant sa réintégration n'a manifestement pas été suivie d'effets. En dehors de ce cas, la contestation par l'intéressé des modalités de sa réintégration et, par là même, du caractère effectif de celle-ci, constitue un litige distinct dont il n'appartient pas au juge de l'exécution de connaître (CE, 13 juin 2016, *Assistance publique -Hôpitaux de Paris*, n° [396691](#)).

Par ailleurs, une exception notable à l'avis Vindevogel précité a été retenue par le Conseil d'État, dans l'hypothèse où l'administration doit tirer toutes les conséquences de l'annulation d'un acte réglementaire pour méconnaissance du droit de l'Union européenne. Ainsi, l'exécution de la décision annulant un arrêté instituant un mécanisme d'aide d'État en méconnaissance de l'obligation de notification de mécanisme à la Commission européenne implique que l'État exige des bénéficiaires des aides qui ont été accordées sur le fondement de l'arrêté annulé le paiement des intérêts afférents. C'est donc, ici, la préoccupation de

garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne qui a conduit le Conseil d'État à retenir une interprétation large de l'office du juge de l'exécution (CE, 15 avril 2016, *Association Vent de colère !*, n° [393721](#)).

4.2.2. La déconcentration de la procédure d'éclaircissement : premier bilan et perspectives

Créée par l'article 58 du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963, la procédure d'éclaircissement était initialement réservée aux seuls ministres, qui pouvaient demander à la commission du rapport des éclaircissements sur les modalités d'exécution des décisions, défavorables à l'État, rendues par le Conseil d'État. En 1969, cette faculté a été étendue aux jugements rendus par les tribunaux administratifs, puis, en 1988, lors de la création des cours administratives d'appel, à l'ensemble des décisions rendues par la juridiction administrative. Par ailleurs, le décret n° 2000-389 du 4 mai 2000 a étendu aux collectivités territoriales et aux établissements publics la possibilité de saisir le Conseil d'État d'une demande d'éclaircissement.

Ainsi, de 2000 à 2015, seul le Conseil d'État était compétent, en vertu de l'article R. 931-1 du code de justice administrative, pour éclairer « l'autorité intéressée » sur les modalités d'exécution de toute décision rendue par la juridiction administrative.

Le décret n° 2015-1145 du 15 septembre 2015 a introduit dans le code de justice administrative un nouvel article, l'article R. 921-1, qui confie désormais au président de chaque juridiction le soin d'éclairer l'administration, à la demande de celle-ci, sur les modalités d'exécution d'un jugement ou d'un arrêt de cette juridiction. Le président peut toutefois, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, renvoyer la demande à la section du rapport et des études du Conseil d'État. Par ailleurs, le Conseil d'État demeure compétent, en vertu de la nouvelle rédaction de l'article R. 931-1 du code, pour éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de ses propres décisions et des décisions des juridictions administratives spécialisées.

La réforme de 2015 avait pour objectif principal de parachever la « déconcentration » du règlement des difficultés d'exécution, puisque les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel sont dotés depuis 1995 de pouvoirs d'injonction et d'astreinte leur permettant d'assurer, à la demande des requérants, l'exécution de leurs jugements et arrêts. Il avait d'ailleurs été observé que les administrations contactaient parfois les juridictions de manière informelle, afin d'obtenir des précisions sur la « bonne manière » d'exécuter la chose jugée. Le président de la juridiction ayant rendu la décision à exécuter a semblé le plus à même, dans la majorité des cas, d'explicitier les conséquences à tirer de celle-ci. Enfin, il était attendu de cette « déconcentration » une augmentation significative du nombre de demandes d'éclaircissement posées par les autorités déconcentrées de l'État et les collectivités territoriales, susceptible de prévenir certains contentieux.

Un an après l'entrée en vigueur de cette réforme, il apparaît que celle-ci a permis de revivifier la procédure d'éclaircissement.



Alors qu'entre 2010 et 2015, le nombre annuel de demandes d'éclaircissement a fluctué entre 2 et 11, 22 demandes d'éclaircissement, toutes juridictions confondues, ont été présentées par les administrations en 2016, dont 19 concernant des jugements ou arrêts des tribunaux administratifs (13) et des cours administratives d'appel (6). Ces chiffres n'incluent pas les questions s'apparentant plutôt à des demandes de consultation juridique et qui, pour cette raison, n'entrent pas dans le champ de la procédure d'éclaircissement.

Une part significative des demandes d'éclaircissement émane des autorités déconcentrées de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics. Les administrations « de proximité » semblent donc avoir accueilli favorablement la « déconcentration » de la procédure, plusieurs présidents de juridiction leur ayant d'ailleurs présenté le nouveau texte. La gamme des contentieux faisant l'objet de demandes d'éclaircissement s'est élargie, le contentieux des étrangers représentant notamment plus du quart de ces demandes.

L'entrée en vigueur du décret du 15 septembre 2015 a entraîné « par ricochet » des interrogations relatives à la compétence résiduelle du Conseil d'État en matière d'éclaircissement (article R. 931-1 modifié du code de justice administrative). En effet, en 2016, la section du rapport et des études a été saisie de deux demandes d'éclaircissement consécutives à des décisions rendues par le Conseil d'État qui se bornaient à rejeter des pourvois en cassation, sans régler le litige au fond. Par analogie avec les principes dégagés par la section du contentieux en matière de procédure juridictionnelle d'exécution (CE, 24 février 2016, *Mme Fournaise*, n° [391296](#)), il a été estimé que ces décisions de cassation n'impliquaient, par elles-mêmes, aucune mesure d'exécution, et que les demandes d'éclaircissement devaient en conséquence être transmises au président de la juridiction ayant statué au fond.

S'agissant des compétences respectives des juridictions, les principes suivants peuvent donc être retenus :

- le président du tribunal administratif est seul compétent pour répondre à une demande d'éclaircissement d'un jugement rendu par ce tribunal, même lorsque ce jugement fait l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation ;
- le président de la cour administrative d'appel est seul compétent pour répondre à une demande d'éclaircissement d'un arrêt rendu par la cour, même lorsque cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation ;
- la section du rapport et des études est compétente pour répondre à une demande d'éclaircissement concernant l'exécution d'une décision du Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort, ou statuant en tant que juge d'appel, ou réglant – au moins partiellement – une affaire au fond après cassation.

Enfin, il convient de souligner que la procédure d'éclaircissement, avant comme après la déconcentration décidée en 2015, n'est pas une procédure contentieuse. Il s'agit uniquement de répondre à une question posée par l'administration et il n'y a donc pas lieu de communiquer la demande d'éclaircissement à la partie bénéficiaire du jugement, ni, *a fortiori*, de l'inviter à produire des observations.

En l'état actuel de la jurisprudence (non admission du pourvoi formé contre le jugement *M. Danthony* du tribunal administratif de Paris du 20 septembre 2013¹⁰), les réponses aux demandes d'éclaircissement adressées au Conseil d'État ne sont pas communicables aux autres parties. Le tribunal administratif de Paris a estimé, dans cette affaire, que la section du rapport et des études faisant partie des sections administratives du Conseil d'État mentionnées à l'article R. 123-2 du code de justice administrative, ses réponses à des demandes d'éclaircissement doivent être assimilées à des avis du Conseil d'État et, par conséquent, que ces réponses constituent des documents administratifs non communicables au sens du 1° du I de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, devenu l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration.

Cette analyse peut être transposée aux réponses rédigées par les présidents de juridiction, l'article L. 311-5 de ce code excluant du droit à communication, de manière générale, « les avis du Conseil d'État et des juridictions administratives ».

Par conséquent, si un président de juridiction peut estimer opportun, pour des raisons de « pédagogie » ou dans le but d'éviter que le bénéficiaire de la décision juridictionnelle engage un contentieux d'exécution, de communiquer à ce bénéficiaire une copie de la réponse à une demande d'éclaircissement, il convient de s'assurer préalablement de l'absence d'opposition de l'autorité administrative concernée, par exemple en fixant, dans la notification de la réponse, un délai à l'expiration duquel cette autorité pourra, en cas de silence, être réputée avoir accepté le principe de cette communication. Ce courrier de notification de la réponse peut utilement indiquer à l'administration que l'affaire sera susceptible, sauf opposition de celle-ci dans le même délai, d'être mentionnée dans le rapport annuel du Conseil d'État.

4.2.3. Les caractéristiques générales de l'activité de la juridiction administrative en matière d'exécution en 2016

■ Une hausse globale du nombre de saisines

Globalement, le nombre de demandes d'exécution, toutes juridictions confondues, est passé de 3575 en 2015 à 5154 en 2016, soit une augmentation de 44%. Cette hausse significative cache toutefois des évolutions divergentes : une légère baisse pour le Conseil d'État (- 15%), une hausse modérée pour les cours administratives (+15,5%) et une très forte hausse pour les tribunaux administratifs (+50%), alors même que le nombre total d'affaires jugées par ceux-ci est resté stable. Cette forte hausse s'explique, en partie, par un phénomène de séries, le nombre de demandes d'exécution liées au contentieux de « l'avantage spécifique d'ancienneté » ayant augmenté entre 2015 et 2016 (+41%). La part croissante des litiges de fonction publique au sein du contentieux général ainsi que les difficultés rencontrées par certaines préfectures pour réexaminer, à la suite de l'annulation d'obligations

10 TA Paris, 20 septembre 2013, *M. Danthony*, n° 1211457/6-3.



de quitter le territoire français, des demandes de titres de séjour constituent probablement deux autres causes de la hausse du contentieux de l'exécution devant ces juridictions.

A l'instar des années précédentes, les inexécutions ou les exécutions tardives concernent surtout les décisions juridictionnelles condamnant l'administration au paiement d'une somme d'argent ou mettant à sa charge les frais visés à l'article L. 761-1 du code de justice administrative, celles intervenues en matière de fonction publique, enfin, dans une moindre mesure, celles statuant sur des recours formés par des étrangers.

S'agissant des premières, les contraintes de trésorerie auxquelles sont confrontées les administrations ne constituent pas l'unique explication des difficultés d'exécution. S'y ajoute la fréquente méconnaissance par les bénéficiaires de la condamnation, ou par leurs avocats, du dispositif de mandatement d'office prévu par l'article L. 911-9 du code de justice administrative. Sur ce point, l'on peut observer que des actions de communication mises en œuvre par certaines juridictions auprès des avocats ont permis de réduire le nombre de demandes de règlement des frais irrépétibles adressées aux juridictions. Doit aussi être signalée la mise en place, à la demande du tribunal administratif de Nantes, d'une régie au sein de la sous-direction chargée de l'accès à la nationalité française, qui a permis de réduire très sensiblement les délais de paiement.

S'agissant du contentieux de la fonction publique, force est de constater que le contentieux d'exécution lié à l'avantage spécifique d'ancienneté accordé à certains fonctionnaires de police a encore augmenté (2109 affaires enregistrées en 2016 soit 58,6% des demandes devant les tribunaux administratifs). Dans certains tribunaux administratifs, en particulier le tribunal administratif de Marseille, ces dossiers ont représenté plus de 90% du nombre total de demandes enregistrées.

■ La confirmation du rôle essentiel joué par la phase administrative

Comme au cours des années précédentes, les difficultés d'exécution n'ont que rarement nécessité l'ouverture d'une « phase juridictionnelle ».

En 2016, le pourcentage d'affaires réglées en « phase administrative » (qui correspond, pour le Conseil d'État, aux « diligences » effectuées par la section du rapport et des études) a atteint 76% pour le Conseil d'État, 73% pour les cours administratives d'appel et de 83,4% pour les tribunaux administratifs.

Le nombre total d'affaires ainsi réglées sans intervention du juge est passé de 1074 en 2015 à 2006 en 2016.

L'utilisation, par certains présidents de juridiction, de la faculté récemment inscrite à l'article R. 921-6 du code de justice administrative de prolonger de quatre mois la phase administrative lorsque l'exécution de la chose jugée apparaît certaine à court terme, a renforcé encore le rôle joué par cette procédure non juridictionnelle.

L'efficacité globale de la phase administrative ne doit toutefois pas masquer la réalité de la lenteur de l'exécution de la chose jugée par certaines administrations dont l'attentisme ou l'inertie allonge de manière inutile la durée totale du procès administratif, dégrade l'image des pouvoirs publics et aggrave parfois, du fait du

mécanisme des intérêts moratoires, le montant des condamnations. Les exemples les plus emblématiques restent ceux déjà constatés dans les précédents rapports du Conseil d'État : réticence de certaines collectivités territoriales à tirer les conséquences juridiques ou financières de l'annulation de l'éviction illégale d'un fonctionnaire ; appel formé contre un jugement dans le seul but de retarder son exécution ; difficultés rencontrées par les présidents de juridictions pour obtenir, pendant la phase administrative, des explications auprès de certaines administrations (services du ministère de l'environnement, l'OFII, Pôle emploi ...), qui conduisent alors nécessairement à l'ouverture d'une procédure juridictionnelle.

Le nombre de décisions juridictionnelles statuant sur des litiges d'exécution est resté globalement stable pour le Conseil d'État (27 affaires en 2016 au lieu de 24 en 2015) et pour les cours administratives d'appel (105 affaires en 2016 au lieu de 111 en 2015). Le nombre de jugements ou ordonnances rendus par les tribunaux administratifs a même diminué de 18% en 2016 (324 en 2016 contre 383 en 2015).

■ La procédure d'astreinte n'a concerné que les cas d'inexécution les plus flagrants

Les rares procédures juridictionnelles relevées plus haut n'ont elles-mêmes abouti que dans des cas assez peu nombreux au prononcé d'une astreinte, et plus exceptionnellement encore à la liquidation de cette astreinte.

Ainsi, le nombre d'astreintes prononcées est demeuré très faible pour le Conseil d'État (3 astreintes prononcées en 2016) et très stable pour les cours administratives d'appel (26 astreintes prononcées en 2016 au lieu de 25 en 2015). Pour les tribunaux administratifs, l'on constate une baisse de 20% environ, qui s'explique largement par la diminution du nombre de dossiers d'exécution liés à « l'avantage spécifique d'ancienneté » (79 astreintes prononcées en 2016 au lieu de 100 en 2015).

Le nombre d'astreintes liquidées est demeuré extrêmement faible (2 liquidations pour le Conseil d'État, 2 pour les cours administratives d'appel et 6 pour les tribunaux administratifs).

4.2.4. Commentaires particuliers à certaines affaires d'exécution traitées par la section du rapport et des études

1) La section du rapport et des études a été saisie par la ministre de la culture et de la communication d'une demande d'éclaircissement relative à plusieurs décisions rendues par le Conseil d'État en matière d'aides d'État et concernant le Centre d'Exportation du Livre Français (CELF). Celui-ci avait perçu, entre 1980 et 2001, des subventions afin de favoriser la diffusion d'ouvrages en langue française dans les collectivités d'outre-mer et à l'étranger. À la suite d'une procédure engagée devant les instances communautaires en 1993, la Commission européenne a finalement considéré, par une décision du 14 décembre 2010 devenue définitive, que ces financements constituaient une aide d'État contraire à l'article 108 § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et incompatible avec le marché



intérieur. Par une décision n° [274923](#) du 30 décembre 2011, le Conseil d'État a, en conséquence, enjoint à l'État de procéder à la récupération des intérêts afférents aux aides versées au CELF, les intérêts devant être calculés conformément au règlement (CE) n° 794/2004. Ce règlement est en effet applicable à la récupération d'aides versées antérieurement à 2004, dès lors que la décision de récupération a été notifiée postérieurement à son entrée en vigueur. La Commission européenne a publié, conformément à l'article 10 du règlement, « les taux d'intérêt applicables à la récupération des aides d'État, en vigueur et historiques ». Toutefois, seuls les taux d'intérêt applicables aux années 1997 et suivantes ont été publiés. La section du rapport et des études a estimé que s'agissant des taux d'intérêt applicables aux aides versées antérieurement à 1997, il y avait lieu d'appliquer soit le § 1 de l'article 9 du règlement, qui se réfère à la moyenne des taux swap interbancaires à 5 mois, soit, en cas d'impossibilité de recourir à cette méthode, le § 4 du même article, qui prévoit la fixation, par la Commission, « en étroite coopération avec l'État membre... d'un taux d'intérêt sur la base d'une méthode différente et des renseignements dont elle dispose ».

2) Comme les années précédentes, l'année 2016 a été marquée par le retard mis par le Gouvernement à exécuter certaines décisions du Conseil d'État enjoignant au pouvoir réglementaire de prendre, en raison de l'expiration d'un « délai raisonnable », les décrets nécessaires à l'entrée en vigueur de dispositions législatives.

Malgré le prononcé de plusieurs astreintes retenant parfois un taux de plusieurs milliers d'euros par jour de retard, certaines décisions du Conseil d'État n'étaient toujours pas exécutées au 31 décembre 2016, dans des domaines très variés. Ainsi, n'étaient toujours pas publiés, à cette date, le décret prévu à l'article L. 34-1 du code des postes et télécommunications, devant permettre la compensation des surcoûts des prestations assurées par certains opérateurs à la demande de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), le décret prévu par l'article L. 611-33 du code minier pour permettre le transfert aux régions d'outre-mer de la délivrance de certains titres miniers en mer, ou encore, en matière de compensation du handicap, le décret prévu au deuxième alinéa de l'article L. 146-5 du code de l'action sociale et des familles.

La publication du décret portant code de déontologie des infirmiers, prévu par le troisième alinéa de l'article L. 4312-1 du code de la santé publique (CSP), issu de la loi n° 2006-1668 du 21 décembre 2006, s'est avérée particulièrement tardive. Par une décision n° 374582 du 20 mars 2015, le Conseil d'État, après avoir annulé le refus implicite de prendre ce décret, avait enjoint au Premier ministre, sous astreinte, de prendre ce décret avant le 31 décembre 2015. La publication de ce texte n'est intervenue que le 27 novembre 2016.

Les « difficultés administratives » ou les projets de réforme législative invoqués par le Gouvernement ne sauraient justifier de telles inexécutions ou inexécutions très tardives, qui font obstacle à l'entrée en vigueur de dispositions législatives adoptées par le Parlement depuis de nombreuses années.

■ Statistiques

Tableau 1 – Demandes d'exécution devant les juridictions administratives en 2016

	CE	CAA	TA	Total
Affaires enregistrées	101	522	4531	5154
Affaires réglées	116	434	2016	2566

Tableau 2 – Évolution des demandes d'exécution réglées devant le Conseil d'État

Conseil d'État	2012	2013	2014	2015	2016
Aides à l'exécution	93	83	67	84	89
<i>Dont demandes d'éclaircissement</i>	9	2	5	6	3
<i>Dont autres saisines</i>	3	15	3	1	1
Procédures d'astreinte	50	32	16	24	27
Total	146	130	91	108	116

Tableau 3 – Détail de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution en 2016

Conseil d'État

Affaires enregistrées au cours de l'année	101
Affaires réglées dans le cadre de l'aide à l'exécution	89
<i>Dont réponses à des demandes d'éclaircissement</i>	3
<i>Dont autres saisines</i>	1
Affaires examinées dans le cadre de la procédure d'astreinte	27
<i>Dont astreintes prononcées par la section du contentieux</i>	3
<i>Dont astreintes liquidées par la section du contentieux</i>	2
Total des affaires réglées	116

Cours administratives d'appel

Affaires enregistrées	522
Dont demandes d'éclaircissement	6
Affaires réglées	434
Dont affaires réglées en phase administrative	324
Dont décisions juridictionnelles rendues	105
<i>Dont astreintes prononcées</i>	26
<i>Dont liquidations prononcées</i>	2
Dont demandes d'éclaircissement	5
Affaires passées en phase juridictionnelle	117



Tribunaux administratifs

Affaires enregistrées	4531
Dont demandes d'éclaircissement	13
Affaires réglées	2016
Dont affaires réglées en phase administrative	1682
Dont décisions juridictionnelles rendues	324
<i>Dont astreintes prononcées</i>	79
<i>Dont liquidations prononcées</i>	6
Dont demandes d'éclaircissement	10
Affaires passées en phase juridictionnelle	364

Tableau 4 – Évolution de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution

Conseil d'État	2012	2013	2014	2015	2016
Affaires enregistrées	146	130	91	119	101
<i>Dont séries</i>	-	-	-	-	-
Affaires réglées	140	162	93	108	116
<i>Dont séries</i>	-	-	-	-	-

Cours administratives d'appel	2012	2013	2014	2015	2016
Affaires enregistrées	504	520	524	453	522
<i>Dont séries</i>	-	-	-	7	-
Affaires réglées	502	562	525	544	434
<i>Dont séries</i>	-	-	-	-	-

Tribunaux administratifs	2012	2013	2014	2015	2016
Affaires enregistrées	1509 ⁽¹⁾	1695	1535	3003	4531
<i>Dont séries</i>	67	-	-	1493 ⁽²⁾	2109 ⁽⁴⁾
Affaires réglées	1635	1556	1675	1464	2016
<i>Dont séries</i>	-	-	-	70 ⁽³⁾	650 ⁽⁵⁾

1) dont une série de 44 dossiers au tribunal administratif de Cayenne et une autre de 23 dossiers au tribunal administratif de Montpellier

2) dont notamment une série de 955 dossiers au tribunal administratif de Lille, une série de 155 dossiers au tribunal administratif de Marseille et une autre de 85 dossiers au tribunal administratif de Rennes

3) dont une série de 55 dossiers au tribunal administratif de Toulon

4) dont une série de 428 dossiers au tribunal administratif de Montpellier, une série de 205 dossiers au tribunal administratif de Grenoble et une série de 885 dossiers au tribunal administratif de Marseille

5) dont une série de 225 dossiers au tribunal administratif de Montpellier, une série de 200 dossiers au tribunal administratif de Lille et une série de 173 dossiers au tribunal administratif de Marseille.

4.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives

4.3.1. Missions d'inspection des juridictions administratives

En 2016, la mission a procédé à l'inspection programmée de 9 tribunaux administratifs : Toulouse, Marseille, Melun, Nancy, Bordeaux, Caen, Nantes, Lyon, Strasbourg. À la demande du secrétariat général, la présidente de la mission d'inspection et sa chargée de mission « greffe » ont procédé à un audit précis et opérationnel du tribunal administratif de Lille, qui rencontrait des difficultés particulières de fonctionnement, compte tenu d'un surcroît d'activité et d'urgences.

La mission a par ailleurs finalisé le rapport de l'inspection des juridictions disciplinaires de l'ordre des chirurgiens-dentistes commencée en 2015 et a procédé, fin 2016, à la préparation de la mission d'inspection des juridictions ordinales des pharmaciens qui débutera dès le 10 janvier 2017.

Toutes les missions dans les juridictions administratives de droit commun ont été conduites selon le guide méthodologique défini par la note du 3 décembre 2009 du vice-président du Conseil d'État comprenant notamment un entretien préalable avec le chef de juridiction quelques semaines avant la mission pour préparer celle-ci, la dissociation précise des préconisations de la mission, les observations du chef de juridiction, la diffusion du rapport au sein de la juridiction.

Selon cette méthodologie, les missions peuvent donner lieu le cas échéant à des « retours sur mission », conduits par le chef de la mission, auprès des juridictions inspectées l'année précédente.

Elles font l'objet d'un suivi des recommandations avec le chef de la juridiction inspectée au cours de son entretien annuel d'évaluation par la présidente de la mission et d'un « suivi de mission » par les services du secrétariat général pour ce qui les concerne.

Les tableaux des recommandations de la mission, qui comportent les réponses du chef de juridiction, ont compté, en 2016, entre quinze et trente-six recommandations (en moyenne une vingtaine) dont le suivi peut être assuré lors d'un retour sur mission, ou désormais de manière systématique lors de la mission suivante.

Les référentiels de mission, complétés en 2015 n'ont pas été profondément modifiés en 2016, toutefois ont été établis, cette année, des référentiels distincts CAA/TA afin de mieux cerner les spécificités de chacune des juridictions. Ils comprennent toujours plus de cent-dix points (contre quatre-vingt en 2013) analysés au cours d'une mission, regroupés au sein de quatre sous-ensembles (« management de la juridiction », « activité juridictionnelle », « gestion de la juridiction » et « la juridiction et les justiciables »).



Les référentiels spécifiques d'audit des juridictions spécialisées ont été ajustés pour la prochaine inspection des juridictions ordinaires des pharmaciens.

Un recueil de bonnes pratiques a été élaboré, à l'attention des juridictions administratives, dans l'esprit des dispositions de l'article R.112-1 du code de justice administrative. Les bonnes pratiques ainsi recensées sont le fruit des réflexions conduites à la suite des récentes missions effectuées par la MIJA. Elles ont avant tout une valeur incitative et non impérative. Elles ont été présentées et diffusées à l'occasion de la réunion des chefs de juridiction de mars 2016.

Le **suivi des études et missions spécifiques**, confiées à la MIJA en 2015, a été assuré, grâce à l'affectation renouvelée en 2016 d'un président de TA-CAA auprès de la mission d'inspection, pour exercer des fonctions d'inspection. Il s'agit notamment de :

- la mise en œuvre du rapport sur la justice administrative de demain (suivi du projet de décret et participation au comité de médiation) ;
- la participation au suivi de l'étude sur l'organisation territoriale réalisée en juin 2015 ;
- le suivi de la mise en place de la future commission du contentieux du stationnement payant ; le président affecté à la MIJA a été le correspondant pour les aspects juridictionnels du préfet chargé de la direction opérationnelle de la décentralisation du stationnement payant ;
- le suivi de l'étude portant sur l'évaluation des effets sur l'activité contentieuse des nouvelles dispositions législatives et réglementaires mises en œuvre en 2013, relatives au contentieux de l'urbanisme.

4.3.2. Etudes et groupes de travail

Une étude portant sur l'aide à la décision dans les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs est en voie d'achèvement. Elle a été réalisée à partir de données détaillées recueillies auprès des chefs de juridiction et des agents participant au dispositif d'aide à la décision ;

Une étude portant sur la charge de travail des magistrats dans les juridictions administratives a été lancée en novembre 2016.

Une étude, à la demande du vice-président, a été réalisée en octobre 2016 sur la situation comparative de l'activité et des dotations des cours administratives d'appel.

La présidente de la mission d'inspection a présidé un groupe de travail interne dont l'objectif était d'harmoniser la saisie du sens des décisions opérée dans skipper par les agents de greffe des TA et des CAA, en réduisant et simplifiant les options proposées, dans le but de produire des statistiques plus fiables.

Chargée d'assurer le relais entre la section du contentieux du Conseil d'État et les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel pour la diffusion des

bonnes pratiques s'agissant des nouvelles méthodes de rédaction des décisions, et de veiller à la bonne articulation des expérimentations menées au sein de la juridiction administrative, la présidente de la mission participe au comité de pilotage mis en place au sein de la section du contentieux.

Elle préside le comité de pilotage TA-CAA qui accompagne l'expérimentation menée, depuis la rentrée 2015, dans neuf chambres expérimentatrices de trois cours administratives d'appel (Paris, Lyon et Nancy) et cinq tribunaux administratifs (Paris, Cergy-Pontoise, Lyon, Poitiers, Besançon).

Une synthèse de l'expérimentation des nouveaux modes de rédaction des décisions de justice dans les TA-CAA a été réalisée à la fin de l'année 2016, en vue de l'évaluation prévue pour 2017.

La présidente de la mission a assuré différentes **interventions** auprès de l'ENM sur la démarche qualitative dans la juridiction administrative et sur l'évaluation des magistrats administratifs. Elle a également participé au colloque des 25 et 26 mai 2016 sur « La place de l'autorité judiciaire dans les institutions » organisé par la Cour de cassation à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Le président affecté à la Mission a été sollicité pour présenter la MIJA à un groupe de magistrats judiciaires dans le cadre d'une formation organisée par l'ENM.

La chargée de mission « greffe », affectée à la Mission, est depuis l'année 2016 régulièrement sollicitée par le CFJA pour présenter la MIJA aux nouveaux agents de greffe nouvellement affectés dans les juridictions administratives.

4.3.3. Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

La présidente de la mission d'inspection des juridictions administratives, en vertu des dispositions de l'article L. 232-2 du code de justice administrative, est membre du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qu'elle préside de plein droit en cas d'empêchement du vice-président du Conseil d'État.

A ce titre, la présidente de la Mission a été associée, en 2016, à la gestion du corps des magistrats, au travers des avis qu'elle a été amenée à rendre sur diverses mesures touchant au déroulement de carrière des membres de ce corps et, plus encore peut-être, au travers des diverses tâches de sélection qui lui incombent.

Elle exerce ainsi, en vertu de l'article R. 233-8 du code de justice administrative, la présidence du jury du concours de recrutement direct. 622 candidats se sont inscrits en 2016 pour le concours ouvert au titre de l'année 2017 pour 35 postes offerts au concours (respectivement 467 en 2015 au titre de 2016 pour 30 postes offerts, 497 en 2014 au titre de 2015 pour 25 postes offerts). 69 candidats ont été déclarés admissibles et tous les postes ont été pourvus à l'issue de l'épreuve orale.



La loi du 12 mars 2012 ayant modifié l'intitulé du concours de recrutement complémentaire devenu concours de recrutement direct et ayant institué un concours interne, le chef de la Mission avait proposé, après concertation, une modification du concours externe par l'adjonction d'une épreuve supplémentaire à l'écrit et à l'admission, une définition des épreuves du concours interne et un élargissement du programme du concours avec le souci de conserver un concours de recrutement de haut niveau de spécialistes de droit public ayant une ouverture sur le monde contemporain. Ces propositions ont été reprises dans le décret 2012-1088 du 28 septembre 2012 définissant les épreuves du concours et dans l'arrêté du même jour définissant le programme des épreuves. La nouvelle édition de ce concours organisée en 2016 au titre du recrutement 2017 a donné lieu pour la première fois à la mise en œuvre par le jury de la disposition de l'article R. 233-8 du code de justice administrative issue du décret du 28 septembre 2012, aux termes de laquelle le jury peut, dans une proportion qui n'excède pas 20% du nombre total des places offertes à l'un des concours, reporter les places auxquelles il n'a pas été pourvu au titre de l'autre concours. Ainsi sur les 35 postes ouverts, 23 ont été pourvus au titre du concours externe et 12 au titre du concours interne.

S'agissant des autres modes de recrutement dans le corps de conseiller de tribunal administratif et de cours administratives d'appel (détachement et tour extérieur), la présidente de la Mission préside la formation restreinte issue du conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel pour procéder à la sélection des candidats. Cette formation, qui comprend des membres élus du corps et une des personnes qualifiées siégeant au sein du conseil supérieur, a procédé à la présélection sur dossier et aux auditions des candidats. Le rapport est ensuite présenté au Conseil supérieur par la présidente de la Mission. Ont été ainsi recrutés quatre premiers conseillers et sept conseillers au tour extérieur. Le conseil supérieur a en 2016, comme il l'avait fait en 2015, utilisé la possibilité offerte par les dispositions de l'article 82 de la loi du 12 mars 2012 permettant de reporter sur le grade de conseiller les emplois non proposés au grade de premier conseiller. Enfin, dix-neuf conseillers ou premiers conseillers ont été recrutés en détachement, dont deux au titre de l'article L.4139-2 du code de la Défense.

S'agissant enfin des recrutements au sein du Conseil d'État, la présidente de la mission a procédé, en vue de la présentation au bureau du Conseil d'État, aux auditions des candidats aux postes de maître des requêtes (deux recrutements) et de candidats au poste de conseiller d'État (un recrutement).

La présidente de la Mission a procédé à l'entretien professionnel des présidents de tribunaux administratifs chefs de juridiction selon les modalités renouvelées par le décret n° 2007-1365 du 17 septembre 2007 et l'arrêté du 12 mai 2009, modalités qui se traduisent par l'abandon de la note chiffrée et par un modèle d'évaluation spécifique comportant des rubriques plus centrées sur les tâches propres aux chefs de juridiction comme l'animation des équipes composant le tribunal et le respect des objectifs qualitatifs et quantitatifs assignés à la juridiction. Afin que les objectifs définis pour la juridiction soient en phase avec ceux arrêtés par le secrétariat général, la présidente de la Mission a participé aux conférences de gestion ou communiqué ses observations et pris connaissance de leur teneur, gardant toutefois sa liberté d'appréciation.

La présidente de la Mission a assuré enfin l’instruction des réclamations individuelles adressées au Conseil d’État par des justiciables mécontents de certains aspects du déroulement des procédures devant les tribunaux et les cours. Soixante-quinze réclamations ont été enregistrées en 2016 (contre quatre-vingt-dix en 2015) : elles concernent le plus souvent des interrogations sur des délais de jugement. Pour le reste, il s’agit de signalement de dysfonctionnements allégués au sein de juridictions. Si certains faits ont pu donner lieu à observations à l’égard du chef de juridiction, aucun fait signalé n’a revêtu un caractère de gravité nécessitant une inspection. Chaque réclamation nouvelle donne lieu, après instruction, à une réponse circonstanciée, même lorsqu’elle apparaît dénuée de fondement.

4.3.4. Coopération internationale

Enfin, au titre de la **coopération internationale**, la Mission a participé à l’accueil d’une délégation de hauts fonctionnaires turcs dans le cadre d’une visite d’études qu’elle effectuait au Conseil d’État.

La mission d’inspection avait eu recours, pour la première fois en 2015, aux dispositions de l’article L.234-3 du code de justice administrative qui permettent l’affectation d’un président de TA-CAA auprès de la mission d’inspection, pour exercer des fonctions d’inspection, possibilité ouverte par l’article R.112-1-1 du même code. M. Didier Mésognon, affecté à ce titre à la MIJA, a été nommé, en octobre 2016, président du tribunal administratif d’Amiens. Au terme d’un appel à candidatures auprès des présidents du corps des TA-CAA (P1-P4 ou P5), le choix soumis au CSTA du 6 septembre 2016 s’est porté sur M. Francis Polizzi, président – assesseur à la cour administrative d’appel de Paris, inscrit sur la liste d’aptitude P5. Il a été promu au 5^e échelon de son grade en prenant ses fonctions au Conseil d’État le 1^{er} octobre 2016. Ce remplacement permet à la MIJA de mieux remplir ses missions et d’élargir le champ des études thématiques.





Activité consultative



Les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative sont transmis au Gouvernement ou au Parlement qui apprécie les suites qu'ils entendent leur donner. Ils ne préjugent pas les solutions qui pourraient être retenues par les juridictions compétentes et, en particulier, par le juge administratif.

Présentation générale

Cette partie du rapport public rend compte du bilan de l'activité consultative du Conseil d'État en proposant près de deux cents résumés d'avis et appréciations émis par les différentes formations consultatives : assemblée générale, commission permanente, sections administratives, à l'occasion de l'examen des projets de texte qui leur ont été soumis en 2016.

Les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative sont transmis au Gouvernement ou au Parlement qui apprécient les suites qu'ils entendent leur donner. Ils ne préjugent pas les solutions qui pourraient être retenues par les juridictions compétentes et en particulier par le juge administratif. Les développements qui suivent ne se limitent pas à constituer un recueil des principales questions de droit tranchées lors de l'examen des projets de texte ; ils ont pour ambition de proposer une analyse ordonnée de l'activité consultative du Conseil d'État.

Dans cette perspective, la partie consultative du rapport public comporte quatre sous parties.

■ **La partie « 1. Observations d'ordre général »** propose une analyse synthétique de l'activité consultative du Conseil d'État : nature et flux des textes examinés, conditions de saisine et d'examen des dossiers accompagnant les projets de texte, délais d'examen, contribution des formations consultatives à la simplification.

■ **La partie « 2. Sélection d'affaires marquantes de l'année »** recense les affaires qui ont paru particulièrement importantes ou sensibles au cours de l'année écoulée. Le poids juridique que revêtent les affaires signalées ou encore la dimension en termes de gestion publique qu'elles comportent constituent les critères de sélection. **Dix sujets** ont été retenus cette année

■ **La partie « 3. Questions communes aux sections administratives »** expose, selon un plan thématique ordonné, une sélection de résumés d'avis que le Conseil d'État a rendus à l'occasion de l'examen des projets et propositions de loi, d'ordonnance et de décret qui lui ont été soumis. **Douze grands thèmes transversaux de l'action administrative** regroupent des rubriques telles que, par exemple, *les libertés et droits fondamentaux, les consultations, l'organisation et la gestion de l'administration, les collectivités territoriales, l'outre-mer, l'Union européenne...*

■ **La partie « 4. Politiques publiques »** présente des résumés d'avis qui apportent un éclairage juridique et institutionnel sur la mise en œuvre de **dix-huit grandes politiques publiques**. Cette rubrique fait ressortir que le Conseil d'État ne se limite pas à assurer la sécurité juridique des politiques publiques mais qu'il se prononce réellement sur ces politiques, notamment au travers de la définition des meilleures conditions de leur mise en œuvre, dans le souci constant de favoriser les pratiques de bonne administration.



■ La liste des avis sur questions du Gouvernement ou des autorités d'outre-mer émis en 2016 par le Conseil d'État et rendus publics, les tableaux statistiques détaillés de l'activité consultative et un index complètent cette partie du rapport.

Il est rappelé que les textes des avis sont consultables sur l'application [ConsiliaWeb](#), accessible gratuitement, depuis la page d'accueil du site internet du Conseil d'État. L'outil se présente comme un moteur de recherche où les entrées peuvent se faire par numéro d'avis, par date ou par mots clés.

 V. [ConsiliaWeb](#) sur www.conseil-etat.fr

Notes méthodologiques

■ Pour chaque avis, la date mentionnée correspond à celle de sa transmission aux autorités de saisine, avant toute intervention du conseil des ministres, du Parlement ou du Conseil constitutionnel.

■ Pour permettre au lecteur d'identifier la formation consultative ayant rendu l'avis, la convention suivante a été retenue : la formule « le Conseil d'État, au rapport de la section... » signifie que **l'avis a été rendu par l'assemblée générale** ; la formule « le Conseil d'État (section...) » signifie que **l'avis a été rendu par la section concernée** ;

- en cas d'examen d'un projet de texte par plusieurs sections administratives, la section saisie à titre principal du projet de texte (dite section pilote) est mentionnée en premier lieu, suivie le cas échéant du nom des autres sections associées à l'examen du texte ;

- lorsque, pour des raisons d'urgence, le texte a été examiné par la **commission permanente** du Conseil d'État, en lieu et place de la section et de l'assemblée générale, la mention en est expressément faite.

1. Observations d'ordre général

1.1. L'activité consultative en 2016

• • • « Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour l'élaboration des normes juridiques et des principaux actes administratifs. Après avoir presque disparu en matière législative sous la III^e République, la fonction consultative a été rétablie par l'ordonnance du 31 juillet 1945 qui a rendu obligatoire la consultation du Conseil d'État sur les projets de loi. La Constitution du 4 octobre 1958 a consacré cette fonction au niveau constitutionnel. Le Conseil d'État doit ainsi être saisi, avant leur délibération en Conseil des ministres, sur tous les projets de texte relevant du domaine de la loi qui sont élaborés à l'initiative du Gouvernement, c'est-à-dire les projets de loi, mais aussi les projets d'ordonnance. Il est également saisi des principaux décrets, les « décrets en Conseil d'État » qui sont pris sur habilitation expresse du législateur pour l'application des lois. » (source : Intervention de Jean-Marc Sauvé au Séminaire des membres d'honneur de l'Académie des sciences et techniques comptables et financières le 25 janvier 2017)

1.1.1. Sections administratives : un pic d'activité inégalé en 2016

1- L'activité des sections administratives a connu une activité record en 2016 : les sections ont examiné **1 371 projets ou propositions de texte**. Ce chiffre s'inscrit dans une tendance de progression constante : en 2015, 1 250 textes avaient déjà été examinés, nombre qui n'avait jamais été atteint jusqu'alors puisqu'il dépassait déjà les données historiques enregistrées pour les années 2009 à 2011¹¹. En 2016, le Conseil d'État a ainsi examiné 111 projets de loi et 3 propositions de loi, 87 projets d'ordonnance et 911 décrets réglementaires. La hausse tendancielle d'activité est particulièrement marquée pour les projets d'ordonnance – +28% par rapport à 2015 – et pour les projets de décret – +13% par rapport à 2015.

Les formations administratives ont néanmoins adapté leur rythme d'activité à l'augmentation de leur charge afin de maîtriser les délais d'examen des textes qui leur étaient soumis : elles ont ainsi rendu près de 89% de leurs avis – correspondant à l'examen de 987 textes – dans un délai inférieur à deux mois, ce délai correspondant, en 2015, à l'examen de 868 textes.

11 V. partie 6, *Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État*, notamment les statistiques pluriannuelles, [p.427](#).



2 - L'aridité des chiffres ne doit pas dissimuler la complexité croissante du travail des sections, saisies de textes techniques et sensibles qui traduisent la nature des problématiques auxquelles notre pays fait actuellement face. D'importants projets de texte proposant des évolutions essentielles de politiques publiques majeures ont ainsi été soumis à l'examen du Conseil d'État. Tel est notamment le cas des projets réformant le droit financier, des textes intervenus dans le domaine de la défense et de la sécurité du territoire, des réformes entreprises dans le domaine du droit du travail... La tendance, qui semble s'ancre, de l'élargissement du périmètre et de la complexification des dispositions juridiques envisagées, conduit le Conseil d'État à adapter son travail d'analyse et d'expertise : l'examen des projets de texte s'inscrit, pour les projets de loi comportant des dispositions couvrant plusieurs champs du droit, dans le cadre d'un **examen conjoint par plusieurs sections administratives**.

• • • *Le code de justice administrative (CJA) prévoit que les affaires sont réparties entre les sections administratives conformément aux dispositions d'un arrêté du Premier ministre et du garde des sceaux, ministre de la justice, pris sur proposition du vice-président du Conseil d'État (Art. R. 123-3). L'arrêté du 4 juillet 2008 modifié portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État précise que les textes dont les parties sont divisibles et relèvent de la compétence de plusieurs sections sont examinés conjointement par ces sections, chacune pour ce qui la concerne, sous la coordination de la section principalement compétente qui veille à l'établissement du projet d'avis conjoint.*

	2012	2013	2014	2015	2016
Examen conjoint par 3 sections administratives	0	0	0	3	3
Examen conjoint par 4 sections administratives	0	0	3	9	3
Examen conjoint par 5 sections administratives	0	2	1	2	1
Total	0	2	4	14	7

L'examen en **sections conjointes** reste soutenu : en 2016, 7 projets de texte ont ainsi été examinés conjointement par 3 sections ou plus, soit 3 projets de loi, 2 projets d'ordonnance et 2 projets de décret.

Le **projet de loi** relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a ainsi été examiné par l'ensemble des sections administratives (**FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016**).

➔ *V. aussi infra « 2.2. Transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique », p. 249.*

3- La montée en charge de la législation déléguée, déjà relevée en 2015, poursuit son évolution : **87 projets d'ordonnance ont été examinés en 2016**, contre 68 en 2015, 54 en 2014, 23 en 2013, 29 en 2012, 48 en 2011 et 26 en 2010. 26 de ces textes ont été jugés suffisamment importants ou sensibles pour être examinés, de surcroît, par l'assemblée générale du Conseil d'État – contre 13 en 2015.

En 2016, les principaux domaines du recours aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution demeurent l'activité de **codification** (12% des projets), l'extension et l'adaptation du droit métropolitain aux **collectivités d'outre-mer** régies par l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie (9% des projets) et la **transposition de directives** (8%). Le recours aux ordonnances a été important en 2016 dans le domaine de **l'environnement, des transports et de l'énergie** (33% des projets de texte examinés), le domaine **sanitaire, social et de la santé** (16% des projets) et le **droit du travail** (16% des projets).

Le Conseil d'État procède à un examen attentif des projets d'ordonnance pris en vertu de l'article 38 de la Constitution. Il vérifie notamment que le projet n'excède pas le **champ** que la loi d'habilitation a fixé (CE, 26 novembre 2001, *Association liberté information santé et autres*, n° 222741) et que ses dispositions ne sont pas entachées d'**incompétence négative** dans les domaines dans lesquels le Gouvernement a choisi de faire usage de son habilitation (CE, Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat des médecins de l'Ain*, n° 188004).

Le Conseil d'État est également amené à formuler des observations sur les **délais** fixés par la loi d'habilitation, au regard notamment de la lourdeur et de la complexité des procédures d'élaboration et d'examen de certains de ces textes :

--- **Le Conseil d'État a été saisi du projet d'ordonnance renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme** et transposant la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et le règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds. Ce projet résulte **de l'une des douze habilitations** à légiférer par ordonnance, créées par l'article 118 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Au terme de cet article, **les douze ordonnances devaient être prises dans le même délai de six mois**, soit jusqu'au 3 décembre 2016. Le Gouvernement n'a cependant pas suivi l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État qui l'invitait, lors de l'examen du projet de la loi n° 2016-731, « *Eu égard au nombre et à l'importance des dispositions d'habilitation, (...) à substituer au délai de transposition uniforme de six mois des délais échelonnés, par exemple sur trois, six et neuf mois* » (**FIN-INT – 392218 – 22/11/2016**).

➔ *V. aussi infra « 4.2.1. Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », p. 362.*



1.1.2. Assemblée générale : 60 textes examinés en 38 séances

• • • *L'assemblée générale, présidée par le vice-président du Conseil d'État, examine la plupart des projets et propositions de loi et d'ordonnance ainsi que les autres affaires (projets de décret ou demandes d'avis) dont l'importance le justifie. Tous ces textes ont préalablement fait l'objet d'une instruction en section administrative ou en sections administratives réunies. L'Assemblée générale est présidée par le vice-président du Conseil d'État. (Source : site internet du Conseil d'État, www.conseil-etat.fr)*

En 2016, l'assemblée générale a conservé un rythme soutenu d'activité, qui se stabilise dans la moyenne des années passées : 60 textes ont été examinés en 38 séances en 2016 – contre 65 en 40 séances en 2015 et 65 en 41 séances en 2014. Sur les 38 séances, 9 se sont tenues en formation plénière, dont 5 consacrées à l'examen des projets de rapport et d'étude remis au Président de la République ou au Premier ministre.

En 2016, l'assemblée générale a examiné 3 propositions de loi ainsi que 20 projets de loi (21 en 2015), 26 projets d'ordonnance (13 en 2015) et 3 décrets (6 en 2015).

1.1.3. Commission permanente : 6 textes examinés en 6 séances

• • • *La commission permanente est chargée de l'examen des projets de loi et d'ordonnance dans des cas exceptionnels où l'urgence est signalée par le Gouvernement : son examen se substitue alors à la fois à celui de la section compétente et à celui de l'assemblée générale. Cette formation comprend le vice-président, un président de section permanent, le ou les président(s) de section concerné(s), deux conseillers d'État par section concernée, un rapporteur et, le cas échéant, deux conseillers d'État supplémentaires. (Source : site internet du Conseil d'État, www.conseil-etat.fr)*

La commission permanente est traditionnellement en charge de l'examen de ceux des articles des projets de loi de finances le plus tardivement transmis au Conseil d'État. Elle a ainsi examiné, en 2016, parties des projets de texte suivants :

- projet de loi de règlement du budget et d'approbation des comptes de l'année 2015 (FIN/CP – 391 573 – 23/05/2016) ;
- projet de loi de finances rectificative pour 2016 (FIN/CP – 392206 – 16/11/2016) ;
- projet de loi de finances pour 2017 (FIN/CP – 392 008 – 26/09/2016).

C'est également la commission permanente qui s'est prononcée, en urgence, dès le 16 juillet 2016, sur le projet de loi relatif à la prolongation de l'état d'urgence après les attentats de Nice survenus le 14 juillet 2016 (INT/AG – 391834 – 18/07/2016, projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence).

Elle a également examiné tout ou partie des deux projets de texte suivants :

- Projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne (TP/CP – 391883 – 13/09/2016) ;
- Projet d'ordonnance relatif aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (INT/CP – 391249 – 29/03/2016).

1.1.4. Délais moyens d'examen

La maîtrise des délais d'examen¹² des projets de texte témoigne de la mobilisation des formations administratives du Conseil d'État pour s'adapter aux situations d'urgence signalées par le Gouvernement.

Les sections administratives ont traité en **moins de deux mois près de 89 %** des projets et propositions de loi, d'ordonnance et de décret dont elles ont été saisies – et plus de 98% des projets et propositions de loi uniquement.

L'assemblée générale a statué en **moins de 2 mois sur plus de 98% des textes** soumis à sa délibération. Le délai moyen d'examen des textes soumis à l'avis de l'assemblée générale s'établit en 2016 à **28 jours** – contre 31 en 2015 et 32 en 2014, pour une moyenne générale de 32 jours sur les 7 dernières années.

En commission permanente, 50 % des textes ont été examinés en moins de 15 jours, **la totalité en moins de deux mois**. Le délai moyen d'examen s'établit à 20 jours en 2016.

¹² Délai constaté entre la date de saisine du texte et la date de l'avis rendu par la formation consultative. La transmission au Gouvernement des avis du Conseil d'État après l'examen des textes par l'assemblée générale ou la commission permanente intervient dans un délai très bref (de un à trois jours).



1.2. La publication des avis sur projets de loi par le Gouvernement

• • • Lors de ses vœux aux corps constitués le 20 janvier 2015, le Président de la République a annoncé sa décision de **rendre publics les avis du Conseil d'État sur la plupart des projets de loi** : « Mieux légiférer, c'est aussi mieux préparer les projets de loi. C'est la raison pour laquelle j'ai décidé de rompre avec une tradition séculaire des secrets qui entourent les avis du Conseil d'État. Le Conseil d'État est le conseil juridique du Gouvernement. Son avis est d'intérêt public et son expertise sera donc rendue publique. Le Conseil d'État, par ses avis, informera donc les citoyens, mais **il éclairera aussi les débats parlementaires** ». Le premier avis, donné sur le projet de loi relatif au renseignement, a été rendu public le 19 mars 2015, à l'issue du conseil des ministres qui en a délibéré, et a été joint au projet de texte lors de son dépôt au Parlement. L'avis du Conseil d'État sur le projet est publié, mais le texte adopté par le Conseil d'État ne l'est pas : il est conservé par le Gouvernement.

En 2016, le Gouvernement a publié 19 avis rendus par le Conseil d'État sur des projets de loi. Ces avis sont consultables dans leur intégralité sur [Légifrance](#).

- 1- Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille (JUSC1525240L), conseil des ministres du 20 janvier 2016
- 2- Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations (VJSJ1528805L), conseil des ministres du 27 janvier 2016
- 3- Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (JUSD1532276L), conseil des ministres du 3 février 2016
- 4- Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (INTX1602418L), conseil des ministres du 3 février 2016
- 5- Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs (ETSX1604461L), conseil des ministres du 24 mars 2016
- 6- Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (FCPM1605542L), conseil des ministres du 30 mars 2016
- 7- Projet de loi *Égalité et citoyenneté* (LHAL1528110L), conseil des ministres du 16 avril 2016

- 8- Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (INTX1610761L), conseil des ministres du 4 mai 2016
- 9- Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1682 du 17 décembre 2015 (PRMX1608894L), conseil des ministres du 11 mai 2016
- 10- Projet de loi ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services (EINC1613746L), conseil des ministres du 8 juin 2016
- 11- Projet de loi relatif à une liaison ferroviaire entre Paris et l'aéroport Paris-Charles de Gaulle (DEVX1614853L), conseil des ministres du 6 juillet 2016
- 12- Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (INTX1620056L), conseil des ministres du 19 juillet 2016
- 13- Projet de loi de programmation relatif à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique (OMEX1617132L), conseil des ministres du 3 août 2016
- 14- Projet de loi relatif au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain (ARCX1617470L), conseil des ministres du 3 août 2016
- 15- Projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne (ARCX1621141L), conseil des ministres du 14 septembre 2016
- 16- Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-966 du 15 juillet 2016 portant simplification de procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé et comportant diverses dispositions relatives aux produits de santé (AFSP1622342L), conseil des ministres du 5 octobre 2016
- 17- Projet de loi ratifiant les ordonnances n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité et n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables et visant à adapter certaines dispositions relatives aux réseaux d'électricité et de gaz et aux énergies renouvelables (DEVR1623346L), conseil des ministres du 12 octobre 2016
- 18- Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (INTX1633947L), conseil des ministres du 10 décembre 2016
- 19- Projet de loi relatif à la sécurité publique (INTX1634434L), conseil des ministres du 21 décembre 2016



1.3. Le rôle de conseil du Parlement

• • • La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a prévu que le Conseil d'État pourrait être consulté pour avis sur une proposition de loi (article 39, dernier alinéa). La loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 et le décret n° 2009-926 du 29 juillet 2009 ont fixé les modalités de la procédure de demande d'avis.

La consultation du Conseil d'État par le Parlement, telle qu'elle a été organisée par ces textes, présente cinq caractéristiques.

1- Il s'agit d'une **consultation facultative** (à l'inverse de ce que prescrit l'article 39, alinéa 2 pour les projets de loi) ;

2- Elle est déclenchée, **avec l'accord de l'auteur de la proposition, par le président de l'assemblée** dans laquelle cette proposition a été déposée ;

3- L'avis est sollicité **après dépôt de la proposition et avant son examen par la commission** dont elle relève, c'est-à-dire sur un état public et cristallisé du texte, à l'inverse de ce qui se fait pour les projets de loi ;

4- La procédure d'examen par le Conseil d'État ne diffère de celle habituellement pratiquée par ses formations administratives que par les **interlocuteurs** associés à cet examen (le parlementaire auteur de la proposition de loi qui assiste à la séance de section puis à l'Assemblée générale) et par la **forme** revêtue par son avis : en effet le produit de l'examen d'une proposition de loi n'est pas un texte alternatif, mais **une note** relevant les difficultés juridiques que pourrait soulever la rédaction retenue par l'auteur de la proposition et exposant, le cas échéant, les voies permettant de surmonter ces difficultés. Cet avis est adressé au président de l'assemblée qui a saisi le Conseil d'État ;

5- Comme pour les projets, l'avis rendu sur les propositions est purement consultatif. Il appartient donc à l'auteur de la proposition – et aux autres instances parlementaires qui en auront connaissance (ce qui dépend de l'auteur) – de choisir ou non de le suivre.

En 2016, l'Assemblée nationale a décidé de rendre public l'avis du Conseil d'État portant sur les trois propositions de loi suivantes :

- proposition de loi n° 3336 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales (INT/AG – 391031 – 03/03/2016) ;

- proposition de loi organique n° 3337 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France (INT/AG – 391032 – 03/03/2016) ;

- proposition de loi organique n° 3338 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France pour les élections municipales (INT/AG – 391033 – 03/03/2016).

Au 31 décembre 2016, et depuis l'entrée en vigueur de la réforme, **le Conseil d'État a été saisi de 22 propositions de loi** (15 de l'Assemblée nationale, 7 du Sénat), **et a rendu 16 avis** (certains avis étant communs à un groupe de textes transmis ensemble et relatifs à une même thématique). Parmi ces avis, deux ont été rendus publics par l'assemblée à l'origine de la saisine et figurent au dossier législatif de la (ou des) proposition(s) de loi concernée(s), en ligne sur les sites internet de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Le tableau pluriannuel ci-dessous recense, pour les années 2009 à 2016, l'ensemble des propositions de loi soumises pour avis au Conseil d'État et, pour chacune d'elles, signale la suite donnée au texte au 31 janvier 2017.

Proposition de loi	Devenir de la proposition
Avis rendu par le Conseil d'État en 2009	
1. Proposition de loi sur la simplification et l'amélioration de la qualité du droit Avis du Conseil d'État rendu le 01/10/2009	
ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 1890 de M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 7 août 2009</i>	PUBLICATION – Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit publiée au Journal Officiel du 18 mai 2011 Décision du Conseil constitutionnel n° 2011-629 DC du 12 mai 2011 (partiellement conforme)
Avis rendus par le Conseil d'État en 2010	
2. Proposition de loi tendant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation Avis du Conseil d'État rendu le 28/01/2010	
ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 2055 de M. Guy LEFRAND et plusieurs de ses collègues, déposé à l'Assemblée Nationale le 5 novembre 2009</i>	<i>Texte n° 301 (2009-2010) transmis au Sénat le 17 février 2010 en première lecture</i>
3. Proposition de loi sur le contrôle des armes à feu Avis du Conseil d'État rendu le 07/10/2010	
ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 2773, de MM. Claude BODIN, Bruno LE ROUX et Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 30 juillet 2010</i>	PUBLICATION – Loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif publiée au Journal officiel du 7 mars 2012



Avis rendus par le Conseil d'État en 2011	
4. Proposition de loi relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique Avis du Conseil d'État rendu le 07/04/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 2977 de M. Pierre MOREL-A-L'HUISSIER et plusieurs de ses collègues, déposé à l'Assemblée nationale le 18 novembre 2010</i>	Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 17 février 2011 PUBLICATION – Loi n° 2011-851 du 20 juillet 2011 relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique publiée au Journal officiel du 21 juillet 2011
5. Proposition de loi visant à permettre aux services départementaux d'incendies et de secours d'obtenir le remboursement des frais d'opération de secours auprès de l'incendiaire Avis du Conseil d'État rendu le 28/04/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 3232 de M. Bernard DEFLESSELLES et plusieurs de ses collègues déposé à l'Assemblée nationale le 9 mars 2011</i>	<i>Texte n° 564 (2010-2011) transmis au Sénat le 31 mai 2011 en première lecture</i>
6. Proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives Avis du Conseil d'État rendu le 19/09/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 3706 de M. Jean-Luc WARSMANN déposé à l'Assemblée nationale le 28 juillet 2011</i>	Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 10 octobre 2011 PUBLICATION – Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives publiée au Journal officiel du 23/03/2012 Décision du Conseil constitutionnel n° 2012-649 du 15 mars 2012 (partiellement conforme)
7. Proposition de loi tendant à adapter la loi de réforme des collectivités territoriales aux caractéristiques et contraintes particulières de la Guadeloupe Avis du Conseil d'État rendu le 22/09/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 3585 de MM. Victorin LUREL et Jean-Marc AYRAULT déposé à l'Assemblée nationale le 22 juin 2011</i>	Examen du texte en première lecture à l'Assemblée nationale en commission le 28 septembre 2011. Le texte est aujourd'hui caduc.
8. Proposition de loi de simplification des normes applicables aux collectivités locales Avis du Conseil d'État rendu le 06/10/2011	
SÉNAT <i>Texte n° 779 (2010-2011) de M. Éric DOLIGÉ, déposé au Sénat le 4 août 2011</i>	<i>Texte n° 1134 transmis à l'Assemblée nationale le 12 juin 2013 en 2° lecture</i>

Avis rendus par le Conseil d'État en 2013

9. propositions de loi relative à l'assistance médicalisée pour mourir
10. propositions de loi relative à l'assistance médicale pour mourir et à l'accès aux soins palliatifs
11. propositions de loi visant à légaliser une aide active à mourir dans le respect des consciences et des volontés
12. propositions de loi visant à mieux prendre en compte les demandes des malades en fin de vie exprimant une volonté de mourir
13. propositions de loi relative à l'assistance médicalisée pour mourir
Avis du Conseil d'État rendu le 07/02/2013

SÉNAT <i>Texte n° 312 (2011-2012) de M. Jean-Pierre GODEFROY et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 31 janvier 2012</i> <i>Texte n° 586 (2011-2012) de M. Roland COURTEAU, déposé au Sénat le 8 juin 2012</i> <i>Texte n° 623 (2011-2012) de M. Alain FOUCHÉ, déposé au Sénat le 3 juillet 2012</i> <i>Texte n° 686 (2011-2012) de M. Gaëtan GORCE, déposé au Sénat le 20 juillet 2012</i> <i>Texte n° 735 (2011-2012) de M. Jacques MÉZARD et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 31 juillet 2012</i>	Les propositions de loi sont toutes caduques.
--	---

14. Proposition de loi visant à redonner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel
Avis du Conseil d'État rendu le 27/06/2013

ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 1037 de MM. Bruno LE ROUX, François BROTTE, François DE RUGY, Mme Barbara POMPILI et M. Guillaume BACHELAY, déposé à l'Assemblée nationale le 15 mai 2013</i>	Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 30 août 2013 PUBLICATION – Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle parue au journal officiel du 1 ^{er} avril 2014 Décision du Conseil constitutionnel n° 2014-692 du 27 mars 2014 (partiellement conforme)
---	--

Avis rendus par le Conseil d'État en 2014

15. Proposition de loi relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance-vie en déshérence
Avis du Conseil d'État rendu le 23/01/2014

ASSEMBLÉE NATIONALE <i>Texte n° 1546 de MM. Christian ECKERT, Bruno LE ROUX et Dominique LEFEBVRE et plusieurs de leurs collègues déposé à l'Assemblée nationale le 13 novembre 2013</i>	Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 29 janvier 2014 PUBLICATION – Loi n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence parue au Journal officiel du 15 juin 2014
--	---



Avis rendus par le Conseil d'État en 2015

16. Proposition de loi n° 2467 relative à l'entretien et au renouvellement du réseau des lignes téléphoniques

Avis du Conseil d'État rendu le 09/04/2015

ASSEMBLÉE NATIONALE

Texte n° 2467 de M. André CHASSAIGNE et plusieurs de ses collègues déposé à l'Assemblée nationale le 16 décembre 2014

Texte n° 429 transmis en 2° lecture au Sénat le 7 mai 2015.

17. Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière pénale

Avis du Conseil d'État rendu le 01/10/2015

ASSEMBLÉE NATIONALE

Proposition de loi n° 2931 de MM. Alain TOURRET et Georges FENECH déposé à l'Assemblée nationale le 1^{er} juillet 2015

PUBLICATION – Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 parue au Journal officiel du 28 février 2017

18. Proposition de loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales

Avis du Conseil d'État rendu le 15/10/2015

SÉNAT

Texte n° 700 (2014-2015) de M. Philippe BAS, déposé au Sénat le 21 septembre 2015 (projet en première lecture au Sénat).

PUBLICATION – Loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales parue le 1^{er} décembre 2015

Décision du Conseil constitutionnel n° 2015-722 du 26 novembre 2015

19. Proposition de loi d'expérimentation pour des territoires zéro chômage de longue durée

Avis du Conseil d'État rendu le 12/11/2015

ASSEMBLÉE NATIONALE

Texte n° 3022 de MM. Bruno LE ROUX, Laurent GRANDGUILLAUME et plusieurs de leurs collègues, déposé à l'Assemblée nationale le 22 juillet 2015

Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 30 octobre 2015

PUBLICATION – Loi n° 2016-231 du 29 février 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée publiée au Journal Officiel du 1^{er} mars 2016

Avis rendus par le Conseil d'État en 2016

20. Proposition de loi rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales

21. Proposition de loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France

22- Proposition de loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France pour les élections municipales

Avis du Conseil d'État rendu le 03/03/2016

<p>ASSEMBLÉE NATIONALE</p> <p><i>Texte n° 3336 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015</i></p>	<p>Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 6 mai 2016</p> <p>PUBLICATION – Loi n° 2016-1048 du 1^{er} août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales, publiée au Journal officiel du 2 août 2016</p>
<p>ASSEMBLÉE NATIONALE</p> <p><i>Texte n° 3337 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 9 décembre 2015</i></p>	<p>Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 6 mai 2016</p> <p>PUBLICATION – Loi organique n° 2016-1047 du 1^{er} août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France, publiée au Journal officiel du 2 août 2016</p> <p>Décision du Conseil constitutionnel n° 2016-734 DC du 28 juillet 2016 (conforme)</p>
<p>ASSEMBLÉE NATIONALE</p> <p><i>Texte n° 3338 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015</i></p>	<p>Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 6 mai 2016</p> <p>PUBLICATION – Loi n° 2016-1048 du 1^{er} août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales, publiée au Journal officiel du 2 août 2016</p>

1.4. Les conditions de saisine des projets de texte : la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables

1.4.1. Des conditions de saisine marquées par l'urgence

En 2016, à plusieurs reprises, le Conseil d'État a déploré que certaines consultations obligatoires aient été organisées trop tardivement ou en urgence sur les projets de texte, le temps imparti étant ainsi insuffisant soit à l'expertise du texte par les organismes compétents, soit pour que le Gouvernement en tire les enseignements nécessaires à l'amélioration de son projet.

(TP-SOC/AG/CP – 391883 – 13/09/2016) – Saisi du projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, le Conseil d'État a constaté, à titre préliminaire, qu'**en raison de saisines effectuées tardivement par le Gouvernement** à la toute fin du mois de juillet dernier, **les avis** du Conseil économique, social et environnemental ainsi que du Comité national d'évaluation des normes et de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes **n'ont été rendus qu'à des dates ne permettant plus au Gouvernement d'en**



tirer le moindre profit pour améliorer, voire infléchir, son projet de loi. Le Conseil d'État déplore que ce défaut d'organisation du travail gouvernemental conduise à une véritable dénaturation de ces procédures consultatives, rendues obligatoires soit par la Constitution elle-même, soit par la loi, dans des matières où la contribution de ces instances à l'élaboration des projets de loi a été estimée suffisamment importante pour être érigée en un préalable nécessaire. Il demande qu'à l'avenir le travail gouvernemental soit programmé de telle sorte que les obligations de consultation puissent être effectivement respectées.

(TP/AG – 392061– 04/10/2016) – Saisi du projet de loi ratifiant les ordonnances n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité et n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables et visant à adapter certaines dispositions relatives aux réseaux d'électricité et de gaz aux énergies renouvelables, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, relève que le Conseil national de l'évaluation des normes a été consulté et a émis un avis favorable [au projet de loi]. Toutefois, **seuls les trois représentants de l'État se sont prononcés**, les cinq membres représentant les élus locaux s'étant abstenus après avoir déploré « *un nouveau recours à la procédure d'urgence qui ne leur offre pas un temps d'analyse suffisant pour rendre un avis éclairé* ». Le Conseil d'État rappelle, une fois de plus, la **nécessité de procéder suffisamment en amont aux consultations nécessaires afin qu'elles soient utiles et puissent effectivement éclairer la prise de décision publique.**

1.4.2. La qualité des études d'impact

■ L'étude d'impact est un instrument d'évaluation de la norme préalablement à son adoption, indispensable dans le cadre d'une politique de qualité et de simplification du droit. Le Conseil d'État en a préconisé le développement dès 2006 dans son étude *Sécurité juridique et complexité du droit* (pp. 303 et s.), à la suite de laquelle l'article 39 de la Constitution a été révisé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Celui-ci prévoit désormais que la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique. Promulguée le 15 avril 2009, cette dernière impose la réalisation d'une étude d'impact. Les documents rendant compte de cette étude doivent définir les objectifs poursuivis par le projet de loi, recenser les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposer les motifs du recours à une nouvelle législation. Ils sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'État (article 8 de la loi organique). Une évaluation préalable est également requise pour certains projets de texte réglementaire, en application de l'article L. 1211-4-2 du code général des collectivités territoriales et de la circulaire du Premier ministre du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales (V. *infra* développements consacrés à la Commission consultative d'évaluation des normes).

Le Conseil d'État opère un examen approfondi de la qualité des études d'impact dont il est saisi dans le cadre de ses fonctions consultatives au regard de ces exigences.

■ En 2016, il a été amené à préciser ses **critères d'appréciation**. Les études d'impact, qui sont d'autant plus précieuses qu'elles portent sur des textes comportant des mesures distinctes les unes des autres quant à leur objet, tel le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne (TP-SOC/AG/CP – 391883 – 13/09/2016), doivent satisfaire aux exigences qui s'imposent à elles au regard de chaque ensemble de dispositions ayant le même objet (FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016, précité). Par ailleurs, le Conseil d'État est particulièrement exigeant vis-à-vis des études d'impact de textes visant à modifier le comportement d'acteurs économiques, tel le projet de loi comportant diverses dispositions relatives à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) : il faut en effet apprécier l'effet réel et donc la pertinence des dispositions incitatives (TP-SOC/AG/CP – 391883 – 13/09/2016, précité).

Lors de son étude *Simplification et qualité du droit*, menée au titre de la même année, il a jugé les résultats de la politique menée en ce sens décevants et identifié les insuffisances des études d'impact comme l'une des raisons de cet échec. Le Conseil d'État a relevé que les études d'impact se bornaient, trop souvent, à justifier de manière purement formelle une décision politique déjà arrêtée, au lieu d'aider à la prise de cette décision, notamment par la comparaison des mérites du recours à la norme par rapport à d'autres solutions, dans le cadre d'une étude d'option constitutive d'une première phase de l'évaluation préalable (*Simplification et qualité du droit*, proposition 13, p. 103). Il a donc appelé à améliorer le contenu des études d'impact. Le premier engagement qu'il a souscrit au terme de son étude vise à y contribuer : il consiste à relever son niveau d'exigence de la qualité des études d'impact, au besoin en émettant des avis défavorables sur les projets de textes instaurant des dispositifs trop complexes. C'est dans cet esprit qu'ont travaillé les formations consultatives du Conseil d'État en 2016.

■ Le Conseil d'État a ainsi salué la bonne qualité de l'étude d'impact de la loi sur la sécurité publique qui répondait pleinement aux exigences de la loi organique précitée (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016). Il a souligné que d'autres études d'impact étaient insuffisantes lors de sa saisine initiale, mais qu'elles avaient ultérieurement fait l'objet d'améliorations appréciables lors de saisines rectificatives, ainsi celle relative au projet de loi comportant diverses dispositions relatives à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016, précité).

■ Il a également constaté des insuffisances dans certaines études d'impact et en a précisé les **motifs**.

-- Ces insuffisances peuvent porter sur **l'exposé des objectifs poursuivis**, comme pour le projet de loi ratifiant les ordonnances n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité et n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables et visant à adapter certaines dispositions relatives aux réseaux d'électricité et de gaz aux énergies renouvelables (TP/AG – 392061 – 06/10/2016). Elles peuvent aussi porter sur l'exposé de **l'état du droit existant**, comme pour le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties



de la procédure pénale (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) ou sur **l'analyse d'ensemble du texte** – compte tenu de son objet, il est parfois nécessaire de le replacer dans une perspective historique et de mettre en évidence les nouveaux équilibres qu'il crée entre les institutions, telles la police administrative et la police judiciaire, d'une part, et le parquet, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention, de l'autre : ainsi du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016). Ce sont parfois **les éléments de droit comparé** qui font défaut (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016, précité ; TP/AG – 392061 – 06/10/2016, précité).

-- Nombre d'insuffisances portent sur les éléments permettant d'apprécier le bien-fondé, l'utilité de la mesure. Tel est le cas lorsque ces derniers manquent de précision, se bornant à des généralités ne suffisant pas à justifier les mesures retenues (TP-SOC/AG/CP – 391883 – 13/09/2016, précité) ou n'en démontrent pas l'utilité au regard des objectifs poursuivis (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016, précité), comme dans les cas de l'ouverture des conditions d'accès au troisième concours de la fonction publique (FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016, précité) ou encore de la création d'un congé pour les dirigeants associatifs bénévoles par le projet de loi égalité et citoyenneté (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016). Cette démonstration peut supposer celle de l'insuffisance des dispositifs existants, avec lesquels la mesure envisagée mérite d'être articulée (TP/AG – 392061 – 06/10/2016, précité). Elle peut encore nécessiter des éléments précis permettant de quantifier les incidences économiques des mesures envisagées en termes de coûts, de gains ou encore d'économies (TP/AG – 392061 – 06/10/2016, précité). Une mesure introduisant une différence de traitement entre des personnes, par exemple, dans le projet de loi égalité et citoyenneté, entre les associations, d'une part, et les fondations et mutuelles, de l'autre, suppose de montrer en quoi celle-ci est justifiée (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016, précité).

-- L'insuffisance peut encore résulter de l'absence d'éléments permettant d'apprécier **l'incidence d'une mesure** sur ses destinataires, par exemple, des établissements publics locaux : ainsi du projet de décret relatif à l'organisation de la journée scolaire au collège (INT – 391852 – 26/07/2016).

-- Enfin, lorsque le législateur renvoie au pouvoir réglementaire le soin d'arrêter un choix, il doit néanmoins préciser quelles options pourraient être retenues, par exemple, s'agissant de la définition de l'autorité chargée de la gestion de la réserve dans le cadre de la loi égalité et citoyenneté (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016, précité).

■ Le Conseil d'État a ainsi estimé **certaines études insuffisantes** et demandé qu'elles soient améliorées sur un certain nombre de points avant l'examen du projet de texte par le conseil des ministres – V. projet de loi relatif au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain (INT-FI-TP-ADM/AG – 391748 – 13/07/2016) – ou son dépôt au Parlement – V. projet de loi comportant diverses dispositions relatives à la transparence (FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016, précité) et projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016, TP-SOC/AG/CP – 391883 – 13/09/2016, précité).

1.5. La contribution des formations consultatives à la simplification du droit

• • • Dans le cadre de l'examen des textes dont elles sont saisies, les sections administratives opèrent trois types de contrôle.

1- D'abord, **l'appréciation juridique** portée par la section a pour objet de garantir la sécurité juridique des projets du Gouvernement et, le cas échéant, celle des propositions de loi d'origine parlementaire. Plus largement, il s'agit de contribuer à la qualité de l'architecture juridique française. Le contrôle du Conseil d'État s'exerce sur **le respect de la hiérarchie des normes**, celui des domaines respectifs de la loi « ordinaire », de la loi organique et des lois financières ainsi que ceux de la loi et du règlement. Ce contrôle porte également sur **la cohérence et la sécurité de la norme juridique**.

2- Ensuite, s'agissant de **la qualité rédactionnelle** des textes, les sections administratives veillent à la clarté et à la précision des termes employés et **au respect de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme**.

3- Enfin, si les sections administratives n'ont pas à se prononcer sur les objectifs politiques qui sont à l'origine du texte examiné, elles peuvent toutefois porter une appréciation sur **les questions de bonne administration**. Elles peuvent s'assurer de **l'efficacité du dispositif** (est-il bien adapté à l'objectif ?) **et du réalisme du dispositif**, notamment en ce qui concerne son calendrier de mise en œuvre.

A travers ces trois types de contrôle, le Conseil d'État s'efforce également de contribuer à **la simplification du droit** : il est amené à proposer des améliorations pouvant porter sur le fond de la norme, sur l'expression de la norme ou encore sur les conditions de l'application de la norme. Une sélection de quelques exemples illustrant cette contribution des formations consultatives à la simplification du droit au cours de l'année 2016 permet ainsi d'apprécier cet aspect important du travail du Conseil d'État.

■ Éviter l'adoption d'un texte supplémentaire

Explorer d'autres voies que l'intervention de la loi (TP – 391028 – 27/01/2016)

– Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance pris en application de l'habilitation accordée à l'article 172 de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte qui vise à instituer un dispositif permettant de garantir la continuité de la fourniture des consommateurs d'électricité et de gaz, dont les tarifs réglementés de vente ont été supprimés au 31 décembre 2015. Le projet d'ordonnance vise à assurer la continuité de fourniture de gaz et électricité à compter du 1^{er} juillet 2016 pour les clients qui n'auraient pas souscrit une offre de marché en organisant l'affectation, dès le 1^{er} juillet 2016, des clients qui n'auraient pas souscrit une offre. Le Conseil d'État (section des travaux publics), relève qu'en tout état de cause, **des solutions plus simples qu'une intervention législative pouvaient être envisagées**, telle la possibilité, avant l'échéance du 30 juin 2016, de



renforcer l'information des consommateurs sur l'existence d'offres de marché dont ils peuvent bénéficier et sur la nécessité de conclure un contrat avec le fournisseur de leur choix afin d'éviter tout risque d'interruption de la fourniture d'énergie.

Le projet de texte n'apporte pas d'amélioration particulière au droit en vigueur (INT – 391736 – 06/09/2016) – Saisi d'un projet de décret portant modification des règles relatives à la composition et au fonctionnement du Conseil national des opérations funéraires, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis défavorable. Il a d'abord estimé que ce texte ne présentait **aucun caractère d'urgence** et n'apportait **aucune amélioration particulière** au fonctionnement du Conseil national des opérations funéraires, le conseil ayant été récemment renouvelé (janvier 2016), et son prochain renouvellement n'étant prévu qu'en janvier 2022 et qu'il ne rencontrait aucune difficulté pour siéger et rendre des avis, malgré l'absence des élus locaux normalement désignés par le ministre de l'intérieur sur proposition de l'association des maires de France. Il a également relevé que le projet du Gouvernement augmentait le nombre total de membres du Conseil national des opérations funéraires tout en diminuant le nombre des élus locaux qui devenait inférieur au nombre de représentants de l'administration, alors que la composition du Conseil devrait à la fois être réduite et assurer une représentation significativement majoritaire aux élus locaux, en particulier aux élus communaux, dont relèvent, pour l'essentiel, la police des funérailles et plus généralement le contrôle des opérations funéraires.

■ **Écarter les dispositions du texte sans contenu normatif**

(SOC-ADM/AG – 391197 – 17/03/2016) – À l'occasion de l'examen du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a relevé que l'article 26 du projet avait pour objet de prévoir l'engagement, avant le 1^{er} octobre 2016, d'une concertation avec les organisations professionnelles d'employeurs et syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel sur le développement du télétravail et du travail à distance, sur l'évaluation de la charge de travail des salariés en forfait jours, sur la prise en compte des pratiques liées aux outils numériques pour mieux articuler la vie personnelle et la vie professionnelle, ainsi que sur l'opportunité et, le cas échéant, les modalités du fractionnement du repos quotidien ou hebdomadaire des salariés. **Le Conseil d'État a écarté cet article du projet de loi au motif qu'il était dépourvu de tout contenu normatif.**

(TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016) – À l'occasion de l'examen du projet de loi égalité et citoyenneté, le Conseil d'État a écarté le premier des deux alinéas introduits à l'[article L. 6111-2](#) du code du travail, au motif que **ces dispositions ne présentaient pas de caractère normatif** en ce qu'elles se bornaient à affirmer le principe que les actions de lutte contre l'illettrisme et en faveur de l'apprentissage et de l'amélioration de la maîtrise de la langue française constituent une « priorité nationale » et doivent s'inscrire dans une approche globale concernant tous les acteurs publics, sans en déduire des règles spécifiques relevant du domaine de la loi.

■ Simplifier les conditions d'application d'un texte

Différer l'entrée en vigueur d'obligations nouvelles complexes (TP – 391694 – 19/07/2016) – La [loi n° 2015-992](#) du 17 août 2015 et la [loi n° 2016-138](#) du 11 février 2016 ont imposé que le **rapport social et environnemental**, élément du rapport de gestion remis avec les comptes à l'assemblée générale des actionnaires de toute société anonyme dans les six mois de la clôture de l'exercice, contienne de nouvelles informations environnementales. Eu égard à la **complexité de l'ensemble des obligations nouvelles et aux conséquences qui s'attacheraient à leur méconnaissance**, le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé qu'il incombait au pouvoir réglementaire, pour des motifs de sécurité juridique, de permettre aux sociétés concernées de disposer d'**un délai raisonnable pour être à même de se conformer à ces obligations nouvelles**. Il a donc prévu, dans le projet de décret nécessaire à l'application de ces obligations mises à la charge des responsables des sociétés concernées par la loi, que ses dispositions ne s'appliqueraient qu'aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2017.

Prévoir des procédures de publicité adaptées pour la bonne mise en œuvre des nouvelles mesures (INT – 391394 – 10/05/2016 ; INT – 391399 – 10/05/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret relatif aux exceptions à l'application du principe *silence vaut acceptation* ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites pour les demandes adressées aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics et d'un projet de décret modifiant le [décret n° 2015-1460](#) du 10 novembre 2015 relatif aux exceptions à l'application pour les actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics du délai de deux mois de naissance de la décision implicite d'acceptation sur le fondement du II de l'[article 21](#) de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Il a souhaité insister sur la nécessité de **bien informer le public sur ces dispositions dérogatoires**. Aussi a-t-il suggéré de **veiller scrupuleusement à l'application des procédures de publicité prévues par les textes**.

■ Décourager le recours à une norme trop complexe ou inefficace

Relever les contradictions internes du texte et ses éléments de complexité (TP-SOC/AG/CP – 391883 – 13/09/2016) – Le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne comportait des dispositions ayant pour objet de favoriser la création de logements plus spacieux en instituant, en cas de vente dans un immeuble soumis aux dispositions de la [loi du 10 juillet 1965](#) sur la copropriété et situé dans le périmètre d'une opération de réhabilitation de l'immobilier de loisir (ORIL), un droit de priorité en faveur des propriétaires des lots contigus à celui mis en vente. Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a relevé qu'un dispositif prévoyant un droit de priorité susceptible d'être exercé simultanément par au moins quatre personnes, puisque la notion de contiguïté englobe non seulement les voisins latéraux mais également ceux du dessus et du dessous, présentait **une contradiction logique interne difficile à surmonter, sauf à concevoir des dispositions d'une complexité extrême**, prévoyant des rangs de priorité entre voisins contigus, qui n'étaient au demeurant pas envisagées par le Gouvernement.



Ce dernier, pour répondre à d'autres objections que soulevait ce dispositif, en a **encore accru la complexité** en prévoyant d'une part, afin d'établir un lien entre l'intérêt général s'attachant à la réhabilitation de l'immobilier de loisirs de certaines stations de montagne et l'exercice de ce droit de priorité, de restreindre le champ des propriétaires susceptibles d'exercer ce droit de priorité aux seuls propriétaires de lots contigus bénéficiaires de certaines aides. Et, d'autre part, pour s'assurer ainsi que les acquisitions effectuées à la faveur de ce droit conduisent effectivement à des opérations d'agrandissement et de restructuration des logements concernés, en instituant une obligation d'annexer à la promesse de vente un document formalisant l'engagement de l'acquéreur à réaliser des travaux ainsi qu'une attestation de la collectivité précisant que les conditions qu'elle a fixées pour bénéficier d'une aide financière lors la réalisation de travaux dans le cadre d'une opération de réhabilitation de l'immobilier de loisir (ORIL) sont réunies.

Constatant que ni les engagements de l'acquéreur au moment de la promesse de vente, ni la délibération du conseil municipal n'étaient de nature à assurer que l'exercice du droit de priorité serve effectivement l'objectif d'intérêt général qui seul peut le justifier, **le Conseil d'État a alerté le Gouvernement sur le fait que ce dispositif ne pouvait fonctionner qu'au prix d'une très grande complexité** et que la justification de l'atteinte portée au droit de propriété était incertaine.

Ne pas recourir à la loi lorsque le législateur a prévu une compétence de droit commun du pouvoir réglementaire (FIN – 391536 – 14/06/2016) – Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet d'ordonnance prévoyant d'introduire dans la partie législative du code monétaire et financier plusieurs dispositions appliquant le « silence vaut rejet » dans le cadre de procédures d'agrément ou d'approbation par l'Autorité des marchés financiers. L'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, modifié par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, a posé un principe général selon lequel « *Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation* », désormais codifié à l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration. Le **législateur a également précisé les conditions dans lesquelles le pouvoir réglementaire pouvait déroger à ce principe**, désormais reprises aux articles L. 231-4 à L. 231-6 du même code. **Si la loi spéciale peut toujours déroger à la loi générale**, le Conseil d'État (section des finances) estime qu'**il n'est pas de bonne administration d'introduire dans la loi des dérogations** au principe selon lequel silence vaut acceptation lorsque celles-ci relèvent des exceptions **renvoyées par le législateur au pouvoir réglementaire**. Ce n'est donc que lorsqu'une procédure de « silence vaut rejet » ne relève d'aucune des exceptions énoncées aux articles L. 231-4 à L. 231-6 du code des relations entre le public et l'administration qu'elle relève de la compétence du seul législateur.

■ **Limiter le recours à un régime dérogatoire au droit commun**

(FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Saisi du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie

économique, le Conseil d'État n'a pas repris la disposition imposant au service d'informer le procureur des crimes et délits dont il aurait connaissance, **l'article 40 du code de procédure pénale rendant cette disposition inutile**. Par ailleurs, dans le but d'inciter les entreprises à développer une culture de la prévention de la corruption, le projet de loi prévoyait la prise en compte, dans la fixation par les juridictions correctionnelles de la peine prononcée contre une personne physique ou morale reconnue coupable de faits de corruption, de l'existence de mesures destinées à prévenir et détecter la corruption au sein de l'entreprise au profit de laquelle les faits ont été commis. Le Conseil d'État, qui relève que le principe d'individualisation des peines a valeur constitutionnelle, a estimé que **la prise en compte de tels éléments relevait déjà des missions de toute juridiction pénale** dans le cadre de cette exigence d'individualisation qui vaut tant pour les personnes morales que pour les personnes physiques. Il n'a donc pas retenu cette disposition.

■ Supprimer les répétitions de dispositions existantes

Supprimer les références incomplètes aux normes d'effet direct

(FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Saisi du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, le Conseil d'État a **supprimé du projet** les dispositions relatives à la protection des données personnelles des lanceurs d'alerte et des mis en cause, en relevant qu'**elles reprenaient, sans les préciser, les dispositions de l'article 32 du règlement (UE) n° 596/2014** du 16 avril 2014 et de l'article 65 du règlement (UE) n° 909/2014 du 23 juillet 2014, et que des règles existaient déjà, en droit interne, pour garantir la protection de l'identité et des autres données à caractère personnel des personnes mises en cause ou appelées à témoigner devant les services et les commissions des sanctions de l'Autorité des marchés financiers et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

(INT – 391132 – 22/11/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif à la commercialisation et à l'utilisation de précurseurs d'explosifs et modifiant le code de la défense, le Conseil d'État (section de l'intérieur), a relevé que **ses articles n'avaient pas à reprendre des dispositions du règlement communautaire** directement applicables en droit français en application du deuxième alinéa de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

■ Satisfaire à l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme

1° Mettre en cohérence des dispositions législatives

(INT – 392072 – 18/10/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif à la contribution spéciale instituée par l'article L. 330-6-1 du code du travail applicable à Mayotte, le Conseil d'État a estimé que **le projet de décret**, qui mettait en place une contribution spéciale à Mayotte à l'encontre de l'employeur qui engage ou conserve à son service un étranger non muni d'une autorisation de travail, **ne pouvait, dans le même temps, laisser en application** l'article R. 330-11 du code du travail applicable à Mayotte prévoyant **une amende à l'encontre des mêmes employeurs pour la même infraction** en application de l'article L. 330-11 du même



code. Le projet de décret adopté par le Conseil d'État abroge donc l'article R. 330-11 en tant qu'il concerne l'employeur fautif qui embauche un étranger dépourvu de titres de travail.

2° Clarifier la répartition des compétences

-- **Entre deux autorités centrales nationales (INT – 391141 – 05/04/2016 et INT – 391887 – 08/11/2016)** – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret relatif à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre de l'Union européenne, visant à mettre en œuvre le dispositif institué par la directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 qui s'est substituée à la directive 93/7/CE.

a- **Le projet initialement soumis désignait** non plus une seule autorité centrale nationale comme c'était le cas jusque-là, mais **deux autorités centrales nationales**, en ajoutant à l'office central de lutte contre le trafic des biens culturels du ministère de l'intérieur (OCBC), seul compétent avant la réforme envisagée, la direction des patrimoines du ministère de la culture, et **en leur confiant une compétence concurrente sur certains points**. Alors même que ni la directive, ni une autre norme juridique ne s'y opposaient, le Conseil d'État a estimé qu'une telle organisation risquait d'être la source de confusions et de dysfonctionnements. Il a en conséquence donné un avis défavorable au projet de décret.

b- Le Conseil d'État a ensuite été saisi d'**un nouveau projet de décret qui tirait les conséquences de cet avis**. Tout en maintenant la désignation de deux autorités centrales nationales, le nouveau projet donnait à chacune une compétence exclusive : à l'OCBC la charge de traiter les demandes émanant des autres États membres pour rechercher en France les objets ayant illicitement quitté les autres États ; à la direction générale des patrimoines la charge de gérer les demandes adressées aux autres États quant aux trésors nationaux ayant illégalement quitté la France.

-- **entre autorités investies du pouvoir réglementaire (INT-FI-TP-ADM/AG – 391748 – 13/07/2016)** – Saisi du projet de loi relatif au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, le Conseil d'État, au rapport de 4 sections, **propose de modifier et compléter la rédaction** du nouvel article L. 511-7 du code de la construction et de l'habitation pour l'harmoniser avec celle de l'article L. 2213-24 du code général des collectivités territoriales et **pour retenir un critère clair de répartition de la compétence entre le maire de Paris et le préfet de police en matière de police des immeubles menaçant ruine**. S'agissant des bâtiments à usage principal d'habitation ou à usage total ou partiel d'hébergement, il exclut en particulier ceux qui sont également des établissements recevant du public, dont l'autorisation relève de l'État en vertu de l'article R. 111-19-13 du code de la construction et de l'habitation et la police est attribuée à Paris au préfet de police par les articles L. 123-3 et L. 123-4 du code de la construction et de l'habitation. Il détient en la matière la même répartition des compétences que celle prévue par le projet de loi à l'article L. 2512-13 du code général des collectivités territoriales en ce qui concerne la police de la salubrité des bâtiments à Paris.

3° Préciser la définition et la portée juridique de la norme

(FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Saisi d'un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, le Conseil d'État a émis les recommandations suivantes :

a- Le Conseil d'État n'a pas cru pouvoir adopter la disposition permettant à l'Agence nationale de prévention et de détection de la corruption d'adresser aux collectivités territoriales et aux entreprises des « *lignes directrices* » relatives aux mesures à prendre pour prévenir la corruption. D'une part, en raison de la **valeur juridique indéterminée de ces « *lignes directrices* »**, il reviendrait au juge de préciser celle-ci, alors que l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme, avec le plein exercice de sa compétence par le législateur, imposent à celui-ci d'adopter des dispositions suffisamment précises, sans qu'il puisse reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi. D'autre part, à supposer que ces « *lignes directrices* » imposent des normes aux collectivités territoriales, **elles méconnaîtraient le principe de la libre administration des collectivités territoriales** en ce qu'un service administratif – et non la loi – fixerait des obligations à l'égard des collectivités territoriales. **Aussi le Conseil d'État a-t-il substitué aux « *lignes directrices* » des « *recommandations* »** qui, ne créant pas d'obligations à l'égard de leurs destinataires, ne se heurtent pas à ces objections.

b- le projet de loi donne compétence au service pour émettre à la requête des administrations de l'État et des collectivités territoriales, préalablement à la signature d'un contrat, au versement d'une subvention ou à une décision d'autorisation, des avis sur la conformité aux lois et règlements de l'activité de toute personne physique ou morale, y compris en tenant compte de décisions administratives et judiciaires étrangères, sans que la personne concernée n'en soit informée. Le Conseil d'État n'a pu adopter cette disposition en raison du risque d'inconstitutionnalité au regard des principes qui gouvernent la protection de la vie privée et les droits de la défense. En outre, **le caractère indéterminé de sa portée, comme la généralité de ses termes en ce qui concerne les personnes et les situations visées posaient problème au regard du principe de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution.**

Renforcer la définition des dispositifs juridiques – (INT-FIN/AG –391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ce projet comportait des dispositions créant une **nouvelle infraction pénale** réprimant le fait d'importer, d'exporter, de faire transiter, de détenir, de vendre, d'acquérir ou d'échanger un bien culturel présentant un intérêt archéologique, artistique, historique ou scientifique, en sachant qu'il provient d'un théâtre d'opérations de groupements terroristes. Dans un contexte où le trafic des antiquités dites « de sang » s'est beaucoup développé et où il constitue une source de financement importante de certains groupes terroristes, le Conseil d'État (section de l'intérieur) a approuvé la **création d'une nouvelle infraction visant spécifiquement le trafic des biens culturels** provenant de ces zones. Il a veillé à la conformité de ce nouveau dispositif aux



principes fondamentaux du droit pénal. Il a ainsi estimé que **la connaissance de la seule provenance de biens culturels d'une aire géographique** au sein de laquelle opèrent des groupements terroristes, si elle peut laisser présumer une origine illicite de ces biens, **ne peut suffire à caractériser une incrimination pénale** du fait de leur possession ou de leur vente. De surcroît une incrimination aussi largement définie pourrait être contraire aux principes de la libre circulation des marchandises consacrée par les articles 36 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. **Il a dès lors estimé indispensable de préciser que cette incrimination ne vise que les biens soustraits de leur territoire d'origine et dont la licéité de la provenance ne peut être justifiée.**

Préciser les définitions et les dispositifs (INT – 390858 – 19/01/2016) – Lors de l'examen du projet de décret sur les techniques de recueil de renseignement, le Conseil d'État (section de l'intérieur), a relevé que la **définition des données communicables**, telle qu'elle résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 851-1 du code de la sécurité intérieure, n'est pas dépourvue d'**ambiguïté** en raison notamment de l'utilisation des mots « *informations ou documents traités ou conservés* », « *données techniques* » et « *y compris* ». Dans ces conditions, une modification législative de ces dispositions serait opportune pour lever ces ambiguïtés. De même, **la liste des cas** où ces données ou certaines d'entre elles peuvent soit être obtenues en temps réel, soit au contraire ne peuvent l'être que de façon rétrospective **gagnerait à être définie avec plus de précision**. Enfin, **les modalités de recueil** « en temps réel » des données techniques soit auprès des opérateurs, soit directement sur leur réseau, ainsi que leurs différentes modalités d'utilisation **mériteraient d'être précisées**.

Préciser la portée juridique de la norme (TP – 391433 – 10/05/2016) – Le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé possible le **renouvellement pour six ans de la zone d'aménagement différé sur le territoire de cinq communes du Rhône** en vue de l'extension de la plateforme aéroportuaire de Lyon Saint-Exupéry par le décret n° 2007-1101 du 13 juillet 2007, initialement créée pour une durée de quatorze ans mais qui aurait dû prendre fin, en vertu du II de l'article 6 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, six ans après l'entrée en vigueur de cette loi. Il a en effet relevé qu'en vertu des dispositions de l'article L. 212-2 du code de l'urbanisme, issues du I de l'article 6 de la loi relative au Grand Paris, le droit de préemption peut être exercé dans les zones d'aménagement différé pendant une période de six ans renouvelable à compter de la publication de l'acte qui a créé la zone et il a par ailleurs estimé qu'en disposant au II de ce même article 6 de la loi relative au Grand Paris que « *les zones d'aménagement différé créées avant l'entrée en vigueur de la présente loi prennent fin six ans après cette entrée en vigueur ou, si ce délai est plus court, au terme du délai de quatorze ans prévu à l'article L. 212-2 du même code dans sa rédaction antérieure à la présente loi.* », le législateur avait entendu soumettre aux dispositions ainsi modifiées de l'article L. 212-2 du code de l'urbanisme les zones d'aménagement différé créées avant l'entrée en vigueur de cette loi et n'ayant pas pris fin au terme du délai de quatorze ans prévu à l'article L. 212-2 de ce code dans sa rédaction antérieure.

4° Remédier aux dispositions lacunaires de la norme

(INT- 390845 – 12/01/2016) – Le Conseil d’État a été saisi d’un projet de loi ratifiant l’ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille. Le projet de loi remédiait à **l’impossibilité** dans laquelle l’ordonnance s’est trouvée de pouvoir **désigner le conjoint de l’intéressé** en qualité de mandataire familial, la loi d’habilitation ne l’ayant pas prévu dans la liste des mandataires potentiels qu’elle a dressée. Cette exclusion n’apparaissant pas avoir été voulue par le législateur, le Conseil d’État a **complété la liste des mandataires** par la mention du conjoint (art. 494-1 du code civil) et en tire les conséquences sur le principe de subsidiarité du dispositif d’habilitation familiale par rapport aux mandats de représentation entre époux prévus par les règles des régimes matrimoniaux (art. 494-2 du même code).

(INT – 392171 –11/10/2016) – Le Conseil d’État, saisi d’un projet de décret portant classement d’office au titre des monuments historiques d’un immeuble, a estimé **nécessaire de mentionner dans le décret**, outre le nu-propiétaire, **les usufruitiers** – titulaires d’un droit réel sur le bien concerné et, en cette qualité, susceptibles d’être affectés par les effets du classement – comme destinataires de la demande d’accord au classement, même si l’article L. 621-6 du code du patrimoine ne fait état que du propriétaire.

(FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Le Conseil d’État a été saisi d’un projet de loi comportant diverses dispositions relatives à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique comportant dix-sept habilitations à légiférer par ordonnance en application de l’article 38 de la Constitution, dont cinq en vue de la transposition de directives européennes. Pour l’une des habilitations, il est jugé **préférable d’inclure directement dans le projet de loi la mesure envisagée**, qui modifie l’article L. 651-2 du code de commerce pour exclure la simple négligence du champ de la faute de gestion pouvant justifier la mise à la charge des dirigeants de tout ou partie du comblement de l’insuffisance d’actif dans le cadre de la liquidation judiciaire d’une personne morale.

5° Écarter ou préciser les termes source d’ambiguïté et de confusion

(FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Saisi d’un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, le Conseil d’État **n’a pas adopté la formulation suivant laquelle l’Agence nationale de prévention et de détection de la corruption est chargée de la « détection » de la corruption, terme susceptible de créer une confusion avec la compétence des autorités judiciaires pour constater des infractions**, et avec les responsabilités des entités administratives ou économiques elles-mêmes, astreintes à un devoir de vigilance particulier dans ce domaine, à charge ensuite pour elles, en cas d’infraction, de le signaler au procureur. Aussi le Conseil d’État a-t-il retenu que le service **est chargé d’aider à la prévention et à la détection, par les autorités compétentes et les personnes concernées, des faits de corruption.**



(TP-INT-SOC-ADM/AG – 391255 – 31/03/2016) – Saisi d'un projet de loi égalité et citoyenneté, le Conseil d'État, au rapport de quatre de ses sections, a relevé que dans la **dénomination du dispositif proposé**, l'emploi du terme « citoyen » dans le projet de loi, avec des sens différents selon les articles, **était source d'ambiguïté et de confusion**. [En effet, il pouvait renvoyer] tantôt à des dispositions applicables aux seuls ressortissants français – telles que celles relevant du code de la défense ou celles prévoyant la remise d'un « livret citoyen » lors du recensement imposé à tout Français âgé de seize ans par l'article L. 113-1 du code du service national –, tantôt à des formes d'engagement ouvertes à des étrangers remplissant certaines conditions de résidence. Il lui est apparu qu'une telle ambiguïté risquait de laisser croire, soit que ces réserves, en dehors de la réserve citoyenne de défense et de sécurité, n'étaient pas ouvertes aux ressortissants étrangers, alors qu'il est proposé qu'elles le soient, soit que l'engagement dans ces réserves de ressortissants étrangers conduirait à leur reconnaître tous les attributs de la citoyenneté, entendue comme impliquant la nationalité française. Prenant acte de ce que le projet entendait essentiellement, d'après l'exposé des motifs, favoriser l'engagement de la jeunesse dans le respect et la défense des valeurs de la République, le Conseil d'État a admis de conserver le terme de « réserve » pour dénommer cette forme d'engagement bénévole, mais il a estimé préférable de la qualifier de « républicaine ».

(TP-INT-SOC-ADM/AG – 391255 – 31/03/2016) – Saisi d'un projet de loi égalité et citoyenneté, le Conseil d'État, au rapport de quatre de ses sections, a relevé que l'alinéa du projet du Gouvernement, inséré à l'article 20 de la loi du 17 juillet 1992, en vue de prévoir la prise en compte de la durée de l'apprentissage dans l'expérience professionnelle dont un candidat aux concours de la troisième voie peut se prévaloir, a le caractère d'une disposition propre à la fonction publique et non au régime de l'apprentissage. **Il lui a donc paru plus conforme à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme d'insérer cette disposition** aux articles 19 de la loi du 11 janvier 1984, 36 de la loi du 26 janvier 1984 et 29 de la loi du 9 janvier 1986. De même, le Conseil d'État a modifié le premier alinéa de ces mêmes articles qui, compte tenu des modifications apportées, souffrait d'une **ambiguïté rédactionnelle préjudiciable à la compréhension de leur portée véritable**, notamment quant à la volonté du Gouvernement d'ériger les concours de la troisième voie en voie de droit commun de recrutement dans la fonction publique au même titre que les concours externes et internes. En prévoyant que « *les fonctionnaires sont recrutés par voie de concours organisés suivant l'une au moins des modalités ci-après* », la nouvelle rédaction proposée par le Conseil d'État permet aux statuts particuliers des corps et cadres d'emploi des trois fonctions publiques, en fonction de leurs besoins propres, de prévoir que leur accès s'effectuera par l'une au moins des trois modalités que ces dispositions prévoient.

➤ *V. aussi infra « 3.4.2. Département » pour le choix des noms de chef-lieu du département (INT – 392219 – 29/11/2016) ou des cantons (INT – 391806 – 06/09/2016), p. 310.*

■ Règles de codification et accessibilité du droit

➤ *V. infra « 3.3.2. Règles de codification et accessibilité du droit », p. 306.*

2. Sélection d'affaires marquantes de l'année

2.1. Sécurité de la Nation et lutte contre le terrorisme

La persistance de la menace terroriste en France a conduit le Gouvernement à saisir le Conseil d'État, à quatre reprises, de projets de loi prorogeant l'état d'urgence. Il a également été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale et d'un projet de loi relatif à la sécurité publique.

🔗 L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).

2.1.1. La prorogation de l'état d'urgence

■ Projets de loi prorogeant d'état d'urgence

Le Conseil d'État a été saisi de **quatre projets de loi prorogeant l'état d'urgence** déclaré par les décrets n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 et n° 2015-1493 du 18 novembre 2015 : le 26 janvier 2016 pour une prorogation de trois mois, jusqu'au 26 mai 2016 (**INT/AG – 391124 – 02/02/2016**), le 21 avril 2016 et, à titre rectificatif, le 27 avril 2016, pour une prorogation de deux mois, jusqu'au 26 juillet 2016 (**INT/AG – 391519 – 28/04/2016**), le 16 juillet 2016, soit le surlendemain de l'attentat de Nice, pour une prorogation de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi (**INT/AG – 391834 – 18/07/2016**) et, en dernier lieu, les 22 novembre et 7 décembre 2016 pour une prorogation s'achevant le 15 juillet 2017 (**INT/AG – 392427 – 08/12/2016**).

1° À l'occasion de l'examen de ces quatre projets de loi, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a estimé que la condition de persistance d'« **un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public** », exigée par l'article 1^{er} de la [loi n° 55-385](#) du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, était remplie.

Sur la base des informations fournies par le Gouvernement le Conseil d'État a constaté :

- au début de l'année 2016, la persistance des liens entre le terrorisme intérieur et le terrorisme dirigé depuis l'étranger contre la France, notamment en provenance de la zone irako-syrienne (avis sur le premier projet rendu le 2 février) ;



- après le double attentat de Bruxelles commis le 22 mars, en lien avec les auteurs des attentats de la fin de l'année 2015 à Paris, la permanence de la menace terroriste (avis sur le deuxième projet rendu le 28 avril) ;
- après l'assassinat le 13 juin de deux fonctionnaires de la police nationale à leur domicile en Ile-de-France, et au surlendemain de l'attentat meurtrier de Nice le 14 juillet, l'intensité du péril (avis sur le troisième projet rendu le 18 juillet) ;
- après l'assassinat d'un prêtre le 26 juillet, revendiqué par la même organisation terroriste, et plusieurs tentatives d'attentats, dont un projet de grande ampleur déjoué en novembre 2016, l'intensité de la menace terroriste, qu'elle résulte de la venue d'individus en provenance de zones de combat en Syrie, profitant de filières de migration et de nombreux déplacements dans l'espace européen, alors que l'évolution actuelle et prévisible de la situation militaire dans ces zones favorise les retours en Europe, ou qu'elle tienne aux individus résidant en France et adhérant aux objectifs de l'organisation terroriste.

Pour caractériser le « **péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public** » au sens de l'article 1^{er} de la loi du 3 avril 1955, le Conseil d'État a également pris en compte :

- en avril 2016, la perspective de deux très grands événements sportifs : le championnat d'Europe de football et le Tour de France cycliste (INT/AG – 391519 – 28/04/2016) ;
- en décembre 2016, la perspective des campagnes électorales présidentielle et législatives au cours du premier semestre 2017 (INT/AG – 392427 – 08/12/2016).

2° Dans ces contextes, le Conseil d'État a considéré chaque fois que le maintien temporaire **des mesures propres à l'état d'urgence** opérait une **conciliation non déséquilibrée** entre la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement garantis, d'une part, et la protection de l'ordre et de la sécurité publics, d'autre part, et qu'elle était en outre compatible avec les engagements internationaux de la France, notamment avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Il a relevé, s'agissant de l'application des mesures propres à l'état d'urgence :

- (INT/AG – 391124 – 02/02/2016) que **le juge de l'excès de pouvoir s'assure que celles-ci sont adaptées, nécessaires et proportionnées à leur finalité** (V. la décision du Conseil constitutionnel [n° 2015-527 QPC](#) du 22 décembre 2015, cons. 11) ;
- (INT/AG – 391124 – 02/02/2016) que la **procédure du référé-liberté** permet, dans des délais très brefs, un débat oral et contradictoire devant un juge qui dispose, vis-à-vis de l'administration, de larges pouvoirs de suspension et d'injonction ; que d'ailleurs au terme de cette procédure, un nombre significatif de mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence ont été suspendues, modifiées ou abrogées ;
- (INT/AG – 391834 – 18/07/2016 ; INT/AG – 392427 – 08/12/2016) que les **modalités de l'autorisation de l'exploitation des saisies informatiques** à

l'occasion de perquisitions administratives par le juge administratif statuant en la forme des référés apportent, conjointement à leurs conditions légales, les « *garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée* » (V. CC [décision n° 2016-536 QPC](#) du 19 février 2016 cons. 14 et CC, [décision n° 2016-600 QPC](#) du 2 décembre 2016).

Il a estimé :

- que la **durée de la prorogation** de l'état d'urgence, telle que proposée par le Gouvernement dans chaque projet de loi, n'apparaissait pas inappropriée au regard des motifs la justifiant ;
- que le **ressort géographique**, déterminé par les décrets des 14 et 18 novembre 2015, restait proportionné aux circonstances.

Le Conseil d'État a en outre estimé justifiée par le contexte institutionnel du premier semestre 2017 la **disposition selon laquelle**, pendant la période de prorogation, l'article 4 de la loi du 3 avril 1955 qui prévoit que **l'état d'urgence est caduc en cas de démission du Gouvernement, n'est pas applicable en cas de démission du Gouvernement consécutive à l'élection du Président de la République ou à celle des députés à l'Assemblée** (INT/AG – 392427 – 08/12/2016), dès lors que les gouvernements nommés à la suite de ces démissions auront la possibilité de mettre fin à l'état d'urgence avant le terme prévu par la loi de prorogation, à tout moment, par décret en conseil des ministres, en application du III de l'article 1^{er} du projet de loi.

3° À l'occasion de l'examen de ces projets de loi, le Conseil d'État a aussi examiné et suggéré des modifications de la loi du 3 avril 1955 apportant des garanties nouvelles :

- concernant les conditions légales des **perquisitions administratives** et leur contrôle par le juge administratif, qui ont été précisés (INT/AG – 391519 – 28/04/2016 ; INT/AG – 391834 – 18/07/2016 et INT/AG – 392427 – 08/12/2016), ainsi que celles **des saisies informatiques opérées à l'occasion de ces perquisitions** (loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 ; V. CC, [décision n° 2016-600 QPC](#) du 2 décembre 2016) ;
- concernant la **durée des assignations à résidence** : afin d'éviter une durée excessive de celles-ci au regard de la liberté d'aller et de venir, le Conseil d'État a introduit une disposition selon laquelle une même personne ne peut être assignée à résidence plus de douze mois consécutifs en l'absence d'éléments nouveaux de nature à justifier le maintien de la mesure (INT/AG – 392427 – 08/12/2016).

4° À l'occasion de l'examen de chacun des projets de loi, le Conseil d'État a enfin rappelé que **l'état d'urgence doit demeurer temporaire**, comme l'avait relevé le juge des référés du Conseil d'État dès le 9 décembre 2005 ([n° 287777](#)) et plus récemment le 27 janvier 2016 ([n° 396220](#)), et que **les menaces durables ou permanentes doivent être traitées par des instruments pérennes dans le cadre de l'État de droit**.



➤ V. aussi [loi n° 2015-912](#) du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

➤ V. aussi [loi n° 2016-339](#) du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs.

➤ V. aussi [loi n° 2016-731](#) du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

2.1.2. Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

(INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi le 23 décembre 2015 d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a veillé à ce que le projet concilie les impératifs de la lutte contre le crime organisé et le terrorisme avec le respect des droits et libertés susceptibles d'être affectés : liberté individuelle, dont la protection est confiée par l'article 66 la Constitution à l'autorité judiciaire ; respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et par l'article 8 et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; liberté personnelle et liberté d'aller et venir protégées par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.

■ Procédure pénale

Le Conseil d'État a tenu d'abord à situer les nombreuses dispositions du projet de loi relatives à la procédure pénale dans un contexte plus général, celui des évolutions affectant la procédure pénale depuis une quinzaine d'années.

Les dispositions du projet de loi permettant le recours, dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, à des actes jusqu'ici réservés à l'instruction, rapprochées de celles du chapitre renforçant les garanties de la procédure pénale qui donnent une définition des obligations du **procureur de la République**, dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, se rapprochent de celles du **juge d'instruction** dans la conduite de l'instruction (article prévoyant l'obligation pour le procureur de veiller à ce que les investigations soient menées « à charge et à décharge ») et introduisent une dose de débat contradictoire dans l'enquête préliminaire, s'inscrivent dans la continuité d'une évolution amorcée il y a plus de quinze ans tendant à renforcer les prérogatives du ministère public. Cette évolution, par touches successives, tend à atténuer les différences entre enquête

préliminaire et information et à estomper partiellement la spécificité du rôle du juge d'instruction.

Ainsi, la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a créé le **juge des libertés et de la détention** auquel était confié le pouvoir de mettre en détention, antérieurement prérogative du juge d'instruction. Parallèlement plusieurs lois – loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation – ont permis au ministère public, en particulier dans le cadre procédural de la lutte contre la délinquance organisée, de recourir, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, à des techniques d'enquête antérieurement réservées au juge d'instruction.

Dans le même temps, et bien que l'instruction demeure obligatoire pour les affaires criminelles, sa part dans l'ensemble des affaires pénales donnant lieu à des poursuites est désormais stabilisée à un niveau très faible (moins de 3 %). La pratique du « traitement en temps réel » mise en œuvre par les parquets et le développement des alternatives aux poursuites, de la composition pénale et des modes de poursuite dans lesquels le procureur de la République joue un rôle essentiel (ordonnance pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) ont conféré une place accrue à ce dernier dans la réponse pénale.

Si ces évolutions sont inspirées par un souci d'efficacité dans la lutte contre la délinquance, leurs conséquences sur la cohérence de notre système pénal doivent être bien mesurées, s'agissant en particulier des **équilibres de la procédure et du rôle de ses différents acteurs**, alors que le statut des magistrats du parquet reste moins protecteur que celui des magistrats du siège.

-- Sur les dispositions renforçant l'efficacité des investigations judiciaires

1° Le projet autorise la **perquisition de nuit dans des locaux d'habitation**, en cas d'urgence, lorsqu'est en cause une infraction de terrorisme et qu'il y a risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique :

- dans le cadre d'une enquête préliminaire, à la requête du procureur de la République et sur autorisation du juge des libertés et de la détention ;
- dans le cadre de l'information judiciaire, sur décision du juge d'instruction.

Dans l'état du droit antérieur au projet de loi, seul le juge d'instruction peut autoriser des officiers de police judiciaire à perquisitionner la nuit dans des locaux d'habitation, et seulement dans trois cas d'urgence : crime ou délit flagrant ; risque immédiat de disparition des preuves ou d'indices matériels ; raisons de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes se trouvant dans les locaux où doit avoir lieu la perquisition sont en train de commettre des crimes ou des délits entrant dans le champ d'application de la criminalité organisée. Ce dispositif a été jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, dans sa [décision n°2004-492 DC](#) du 2 mars 2004, moyennant une réserve selon laquelle la perquisition ne peut être réalisée dans d'autres circonstances de temps.



2° Au vu de cette jurisprudence, comme de celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, le Conseil d'État a estimé que la nouvelle disposition n'appelait pas d'objection, dès lors que, dans tous les cas, **l'autorisation de perquisitionner est donnée par un juge du siège**, que les **infractions en cause sont d'une particulière gravité**, qu'il doit être justifié d'un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique des personnes, que la disposition en cause ne peut se lire qu'à la lumière de la **réserve d'interprétation** émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 mars 2004 (quant à l'impossibilité de réaliser la perquisition à un autre horaire) et que **l'autorisation du juge est entourée de garanties de forme** prévues à l'[article 706-92](#) du code de procédure pénale.

De même, le Conseil d'État a estimé que ne se heurtaient pas à un obstacle constitutionnel ou conventionnel :

- la possibilité, **en matière de criminalité ou de délinquance organisée** – soit, au cours d'une enquête préliminaire, **à la demande du parquet et sur autorisation du juge des libertés et de la détention**, soit, au cours d'une instruction, par décision du juge d'instruction – de recourir à la **technique dite de l'« IMSI-catcher »** pour capter les données de connexion nécessaires à l'identification d'un équipement téléphonique, technique déjà autorisée, pour le renseignement, par la [loi n° 2015-912](#) du 24 juillet 2015 ;
- l'extension à l'enquête préliminaire, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, **des techniques de sonorisation et fixation d'images** de certains lieux et véhicules et des techniques de captation des données informatiques, jusque-là réservées au juge d'instruction ;
- l'élargissement de la **captation des données informatiques aux données stockées** sur un ordinateur et non plus seulement aux données telles qu'elles s'affichent sur l'écran, à l'instar de ce qui est déjà permis pour le renseignement.

3° Dans **un souci de proportionnalité et de cohérence des conditions dans lesquelles ces différents actes d'enquête peuvent être accomplis**, le Conseil d'État a estimé nécessaire de compléter les dispositions du projet pour prévoir :

- une différenciation des durées pendant lesquelles le juge d'instruction et le procureur de la République pourront recourir à la sonorisation ou fixation d'images et à la captation de données informatiques : le juge d'instruction pourra recourir à ces techniques pour une durée de quatre mois, tandis que le procureur de la République pourra y recourir pour une durée d'un mois ; ces durées sont en harmonie avec celles actuellement prévues par le code de procédure pénale en matière d'interception de télécommunications ([article 100-2](#) et [article 706-95](#)) et de géolocalisation ([article 230-33](#)) ;
- une limite maximale à la durée du recours à la sonorisation ou la fixation d'images et à la captation de données informatiques, fixées à deux mois en enquête préliminaire et à deux ans pour l'instruction ; la durée maximale de deux mois en enquête préliminaire est cohérente avec la durée déjà retenue en matière d'interception de télécommunications et de géolocalisation ; la durée maximale de deux ans à l'instruction est, quant à elle, cohérente avec celle introduite par le projet de loi pour les interceptions de télécommunications en matière de

délinquance et de criminalité organisées ; le Conseil d'État a estimé, y compris pour la captation de données informatiques aujourd'hui soumise à une limite maximale plus brève ([article 706-102-3](#)), qu'une telle durée était proportionnée à la gravité des infractions en cause et qu'une harmonisation de la durée maximale de recours à ces actes était opportune.

-- Sur les dispositions renforçant les garanties de la procédure pénale

1° En contrepoint de l'extension des pouvoirs du parquet, le projet crée, **dans les enquêtes préliminaires d'une durée supérieure à un an, une phase contradictoire facultative.**

Le Conseil d'État a apporté plusieurs précisions à cet article :

- il a clarifié le moment auquel le parquet devra permettre au mis en cause d'accéder au dossier de la procédure après avoir été saisi d'une demande en ce sens : le Conseil d'État a estimé que cette communication doit avoir lieu non pas lorsque le procureur estime son enquête achevée, sous peine de différer excessivement et sans raison objective l'accès au dossier, mais lorsqu'il estime le dossier de l'enquête en état d'être communiqué ;
- il a précisé les conditions dans lesquelles le procureur de la République pourra, à tout moment de la procédure et même en l'absence de demande de la personne mise en cause, communiquer tout ou partie du dossier à la victime et à la personne suspectée pour recueillir leurs éventuelles observations.

2° Le projet précise que **les attributions de direction de la police judiciaire** que le procureur de la République tient des actuels [articles 12 et 41](#) du code de procédure pénale comportent une dimension de contrôle des actes accomplis par les enquêteurs.

Le Conseil d'État a estimé que cette disposition était conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ([décision n° 2011-625 DC](#) du 10 mars 2011), laquelle comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet ([décision n° 93-326 DC](#) du 11 août 1993).

Estimant que la précision apportée par le projet aux **missions du procureur de la République** ne mettait pas suffisamment en relief ce rôle de direction, il a complété le texte pour prévoir que le procureur fixe les orientations de l'enquête, adresse des instructions générales et particulières aux enquêteurs et contrôle la pertinence des moyens mis en œuvre.

Il a également considéré que, si l'obligation, pour le parquet, de veiller à ce que les investigations soient menées à charge et à décharge ne constituait pas à proprement parler une innovation, dès lors que le parquet est déjà tenu par le principe d'impartialité ([article 3](#) de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 qui a modifié l'article 31 du code de procédure pénale) et celui de loyauté des preuves et ne peut, d'ores et déjà, pas s'appuyer sur des enquêtes qui auraient été menées exclusivement à charge, son affirmation dans la loi apportait une précision utile.



3° Le projet renforce l'encadrement des **interceptions de télécommunications** dans le cadre de la procédure d'instruction, en les subordonnant à une décision motivée et en introduisant une limite maximale, fixée à un an en dehors de la procédure de délinquance et criminalité organisées et à deux ans dans ce cadre. Cette dernière durée est apparue cohérente avec la durée introduite pour le recours à la sonorisation ou fixation d'images et à la captation de données informatiques – ces dernières techniques n'étant pas utilisables en dehors de la procédure de délinquance et criminalité organisées.

Le projet prévoit également de nouvelles garanties pour le recours aux **écoutes sur les députés et sénateurs, les magistrats et les avocats** : celles-ci ne seront désormais possibles que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne a participé, comme auteur ou complice, à la commission de l'infraction, et elles ne pourront être décidées que par **décision motivée du juge des libertés et de la détention saisi par ordonnance motivée du juge d'instruction**. Le Conseil d'État a approuvé l'institution de ce double examen qu'il a déjà admis à deux reprises (pour la géolocalisation à l'[article 230-34](#) du code de procédure pénale et dans le cadre du projet de loi renforçant la protection du secret des sources des journalistes) et qui est de nature à renforcer la protection des principes de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance des magistrats et du secret des délibérés ainsi que des droits de la défense. Il a noté que les éventuelles nullités affectant cette procédure pourraient de surcroît être sanctionnées par la chambre de l'instruction.

■ Dispositions renforçant l'enquête et les contrôles administratifs

-- Sur la procédure de contrôle d'identité en cas de menace terroriste aux abords de sites ou d'installations sensibles

Le projet proposait de mettre en place dans le code de la sécurité intérieure, sur décision écrite et motivée du préfet, une procédure de contrôle d'identité, de visite des véhicules et de fouille des bagages en cas de menace terroriste aux abords de sites ou d'installations sensibles.

Le Conseil d'État a estimé que **la compétence attribuée au préfet pour autoriser ces contrôles s'écarterait de la cohérence des dispositions existantes sur les contrôles d'identité**, regroupées dans un même chapitre du code de procédure pénale. Ces dispositions rattachent ces contrôles à des finalités tant de recherche que de prévention des infractions et les placent sous l'égide de l'autorité judiciaire, tant pour leur initiative (réquisitions ou instructions du procureur de la République) que pour leur contrôle. Le Conseil d'État a en conséquence estimé nécessaire que le nouveau dispositif de contrôle et de fouille prévu par le projet de loi soit **décidé par le procureur de la République**, le cas échéant sur demande du préfet, et soit placé, comme les autres dispositifs, sous le contrôle de ce magistrat.

Il a vérifié que cette mesure assurait une conciliation non déséquilibrée entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée. À cet effet, il a précisé, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les conditions de mise en œuvre de la mesure, notamment en ce qui concerne le choix des lieux et les dispositions devant figurer dans la décision autorisant cette mesure.

Il a également prévu que la durée de la visite de véhicule, de l'inspection visuelle et de la fouille des bagages ne pourrait excéder une heure.

Enfin, il s'est assuré de ce qu'un compte rendu des contrôles opérés serait transmis au procureur de la République dès la fin de l'opération de contrôle.

-- Sur la procédure de vérification d'identité pour la prévention du terrorisme

En créant un nouvel article 78-3-1 dans le code de procédure pénale, le projet vise à permettre aux officiers et agents de police judiciaire, à l'occasion d'un **contrôle d'identité**, de **retenir une personne** lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser que son comportement est lié à des activités à caractère terroriste, le temps nécessaire à l'examen de sa situation, ce qui peut comprendre la consultation de fichiers de police, la vérification de sa situation administrative et la consultation des services à l'origine du signalement sur la conduite à tenir, sans pouvoir excéder quatre heures à compter du début du contrôle effectué.

Le Conseil d'État s'est assuré que, compte tenu des précautions prises et de sa durée maximale, cette procédure de vérification d'identité ne se heurtait à aucun obstacle constitutionnel ou conventionnel, alors même qu'elle serait susceptible de s'appliquer dans des cas où l'intéressé n'aurait pas refusé de décliner son identité. Il a cependant complété le dispositif afin qu'il comporte toutes les garanties prévues par le code de procédure pénale dans d'autres cas de vérification d'identité et il a prévu, à ce titre, que le procureur de la République en était avisé sans délai et pouvait mettre fin à la retenue.

Lorsque le contrôle sera opéré par un officier de police judiciaire, il pourra comprendre une consultation de traitements relevant de l'[article 26](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, c'est-à-dire des traitements intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté.

Le Conseil d'État a complété le texte proposé pour qu'il soit expressément précisé que la **consultation de ces traitements** se faisait **selon les règles propres à chacun de ces fichiers**.

-- Sur les contrôles des retours sur le territoire national

Le projet crée un **contrôle administratif particulier**, applicable aux personnes qui se sont déplacées à l'étranger afin de participer à des activités terroristes et qui, de retour sur le territoire national, seraient susceptibles de constituer une menace pour la sécurité publique. Il permet à l'autorité administrative de prendre les différentes mesures suivantes : assignation à résidence, obligation faite à la personne de se présenter périodiquement aux services de police ou de gendarmerie, de déclarer son domicile et ses identifiants de moyens de communication électronique, de signaler ses déplacements, interdiction faite à l'intéressé de se trouver en relation avec certaines personnes.



Le Conseil d'État a estimé que la nécessité de prévenir la commission d'actions violentes par celles de ces personnes à l'égard desquelles des poursuites judiciaires ne seraient pas engagées faute d'éléments suffisants, au moment de leur retour, justifie que l'autorité compétente en matière de **police administrative** puisse prendre, à leur endroit, des mesures de contrôle et de surveillance appropriées, dès lors que ces **mesures ne sont pas privatives de liberté**.

Le Conseil d'État s'est assuré du **caractère proportionné du dispositif** envisagé. Il a plus particulièrement vérifié (conformément à son avis n° 390867 du 17 décembre 2015 sur la constitutionnalité et la compatibilité avec les engagements internationaux de la France de certaines mesures de prévention du risque de terrorisme) que l'assignation à résidence et les mesures susceptibles de l'accompagner laissent à l'intéressé une liberté de mouvement conciliable avec une vie familiale et professionnelle normale et comportaient un degré de contrainte significativement inférieur aux mesures d'assignation à résidence prévues par [l'article 6](#) de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. En outre, les mesures les plus contraignantes (obligation de résider dans un périmètre géographique déterminé et obligation de présentation aux services de police ou unités de gendarmerie) ne peuvent être prises que pendant un très court délai à compter du retour sur le territoire national (un mois) et leur durée est limitée à un mois non renouvelable.

En ce qui concerne l'action destinée à permettre à la personne sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de citoyenneté dans un centre habilité à cet effet, le Conseil d'État a relevé que, conformément à son [avis du 17 décembre 2015](#), la participation de l'intéressé ne pourra se faire que sur la base du volontariat. Il s'ensuit que les manquements de l'intéressé aux obligations relatives à cette action et à son séjour dans le centre ne pourraient être sanctionnés, au plus, que par une mesure d'exclusion dudit centre et par la cessation de l'action à son égard. C'est pourquoi le Conseil d'État a précisé que les peines prévues par le projet de loi n'étaient pas applicables aux manquements aux obligations imposées aux personnes qui acceptent de participer aux actions menées dans les centres habilités.

Le Conseil d'État a souligné enfin que ces mesures pourront être contestées devant le juge administratif, y compris par la voie du référé-suspension ou du référé-liberté, qui les soumettra à un entier contrôle, pour vérifier qu'elles sont adaptées, nécessaires et proportionnées à la finalité poursuivie, ainsi qu'il résulte des décisions de la section du contentieux du Conseil d'État du 11 décembre 2015 et de la décision du Conseil Constitutionnel [n° 2015-527 QPC](#) du 22 décembre 2015.

-- Sur les « caméras piétons »

➤ *V. infra, « 3.11.2. Nouveaux traitements de données » (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016), p. 352.*

■ Usage des armes par les forces de l'ordre

(INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. L'objectif du Gouvernement, tel qu'il est présenté dans l'exposé des motifs du projet de loi, est

de préciser « *le cadre légal de l'usage des armes par les policiers, les gendarmes, les douaniers et les militaires déployés sur le territoire national en renfort des forces de sécurité intérieure, en dehors des cas de légitime défense, dans le cas d'un périple meurtrier durant lequel la légitime défense, y compris pour autrui, ne pourrait être invoquée, mais qui relève en réalité de l'état de nécessité.* » En conséquence, serait inséré dans le code de la sécurité intérieure un article L. 434-2 indiquant que les dispositions de l'article 122-7 du code pénal prévoyant l'**irresponsabilité pénale en raison de l'état de nécessité** sont applicables au fonctionnaire de la police nationale, au militaire de la gendarmerie nationale, à l'agent des douanes et au militaire déployé sur le territoire national en renfort des forces de sécurité intérieure qui, hors le cas de légitime défense, « *fait un usage de son arme rendu absolument nécessaire pour mettre hors d'état de nuire l'auteur d'un ou plusieurs homicides volontaires et dont il existe des raisons sérieuses et actuelles de penser qu'il est susceptible de réitérer ces crimes dans un temps très voisin de ces actes* ».

Le régime actuel d'usage des armes est différent selon qu'il concerne les policiers, les gendarmes ou les douaniers. Les policiers sont soumis au droit commun du code pénal et, notamment, aux dispositions applicables en cas de légitime défense. Les gendarmes sont également soumis à la légitime défense, mais sont régis en outre par des règles qui leur sont propres prévues par l'[article L. 2338-3](#) du code de la défense et qui, dans quatre situations, autorisent les gendarmes à faire usage de leurs armes. Les douaniers, outre le cas de légitime défense, sont soumis également à un dispositif particulier fixé par l'article 56 du code des douanes qui définit également quatre situations dans lesquelles ils peuvent faire usage de leurs armes.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a pris acte de la volonté du Gouvernement de compléter le dispositif juridique existant. Les événements récents ont en effet montré que la légitime défense, prévue par l'[article 122-5](#) du code pénal, n'est pas toujours un cadre juridique adapté pour permettre aux forces de l'ordre d'empêcher un ou plusieurs individus armés ayant déjà commis ou tenté de commettre un ou plusieurs meurtres de réitérer leurs crimes.

Le Conseil d'État s'est attaché à ce que le dispositif proposé réponde aux exigences constitutionnelles et conventionnelles. À cet effet, il a précisé l'objet de la mesure proposée, laquelle doit avoir pour finalité non pas, selon une formule aux contours incertains, de « *mettre hors d'état de nuire* » un auteur, qui n'est au demeurant que suspecté, mais de prévenir la commission de nouveaux actes, participant d'un projet criminel visant une pluralité de victimes, dont il existe des raisons réelles et objectives de craindre qu'ils sont susceptibles d'être réitérés dans un temps rapproché.

En outre, il a veillé à mieux articuler cette nouvelle disposition avec celles prévues à l'[article 122-7](#) du code pénal définissant l'irresponsabilité pénale en état de nécessité.

Toutefois, le Conseil d'État relève que :

- la disposition proposée n'apportera qu'une sécurité juridique relative aux interventions des forces de l'ordre, compte tenu de la marge d'appréciation laissée pour chacune des situations susceptibles de se produire ;



- la combinaison de cette disposition avec les règles préexistantes pourrait s'avérer délicate tout spécialement pour les gendarmes qui seront soumis à trois régimes juridiques différents, notamment en ce qui concerne le 3° de l'article L. 2338-3 du code de la défense dont le champ d'application pourrait interférer avec le nouvel article ;
- dès lors que le parti est pris par le Gouvernement de modifier le régime de l'usage des armes par les forces de l'ordre, cet usage devrait être redéfini plus globalement afin notamment de renforcer la cohérence de l'ensemble du dispositif, dans le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles et notamment de l'article 2 de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit à la vie, de prendre en compte les jurisprudences de la Cour de Cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'usage des armes par les forces de l'ordre, de fixer à ces forces des conditions d'usage plus précises et moins sujettes à difficultés d'appréciation, et enfin d'harmoniser les règles applicables aux policiers et aux gendarmes, ces deux forces étant désormais placées sous une même autorité.

2.1.3. Projet de loi relatif à la sécurité publique

(INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Le Conseil d'État a été saisi le 28 novembre, le 2 décembre et le 14 décembre 2016 d'un projet de loi relatif à la sécurité publique. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a veillé à ce que les dispositions du projet opèrent une conciliation qui ne soit pas déséquilibrée entre la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés reconnus par la Constitution et répondent aux exigences issues de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

■ **Dispositions relatives au cadre commun d'usage des armes par les policiers, gendarmes, douaniers ainsi que certains militaires déployés sur le territoire national**

Le Conseil d'État a été saisi le 28 novembre, le 2 décembre et le 14 décembre 2016 d'un projet de loi relatif à la sécurité publique. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, a approuvé l'objectif du Gouvernement de créer dans un chapitre nouveau « *usage des armes par les forces de l'ordre* » du code de la sécurité intérieure, un cadre de l'usage des armes commun à toutes les forces de l'ordre, inspiré des dispositions en vigueur pour les militaires de la gendarmerie ([article L. 2338-3](#) du code de la défense), commun aux policiers et gendarmes, ainsi qu'aux douaniers et militaires déployés sur le territoire national dans le cadre de réquisitions (du type de l'opération Sentinelle) ou protégeant des installations militaires.

Il l'a considéré justifié par le rapprochement des forces de police et de gendarmerie, engagé depuis plusieurs années, ainsi que par la similarité des conditions dans lesquelles policiers, gendarmes, douaniers et militaires réquisitionnés et déployés sur le territoire national sont engagés dans des opérations de sécurité de même nature et exposés à des risques comparables.

Il a aussi estimé que l'existence de règles communes relatives à cet usage dans un même article du code de la sécurité intérieure est de nature à leur donner une meilleure lisibilité. Pour la même raison, il estime que doivent figurer dans ce même code toutes les dispositions relatives à l'usage des armes par les forces de l'ordre, les dispositions de droit commun relatives à la légitime défense, qui demeurent applicables à ces agents, figurant, quant à elles, dans le code pénal. C'est pourquoi le Conseil d'État a considéré qu'il y avait lieu d'insérer dans ce même article créé par le projet de loi les dispositions figurant actuellement à l'article 122-4-1 du code pénal (avis du 28 janvier dernier n° 391004), qui s'appliquent aux policiers, gendarmes, douaniers et militaires déployés sur le territoire national dans le cadre de réquisitions et qui sont relatives à l'usage de leur arme « *dans le but exclusif d'empêcher la répétition, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis...* ».

Le Conseil d'État s'est ensuite attaché à ce que les dispositions du projet :

- répondent aux exigences constitutionnelles et conventionnelles et, notamment, à celles de l'article 2 de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit à la vie ;
- prennent en compte les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de Cassation sur l'usage des armes par les forces de l'ordre, notamment celles relatives à la condition d'absolue nécessité et de stricte proportionnalité ;
- et fixent à ces forces des conditions d'usage des armes plus précises et moins sujettes à difficultés d'appréciation.

Le Conseil d'État a enfin attiré l'attention du Gouvernement sur l'importance que revêt la formation initiale et continue des agents concernés à ces règles nouvelles d'usage des armes – maintenant rassemblées, clarifiées et précisées – afin de garantir leur meilleure application par les quelques 270 000 agents des forces de l'ordre concernés.

■ **Identification des enquêteurs par un numéro d'immatriculation administrative**

S'agissant des dispositions du projet de loi permettant à tous les agents publics susceptibles d'intervenir dans des enquêtes judiciaires de s'identifier dans les actes de procédure qu'ils établissent par un **numéro d'immatriculation administrative** plutôt que par leur nom et prénom, afin de les **protéger d'éventuelles menaces ou représailles de la part des personnes mises en cause**, le Conseil d'État a admis que l'autorisation de s'identifier par un numéro puisse être donnée à l'agent par le responsable du service ou de l'unité plutôt que par le parquet, à condition que la décision soit prise à un niveau hiérarchique élevé et que l'autorisation soit communiquée au procureur de la République.

Il a toutefois estimé nécessaire de modifier les conditions de délivrance de cette autorisation en les recentrant autour de deux critères – les conditions d'exercice de la mission ou la nature des faits habituellement constatés par l'enquêteur – permettant de caractériser l'existence d'un risque de menace pesant sur la vie ou l'intégrité physique de celui-ci ou celles de ses proches. Toutefois, l'agent n'est libre



de faire usage de cette autorisation que dans les actes de procédure portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, pour aligner ce champ d'application sur celui qui existe déjà pour permettre à des personnes de témoigner de manière anonyme.

Le Conseil d'État a ensuite relevé que l'occultation du nom et du prénom de l'auteur d'un acte de procédure susceptible de constituer un élément de preuve dans le cadre d'une procédure pénale appelait des **garanties particulières** visant à assurer le respect effectif des droits de la défense. Une première précision apportée par le Conseil d'État concerne le contrôle effectué par le juge saisi d'une demande de communication des nom et prénom de l'auteur d'un acte de procédure : le juge procède à une mise en balance entre la réalité de la menace pesant sur l'enquêteur et ses proches du fait de la révélation de son identité et la nécessité de révéler ces informations pour l'exercice des droits de la défense de l'auteur de la demande. Une seconde précision concerne l'examen par la juridiction saisie des faits d'une demande d'annulation d'un acte de procédure fondée sur la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité. La juridiction d'instruction ou de jugement saisie des faits a toujours accès aux nom et prénom de l'agent qui s'est identifié dans un acte de procédure par un numéro, mais selon une procédure contradictoire aménagée permettant de préserver l'anonymat de l'enquêteur.

Compte tenu de la nature des informations occultées (nom et prénom seulement de l'enquêteur, qui restera identifié par son numéro d'immatriculation, sa qualité et le service ou l'unité où il est affecté) et des garanties apportées, le Conseil d'État a été d'avis que la mesure proposée par le Gouvernement procède à un **conciliation qui n'est pas déséquilibrée entre le droit à la sécurité des enquêteurs et les droits de la défense des personnes mises en cause.**

■ Anonymat des signataires des décisions administratives fondées sur des motifs en lien avec le terrorisme

Le Conseil d'État a estimé que le risque de menaces ou de représailles de la part d'une personne concernée par une **décision fondée sur des motifs en lien avec le terrorisme** justifiait qu'il soit dérogé à l'obligation, énoncée à l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration et fondée sur une exigence de transparence de l'administration, de faire figurer le nom, le prénom et la qualité de l'auteur de cette décision en notifiant à l'intéressé une ampliation ne comportant pas ces mentions.

Le Conseil d'État a admis, pour que la mesure de **protection de l'identité des signataires** de ces décisions soit effective, que celles-ci puissent être contestées devant la juridiction administrative selon une procédure contradictoire dérogatoire dès lors, d'une part, que l'information non portée à la connaissance du requérant se limite aux seuls nom et prénom et à la qualité du signataire de la décision, d'autre part, que lorsqu'elle est saisie d'un moyen tiré de la méconnaissance des formalités prescrites par l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration ou de l'incompétence de l'auteur de l'acte ou qu'elle entend relever d'office ce dernier moyen, l'original de la décision est communiqué à la formation de jugement.

2.2. Transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique

(FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Le Conseil d'État a été saisi le 25 février 2016 d'un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Outre les nombreuses corrections apportées à l'exposé des motifs et à l'étude d'impact, il a fait l'objet de cinq saisines rectificatives, dont trois le 23 mars.

☞ L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).

-- Sur la création d'une Agence nationale de prévention et de détection de la corruption

Le projet de loi crée une « Agence nationale de prévention et de détection de la corruption », service à compétence nationale placé sous l'autorité conjointe du ministre de la justice et du ministre chargé du budget se substituant au service central de prévention de la corruption créé par l'article 1^{er} de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Si la **création d'un service national** relève normalement d'un décret simple, le Conseil d'État a estimé que le recours à la loi était nécessaire en raison de la nature des compétences de ce service, certaines étant relatives à la détermination des peines ou à la procédure pénale, comme le suivi des peines de mise en conformité ordonnées par les tribunaux, d'autres compétences intéressant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, comme le pouvoir de contrôler et d'infliger des sanctions financières à l'encontre de certaines entreprises en cas de manquement à l'obligation de mise en place de dispositifs propres à prévenir des faits de corruption. Rendent également nécessaire le recours à la loi la création d'obligations ayant le même objet imposées aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, ainsi que le pouvoir de contrôle de l'agence sur leur mise en œuvre, qui relèvent des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales et de leurs compétences, dont la détermination est réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution.

Le Conseil d'État a aussi estimé que les dispositions relatives à la **direction du service** par un magistrat, et celles selon lesquelles celui-ci ne pouvait, dans l'exercice de ses attributions de contrôle et de sanction, ou le faisant intervenir dans le cadre de procédures pénales, recevoir d'instruction d'aucune autorité administrative ou gouvernementale, étaient de la compétence de la loi, notamment au titre des garanties fondamentales pour l'exercice des libertés publiques ou des règles relatives à la procédure pénale.



S'agissant de la **dénomination du service** : « *Agence nationale de prévention et de détection de la corruption* », le Conseil d'État a considéré que si celle-ci pouvait être regardée comme répondant aux critères identifiés dans son étude annuelle de 2012 : « *Les agences : une nouvelle gestion publique ?* », elle pourrait être précisée par décret en Conseil d'État.

Le Conseil d'État a par ailleurs modifié le projet de loi sur plusieurs autres points, qui concernent notamment les **missions et prérogatives du service**. Le projet de loi donne compétence au service pour émettre à la requête des administrations de l'État et des collectivités territoriales, préalablement à la signature d'un contrat, au versement d'une subvention ou à une décision d'autorisation, des avis sur la conformité aux lois et règlements de l'activité de toute personne physique ou morale, y compris en tenant compte de décisions administratives et judiciaires étrangères, sans que la personne concernée n'en soit informée. Le Conseil d'État n'a pu adopter cette disposition en raison du risque d'inconstitutionnalité au regard des principes qui gouvernent la protection de la vie privée et les droits de la défense. En outre, le caractère indéterminé de sa portée, comme la généralité de ses termes en ce qui concerne les personnes et les situations visées posaient problème au regard du principe de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution.

Le Conseil d'État a enfin estimé que la peine de deux ans de prison et de 300 000 euros d'amendes en cas de **délit d'entrave au contrôle du service** pour vérifier l'efficacité des dispositifs de prévention de la corruption mis en place était manifestement disproportionnée au regard de l'objet de ce contrôle et contrevenait par suite au principe de nécessité des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Il lui a substitué une peine de 30 000 euros d'amende.

➤ *V. supra « 1.5. La contribution des formations consultatives à la simplification du droit », p. 233.*

-- Sur la création d'une obligation de prévention contre les risques de corruption

Le projet de loi prévoit la création d'une obligation de prévention contre les risques de corruption pesant sur les sociétés dépassant un seuil d'effectifs et de chiffre d'affaires ainsi qu'au dispositif prévoyant, en cas de manquement à cette obligation, que le service national puisse, après un avertissement, adresser une injonction de mise en conformité ou infliger une sanction pécuniaire.

Le Conseil d'État a apporté plusieurs modifications au projet afin de renforcer les **garanties des personnes susceptibles d'être sanctionnées**. Il a ainsi précisé que le magistrat chargé de la direction du service ne peut être membre de la commission des sanctions, ni assister à ses séances. Il a prévu que lorsque ce magistrat décide de saisir la commission des sanctions d'une demande de sanction, il notifie simultanément les griefs à la personne mise en cause. Il a également précisé que les recours formés contre une sanction sont des recours de pleine juridiction, lesdits recours relevant de la juridiction administrative. Le Conseil d'État a enfin rappelé que le décret précisant la **procédure applicable devant la commission des sanctions**, pour se conformer aux exigences résultant de l'article 6 § 1 de la CEDH, devra permettre à la personne mise en cause de demander que la séance au cours de laquelle il est débattu de la sanction soit publique.

-- Sur la création d'une peine de mise en conformité pour les personnes morales condamnées pour des faits de corruption

Le projet crée une peine de « mise en conformité » ayant pour objet de contraindre les entreprises condamnées pour certains délits de corruption à mettre en œuvre en leur sein des mesures de prévention et de détection de la corruption. Cette peine sera exécutée sous le contrôle du service chargé de la prévention et de l'aide à la détection de la corruption.

a) Le texte prévoit que cette peine sera **applicable aux infractions de corruption et trafic d'influence actifs, ainsi qu'à deux cas de corruption passive** (corruption dite « privée » prévue à l'article 445-2 du code pénal et corruption dite « sportive » prévue à l'article 445-2-1 du même code). De ce fait, même si la peine pourrait s'appliquer théoriquement à toute personne morale, y compris des collectivités territoriales ou des établissements publics, le Conseil d'État a relevé qu'en pratique elle devrait s'appliquer de façon quasi-exclusive à des entreprises, dans la mesure où la corruption active émane généralement de ces dernières, tandis que la corruption passive est le fait d'organes ou dirigeants d'autorités publiques. Le Conseil d'État a estimé que la définition d'un tel champ d'application, limité pour l'essentiel aux cas de corruption active, ne soulevait pas de difficulté constitutionnelle et relevait de l'appréciation souveraine du législateur.

b) Le Conseil d'État a précisé l'**objet de la peine**, en introduisant une définition des mesures qu'elle comporterait. Il a également porté de trois à cinq ans la durée maximale de cette peine, tout en introduisant la possibilité qu'il y soit mis fin de façon anticipée, afin de permettre davantage de souplesse dans sa mise en œuvre.

c) Afin d'assurer une articulation avec l'article du projet de loi instaurant pour certaines sociétés, à raison de leur importance, une obligation administrative de mettre en œuvre un programme de conformité, le Conseil d'État a précisé que, dans l'hypothèse où la peine sera prononcée à l'encontre d'une société soumise à cette obligation, il devra être tenu compte, dans l'**exécution de la peine**, des mesures et procédures déjà mises en œuvre.

d) Le Conseil d'État a également complété le texte pour prévoir :

- d'une part, que le service chargé de la prévention et de l'aide à la détection de la corruption devra rendre compte de l'exécution de la mesure au procureur de la République, régulièrement, en cas d'incident et en fin de mesure ;
- d'autre part, que la personne morale condamnée pourra informer le procureur de la République de toute difficulté dans la mise en œuvre de la peine.

e) Enfin, le texte crée un **délit destiné à sanctionner l'inexécution ou la mauvaise exécution de la peine**. Le Conseil d'État a précisé la définition de ce délit, afin de respecter le principe de légalité des délits et des peines, en prévoyant qu'il serait constitué par le fait, pour les organes ou représentants d'une personne morale condamnée, de s'abstenir de prendre les mesures nécessaires ou de faire obstacle à la bonne exécution des obligations résultant de la peine prononcée contre la personne morale.



-- Sur la création d'un dispositif de « convention de compensation d'intérêt public » conclue entre le ministère public et les personnes morales mises en cause pour des faits de corruption

Après examen des dispositions du projet de loi instituant une nouvelle procédure transactionnelle dénommée « convention de compensation d'intérêt public », conclue entre le ministère public et les personnes morales mises en cause pour des faits de corruption, le Conseil d'État n'a pu surmonter les difficultés que ce dispositif lui a paru présenter.

Cette convention avait pour objet de sanctionner les entreprises ayant commis des faits de corruption et de prévenir leur récidive, sans pour autant aboutir à une condamnation pénale inscrite au casier judiciaire, afin d'éviter que ces entreprises soient automatiquement privées, du fait de la législation applicable dans certains États, d'accès aux marchés internationaux. La convention pouvait comporter, d'une part, l'obligation de verser au Trésor public une somme d'argent dont le montant maximal aurait été fixé à 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel des trois dernières années, et d'autre part, l'obligation de se soumettre à un programme de mise en conformité destiné à prévenir et détecter la commission de faits de corruption. Cette convention était soumise à la validation d'un magistrat du siège. La personne morale concernée disposait d'un délai de rétractation de dix jours après la validation de la convention. L'ordonnance de validation et la convention étaient publiées, accompagnées d'un communiqué du procureur, sur le site internet du service chargé de la prévention et de l'aide à la détection de la corruption. L'ordonnance de validation n'avait pas les effets d'un jugement de condamnation et n'était pas inscrite au casier judiciaire de la personne morale. L'exécution de la convention avait pour effet d'éteindre l'action publique. En cas de mauvaise exécution de la convention, le procureur de la République pouvait la révoquer et mettre en mouvement l'action publique. La victime ne pouvait demander la réparation de son préjudice que devant une juridiction civile.

a) La définition par le législateur des procédures permettant le traitement des infractions pénales doit s'inscrire dans le cadre des grands principes qui doivent gouverner l'équilibre de la procédure pénale.

b) Au cas présent, le Conseil d'État a considéré que le dispositif envisagé ne permettrait pas à la justice pénale d'assurer pleinement sa mission, qui est de concourir à la restauration de la paix publique et à la prévention de la récidive. Une audience publique est certes prévue, mais elle n'intervient que pour homologuer la convention définitive. En l'absence de contradiction et de débat public, l'intervention de la justice perd sa valeur d'exemplarité et la recherche de la vérité s'en trouve affectée. En outre, la victime se trouve privée d'une participation personnelle au procès pénal et son intervention est cantonnée à une demande d'indemnisation devant une juridiction civile.

Le Conseil d'État a estimé qu'il en résultait qu'une procédure de type transactionnel ne saurait être prévue par la loi que dans les cas où les inconvénients qu'elle comporte, tant pour la protection des droits des personnes mises en cause et de la victime que pour la sauvegarde des intérêts de la société, n'apparaissent pas

disproportionnés au regard de l'intérêt que sa mise en œuvre présente pour une bonne administration de la justice.

c) À la lumière de ces critères et nonobstant l'encadrement prévu par le texte, le Conseil d'État a estimé qu'il n'était pas possible d'appliquer à l'ensemble des faits de corruption et de trafic d'influence la procédure envisagée par le Gouvernement. En effet, ces qualifications recouvrent des faits présentant par nature une certaine complexité, dès lors que doit être établie la participation au délit de plusieurs personnes comme auteur ou complice, et une gravité trop importante pour qu'une procédure de ce type pût leur être appliquée. En outre, dès lors que cette procédure ne serait applicable qu'aux seules personnes morales, il n'apparaît pas qu'il soit dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans celui des victimes d'instituer, pour l'ensemble des faits de corruption et de trafic d'influence, une voie procédurale impliquant un traitement judiciaire différent, d'une part, pour les personnes physiques (dirigeants ou salariés de l'entreprise) et les personnes morales auteurs des mêmes faits, d'autre part, pour le corrupteur et le corrompu, alors que les infractions en cause sont par nature bilatérales.

d) En revanche, le Conseil d'État a estimé que, compte tenu des procédures et pratiques existant dans différents États pour le traitement des faits de corruption transnationale, l'institution d'une telle procédure dans ce seul champ est envisageable, sous réserve que soient prévues des garanties appropriées. Dans ce cadre particulier, les avantages résultant de la mise en œuvre de cette procédure paraissent en effet au Conseil d'État l'emporter sur les inconvénients rappelés ci-dessus.

-- Sur la création d'un répertoire numérique des représentants d'intérêts

Les dispositions du projet de loi relatives au répertoire numérique des représentants d'intérêts définissent la représentation d'intérêts, le périmètre des acteurs publics auprès desquels s'exerce cette activité de représentation, créent une obligation d'inscription des représentants d'intérêts dans un répertoire, rendu public, dont la tenue et le contrôle sont confiés à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), ladite inscription impliquant le respect d'obligations déontologiques visant à assurer la transparence de leurs relations avec les acteurs publics et leur méconnaissance étant passible d'une sanction pécuniaire prononcée par la Haute Autorité.

a) Le Conseil d'État a estimé que ces dispositions étaient de nature à renforcer la probité et la loyauté des pratiques des représentants d'intérêts et à améliorer la transparence des relations entre ceux-ci et les pouvoirs publics. Les dispositions du projet de loi du Gouvernement ont toutefois appelé de la part du Conseil d'État plusieurs observations aux fins de clarifier et de renforcer le dispositif qui a pour but la confiance des citoyens dans l'action publique.

b) Concernant, en premier lieu, la définition des représentants d'intérêts tenus de s'inscrire au répertoire, soit, selon le projet de loi, les personnes physiques et les personnes morales dont l'activité principale ou accessoire a pour finalité d'influer, pour leur compte propre ou celui de tiers, sur l'élaboration d'une loi ou



d'un règlement, en entrant en communication avec le Président de la République, les membres du Gouvernement, les collaborateurs de cabinets, les titulaires de fonctions nommés par décret en conseil des ministres ou avec les personnes exerçant certaines fonctions au sein d'autorités administratives indépendantes, le Conseil d'État a apporté plusieurs modifications et a formulé les observations suivantes.

Il a d'abord appliqué le dispositif aux personnes dont l'action de représentation d'intérêts est l'activité principale. À défaut, toute association, personne ou entreprise s'appêtant à entrer en contact, à son initiative, ou à celle de ses interlocuteurs, avec un collaborateur ou un représentant du pouvoir exécutif, serait, de fait, susceptible de devoir préalablement se soumettre à une inscription au répertoire et de se voir par suite appliquer l'ensemble des obligations qui en découlent, rares étant les sujets relevant de la politique gouvernementale sans traduction législative ou réglementaire présente, à venir ou possible. À défaut de la définition des représentants d'intérêts retenue par le Conseil d'État, ces dispositions seraient difficilement applicables, en raison du nombre de personnes concernées, comparé aux capacités de contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Jointe à l'obligation générale de déclaration préalable, ce dispositif serait en effet susceptible d'apporter une limitation excessive à l'accès des personnes aux représentants du pouvoir exécutif. Surtout, de telles contraintes administratives, ajoutées à l'obligation faite aux collaborateurs et représentants de ce pouvoir de s'abstenir de toute relation avec celles de ces personnes qui ne se seraient pas déclarées, créeraient, malgré la réserve de l'urgence et des nécessités des relations internationales et la possibilité, à leur initiative, de consulter des représentants d'intérêts, un obstacle aux relations entre les gouvernants, la société civile et le monde économique, de nature à affecter le bon fonctionnement du pouvoir exécutif et, plus largement, des pouvoirs publics.

Le Conseil d'État a, en revanche, estimé que la définition de la finalité de l'activité des représentants d'intérêts retenue par le projet – « *influer sur l'élaboration d'une loi ou d'un règlement* » – apparaissait beaucoup trop restrictive au regard de l'objectif recherché par le Gouvernement. Il a préféré définir cette finalité comme « *visant à influer sur la décision publique, notamment en matière législative ou réglementaire* ».

Le Conseil d'État a enfin estimé qu'au regard de l'objectif recherché par le projet de loi devaient être regardés comme des représentants d'intérêts au sens du présent article les personnes qui, au sein d'une personne morale de droit privé, ou d'un groupement ou établissement public industriel et commercial, ont pour fonction principale d'influer sur l'élaboration des politiques des pouvoirs publics, c'est-à-dire les personnes qui au sein d'entreprises, d'associations ou de groupements, notamment à caractère professionnel, occupent des fonctions qualifiées, par exemple, de directeur des affaires publiques ou institutionnelles.

b) En deuxième lieu, le périmètre des acteurs publics retenu par le projet de loi, qui se réduit au pouvoir exécutif et aux personnes exerçant certaines fonctions au sein d'autorités administratives indépendantes, est apparu trop restrictif au Conseil d'État.

Concernant l'absence de disposition relative aux interventions des représentants d'intérêts auprès des membres du Parlement, le Conseil d'État a relevé que celle-ci peut s'expliquer par l'adoption de dispositifs ayant un objet comparable dans les règlements des assemblées parlementaires, tout en estimant que, à l'instar de la loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique à propos des déclarations patrimoniales à la HATVP, et de la loi du 11 octobre 2013 à propos du traitement des conflits d'intérêts, des dispositions applicables aux parlementaires pourraient être insérées dans le projet de loi.

Le Conseil d'État a en revanche estimé que l'absence de disposition relative aux interventions des représentants d'intérêts auprès des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux n'était pas justifiée au regard de l'objectif de prévention de la corruption et de transparence de la vie économique et publique recherché par le Gouvernement, eu égard à l'importance des enjeux existants dans le domaine des investissements et de la commande publique des collectivités territoriales et de leurs groupements. Il n'a toutefois pas été en mesure en raison des délais qui lui étaient impartis pour rendre son avis, de rédiger les dispositions particulières applicables aux interventions des représentants d'intérêts auprès des élus et fonctionnaires de cette catégorie de collectivités publiques, de telles dispositions devant être adaptées à l'importance des collectivités et aux fonctions des élus et fonctionnaires, ce qui implique un important travail préparatoire et des consultations adéquates.

De même, le Conseil d'État a estimé que le périmètre des acteurs publics pourrait être élargi à d'autres responsables publics, comme les dirigeants des principaux opérateurs publics et les présidents de certaines instances collégiales investies d'un pouvoir de décision.

Il a en revanche considéré que, comme pour la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, il n'y avait pas lieu de faire entrer le Président de la République dans le champ d'application de la loi : en effet, le statut du Président de la République relève de la seule Constitution.

c) En troisième lieu, concernant les pouvoirs de la HATVP, le Conseil d'État a estimé que l'obligation faite aux collaborateurs et représentants du pouvoir exécutif de s'abstenir de toute relation avec des représentants qui ne se seraient pas déclarés, jointes aux dispositions du projet soumettant au contrôle d'une autorité administrative indépendante les relations des membres des cabinets ministériels, des collaborateurs du Président de la République et des personnes exerçant des fonctions à la décision du Gouvernement avec la société civile et le monde économique, étaient de nature, par leur caractère général et contraignant, à affecter le bon fonctionnement du pouvoir exécutif pour les mêmes raisons que celles relevées ci-dessus. Le Conseil d'État a au demeurant observé que l'obligation prévue par le projet de loi était largement atténuée par la possibilité que les décideurs publics mentionnés par ce projet prennent l'initiative de consulter les représentants d'intérêts.

Il a aussi estimé que cette obligation et ces dispositions étaient de nature à affecter l'exercice des prérogatives que le Président de la République et le Gouvernement



tiennent des articles 13, 20 et 21 de la Constitution et qu'elles étaient en outre de nature à modifier l'équilibre des pouvoirs, notamment au regard de l'article 24 de la Constitution, qui réserve au Parlement le contrôle de l'action du Gouvernement. Le Conseil d'État n'a pu dès lors retenir ces dispositions.

Il a toutefois admis que si, à l'occasion d'un contrôle sur un représentant d'intérêts, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, constatait qu'une personne exerçant une des fonctions publiques ci-dessus mentionnées a répondu favorablement à la sollicitation d'un représentant d'intérêts méconnaissant ses obligations, la Haute Autorité puisse l'en aviser et, sans le rendre public, lui adresser un conseil.

-- Sur l'élargissement et le renforcement des compétences de l'Autorité des marchés financiers

Introduction d'un plafonnement aux sanctions administratives prononcées par l'Autorité des marchés financiers déterminé en pourcentage du chiffre d'affaires des sociétés auteurs de manquements – Afin de mettre le régime des sanctions administratives pouvant être prononcées par l'Autorité des marchés financiers, prévu à l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, en conformité avec plusieurs directives (OPCVM 5 et MIF 2) et règlements de l'Union européenne (PRIIPS, CSDR et MAR), le projet de loi introduit, pour les sanctions pécuniaires, un plafonnement déterminé en pourcentage du chiffre d'affaires des personnes morales auteurs de manquements, alternatif aux plafonds actuels de 100 millions d'euros ou du décuple des gains retirés du manquement.

Or, le Conseil constitutionnel juge qu'un critère de fixation du montant maximum d'une peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée. Il n'admet ainsi que des amendes pécuniaires soient plafonnées en pourcentage du chiffre d'affaires de l'auteur d'un manquement que lorsqu'elles sanctionnent des manquements ayant un lien avec le chiffre d'affaires, condition que ne remplissent pas l'ensemble des manquements sanctionnés par l'article L. 621-15 du code monétaire et financier.

Le Conseil d'État n'a par conséquent pas pu retenir les dispositions présentées en tant qu'elles prévoyaient d'étendre le plafonnement en pourcentage du chiffre d'affaires à la totalité de ces manquements. Il n'a en revanche pas vu d'objection à l'introduction de ce plafonnement pour ceux de ces manquements pour lesquels une directive ou un règlement de l'Union européenne l'exige expressément. En effet, il a alors considéré, en présence de dispositions précises et inconditionnelles de textes de l'Union Européenne qui ne vont à l'encontre d'aucune règle ou d'aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, qu'il y avait lieu de faire prévaloir l'exigence constitutionnelle de transposition intégrale et exacte en droit interne des directives communautaires, exigence qui résulte des dispositions de l'article 88-1 de la Constitution.

-- Sur les mesures relatives aux lanceurs d'alerte

Le projet de loi prévoit la mise en place, par l'Autorité des marchés financiers et par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, de procédures permettant que soient signalés à ces autorités divers manquements professionnels, passibles de sanctions administratives, aux obligations prévues par les textes européens en la matière. Parallèlement, le projet de loi impose aux entreprises du secteur financier de mettre en place des procédures appropriées permettant à leurs personnels de signaler ces manquements aux autorités de contrôle compétentes. Enfin, il octroie aux personnes ayant adressé un signalement à ces autorités, ainsi qu'aux personnes mises en cause dans un signalement, une protection contre l'utilisation de leurs données personnelles et contre les mesures défavorables ou discriminatoires prises à leur encontre « *pour ce seul motif de signalement* ».

a) Le Conseil d'État a d'abord constaté que ces dispositions étaient de nature à mettre le droit national en conformité avec les exigences résultant de l'article 32 du [règlement \(UE\) n° 596/2014](#) du 16 avril 2014 et de l'article 65 du [règlement \(UE\) n° 909/2014](#) du 23 juillet 2014, qui imposent aux États membres de l'Union européenne d'instaurer des mécanismes permettant le signalement des infractions à ces règlements en exigeant notamment des employeurs exerçant des activités entrant dans le champ de la réglementation relative aux services financiers qu'ils mettent en place des procédures internes appropriées permettant à leur personnel de signaler toute violation de ces règlements.

c) Pour le reste, le Conseil d'État a estimé que le projet ne se heurtait à aucun obstacle d'ordre conventionnel ou constitutionnel.

Il a relevé qu'au-delà de la mise en conformité avec le droit de l'Union européenne, les dispositions du projet répondaient à un besoin, en l'absence de texte relatif au droit d'alerte et à la protection des lanceurs d'alerte dans le secteur financier, tout en relevant que le champ des manquements susceptibles d'être signalés, défini de manière très étroite par le projet, pourrait être étendu à d'autres manquements professionnels susceptibles d'être sanctionnés par l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

➔ *V. infra « 1.2.8. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger (2016) », p. 464.*

-- Sur la protection des biens des États étrangers

Le projet de loi introduit dans le code des procédures civiles d'exécution plusieurs articles nouveaux relatifs aux conditions dans lesquelles les mesures de contrainte que constituent les mesures conservatoires ou les mesures d'exécution forcée peuvent être mises en œuvre à l'encontre des États étrangers détenteurs de biens situés en France, à l'initiative de créanciers de ces États. En particulier, s'agissant des biens nécessaires à l'activité des missions diplomatiques, le texte clarifie, à la suite d'incertitudes nées de développements jurisprudentiels récents, les conditions dans lesquelles un État peut renoncer aux immunités couvrant ces biens : cette renonciation doit être non seulement expresse, mais spéciale. Il est



précisé par ailleurs que d'une manière générale les mesures conservatoires ou d'exécution ne peuvent être mises en œuvre que sur autorisation préalable du juge par ordonnance rendue sur requête.

a) Le Conseil d'État a constaté que ces nouvelles dispositions étaient strictement conformes au droit international. En effet, en ce qui concerne les conditions dans lesquelles des mesures conservatoires ou d'exécution forcée peuvent être mises en œuvre sur les biens situés en France des États étrangers en général, elles reprennent les termes mêmes de certaines stipulations de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 2 décembre 2004. Les dispositions du projet respectent donc les stipulations des conventions internationales, qui s'imposent au législateur national, même si cette convention n'est en l'état pas encore entrée en vigueur. Au demeurant, en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les mesures de contraintes peuvent être mises en œuvre sur les biens des États étrangers servant à l'activité de leur mission diplomatique en France, les dispositions en cause respectent également les règles procédant de la coutume internationale, telle quelle résulte elle-même de la pratique des États et des décisions de leurs juridictions et qui est en cohérence avec la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961.

b) Le Conseil d'État a considéré par ailleurs que ces nouvelles dispositions ne soulevaient pas de difficulté constitutionnelle, ni ne se heurtaient aux stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

2.3. Réforme du droit des obligations

(INT/AG – 390699 – 04/02/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, le 29 octobre 2015. Cette réforme est le fruit d'un long travail de préparation, engagé par la chancellerie en 2004, auquel des grands noms de l'université ont été associés et qui a donné lieu à la consultation de la Cour de cassation et des milieux professionnels intéressés. Cette réforme avait deux objectifs :

- renforcer la sécurité juridique en rendant plus lisible et plus accessible le droit des contrats, du régime des obligations, et de la preuve ; en effet, en la matière, le code civil, largement inchangé depuis 1804, ne reflète plus, dans sa lettre, l'état du droit ;
- moderniser ce droit afin de renforcer son attractivité, au plan politique, culturel, et économique, et de le replacer dans le concert des droits économiquement compétitifs.

Le souci de la cohérence et la recherche d'un équilibre entre la performance économique et la justice contractuelle ont également guidé l'élaboration de la réforme. Cette réforme se traduit par plus de 350 articles s'insérant dans le code civil. Elle modifie en profondeur la structure des titres III, IV, et V du livre III du code civil, relatifs aux contrats et obligations conventionnelles et aux engagements formés sans convention. L'intitulé, le plan, et le contenu de ces titres sont entièrement restructurés afin de répondre notamment aux exigences des 10° et 12° de l'article 8 de la loi d'habilitation, tendant à l'introduction d'un régime général des obligations d'une part, et à la clarification et la simplification des règles applicables à la preuve des obligations d'autre part. Le titre III s'intitule désormais « Des sources d'obligations », le titre IV « Du régime général des obligations », et le titre IV bis « De la preuve des obligations ». Les principales observations émises par le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, ont été les suivantes.

2.3.1. Titre III : Des sources d'obligations

-- Sur le chapitre I^{er}, intitulé « Dispositions liminaires », composé des articles 1101 à 1111-1 du code civil.

Sont notamment affirmés dans ce chapitre les principes du droit des contrats tels la liberté contractuelle, la bonne foi tant lors de la négociation que de la formation et de l'exécution du contrat. Ces principes sont destinés à faciliter l'interprétation de l'ensemble des règles applicables au contrat, et au besoin à en combler les lacunes.

1° L'article 1102 est consacré à la liberté contractuelle, principe dont le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle (Cons. const., 13 juin 2013, 2013-672 DC). Il s'inspire de l'article 6 du code civil, sans toutefois maintenir l'interdiction de déroger aux bonnes mœurs, notion désuète au regard de l'évolution de la société, et de la jurisprudence qui l'a progressivement abandonnée au profit de la notion d'ordre public dont elle a développé le contenu. Le Conseil d'État a rejeté la disposition du second alinéa de l'article 1102 du projet du Gouvernement faisant interdiction aux contractants de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux à moins que cette atteinte ne soit indispensable à la protection d'intérêts légitimes et proportionnée au but recherché. Il a considéré que la double précision, figurant à cet article, que la liberté contractuelle s'exerce dans les limites fixées par la loi et dans le respect des règles d'ordre public, fixait un encadrement approprié à la liberté offerte aux parties sans qu'il y ait lieu d'introduire d'autres références de nature à générer une insécurité juridique contraire à l'objectif poursuivi par le Gouvernement.

2° Le Conseil d'État a estimé que le principe de la force obligatoire du contrat entre les parties, qui résulte de la liberté contractuelle, devait figurer parmi les principes généraux du droit commun des contrats que le projet a entendu énumérer. Il l'a inscrit dans l'article 1103.

3° Si le Conseil d'État a suivi le Gouvernement dans son souci de prévoir l'articulation entre le droit général des contrats et les droits spéciaux, il n'a pu



souscrire à la formulation de la règle de conflits énoncée à l'article 1110-1 du projet du Gouvernement entre les dispositions de droit commun du contrat résultant du code civil et les règles particulières, en ce que, d'une part, elle risquait de susciter des difficultés d'interprétation sur la notion d'« *impossibilité de se conformer simultanément* » aux deux types de règles et, d'autre part, elle pouvait être analysée comme se limitant aux hypothèses de la contradiction entre les textes. Il lui a substitué une formulation plus ouverte et plus classique selon laquelle « les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières » (article 1104-1 3^e alinéa du projet adopté par le Conseil d'État).

-- Sur le chapitre II relatif à « la formation du contrat » (conclusion, validité, forme, sanctions).

Le code civil ne comportait guère de dispositions relatives au processus de conclusion du contrat. Ainsi les négociations précontractuelles, l'offre et l'acceptation ou encore les contrats préparatoires ou avant-contrats, ne relevaient d'aucun texte. Le droit commun applicable à la conclusion du contrat était entièrement prétorien. La réforme du droit des contrats tend sur ce point à renforcer la sécurité juridique, en inscrivant dans les textes, pour l'essentiel, les solutions jurisprudentielles sur des questions particulièrement importantes en pratique. Le Conseil d'État a formulé des observations sur plusieurs dispositions du projet.

1^o S'agissant de celles relatives **aux avant-contrats**, le Conseil d'État a estimé que si le Gouvernement pouvait se borner à ne traiter que ceux d'entre eux présentant tout à la fois une importance pratique et un régime juridique précis, il n'était pas justifié, au regard de ces critères, de se limiter aux promesses unilatérales de contrat à l'exclusion des promesses synallagmatiques et il a par conséquent proposé de compléter le projet en ce sens à l'article 1124.

2^o Il a par ailleurs considéré que l'exception apportée par l'article 1125, tenant à l'existence d'une clause de confidentialité entre les parties, à la **sanction encourue par le bénéficiaire d'un pacte de préférence** qui ne répondrait pas à l'action interrogatoire d'un tiers sur l'existence éventuelle d'un tel pacte, était de nature à priver de tout intérêt cette action dès lors que de telles clauses sont usuelles en droit des affaires ; il a par conséquent écarté cette exception.

3^o Concernant **la validité du contrat**, le Conseil d'État a d'abord estimé pouvoir donner un avis favorable à l'abandon, proposé par le projet et approuvé par les observations de la Cour de cassation en date du 19 mai 2015, du concept de « **cause** » parmi les conditions de validité du contrat, dès lors que sont préservées et directement énoncées les principales fonctionnalités qui lui ont été reconnues par la Cour de cassation comme instrument propre à assurer la cohérence et un certain équilibre du contrat. Il a considéré que cet abandon se justifiait par la complexité de la notion de « cause » et par l'incertitude juridique qu'elle recèle. Il a aussi tenu compte du souci tant de réduire le contentieux abondant auquel elle a donné lieu que d'inscrire le droit français dans le droit des contrats en Europe où la cause est majoritairement inconnue.



4° Le Conseil d'État a en revanche considéré que devait être maintenu à l'article 1127, comme condition spécifique de validité du contrat, « **l'objet** » entendu dans sa double acception d'objet du contrat et d'objet des obligations qu'il comporte, qu'au demeurant le projet réintroduit, dans sa seconde signification, à l'article 1162.

5° Le Conseil d'État n'a pu souscrire au nouveau concept de « **contenu** » du contrat énoncé à l'article 1127. D'une part, présenté mais non défini à cet article comme condition de validité du contrat, aucune disposition propre ne lui est par la suite consacrée de telle sorte que les incertitudes juridiques qu'il risque de générer ne sont pas moindres que celles attachées à la cause. D'autre part, il ressort du rapport au Président de la République que le contenu du contrat n'est pas présenté comme une notion unitaire qu'imposerait pourtant sa nature de condition de validité, mais comme un moyen de regroupement commode des anciennes notions d'objet et de cause.

Le projet a été revu pour distinguer, dans deux divisions différentes, celles des **règles relevant de l'objet du contrat et de ses obligations**, notamment la question de la détermination du prix dans les contrats à titre onéreux **et celles correspondant aux fonctionnalités de la cause** dans la double dimension implicite de l'exigence de sa réalité et de sa licéité, s'agissant notamment du régime nouveau des clauses abusives. Enfin, il n'a pas paru souhaitable de faire référence comme le faisait artificiellement le projet, à l'article 1161, aux « *stipulations et au but* » du contrat, résurgence inutile de la cause.

6° S'agissant enfin du **consentement au contrat**, si le Conseil d'État a pu souscrire à l'introduction, à l'article 1142, d'un vice de violence économique, conçu comme un vice du consentement assorti d'un seuil objectif de préjudice subi par celle des parties au contrat qui en est victime, il n'a pu accepter, pour caractériser la notion, la référence à la seule notion d'« état de dépendance ».

En effet, d'une part, cette notion, qui apparaît couvrir toute espèce de situation d'ordre social, économique, psychologique, familial, moral... est trop vague pour écarter le risque d'insécurité juridique et, d'autre part, elle ne s'inscrit pas dans les termes comme dans l'esprit de la loi d'habilitation, qui mentionne expressément la situation de faiblesse due à la vulnérabilité personnelle et qui évoque dans l'étude d'impact la dépendance économique dans le cadre des relations d'affaires.

Le texte a été en conséquence modifié pour faire apparaître ces deux cas de figure.

Enfin, le Conseil d'État a considéré que si le seuil de préjudice exigé pour admettre le vice de violence économique, au sens strict, pouvait être celui de l'avantage manifestement excessif, il a estimé celui-ci trop élevé en ce qui concerne l'abus de faiblesse et il lui a substitué celui d'engagement disproportionné.

-- Sur le chapitre IV relatif aux effets du contrat

1° Si le Conseil d'État a reconnu l'intérêt de l'**introduction de l'imprévision en droit privé**, y voyant un instrument permettant d'assurer la viabilité économique des contrats de longue durée, il n'a pu souscrire à la possibilité conférée à une partie par l'article 1196 d'obtenir du juge, contre la volonté de l'autre partie, la



modification du contrat. Il a considéré que l'innovation substantielle que constitue pour le juge la faculté de revoir entièrement l'économie du contrat pouvait attirer contre son gré l'une ou l'autre des parties dans un dispositif contractuel qu'elles n'auraient pas envisagé, sur lequel elles ne se seraient pas accordées et dont la bonne exécution pourrait être ainsi compromise. En raison de la force obligatoire du contrat et dès lors que les conventions en cause mettent en jeu des intérêts exclusivement privés, il a estimé prudent, **au regard des principes constitutionnels relatifs à la liberté contractuelle, de subordonner la révision du contrat par le juge à l'accord des deux parties.**

2° Le Conseil d'État a par ailleurs estimé souhaitable, au vu de l'importance pratique de la question et de l'état de la jurisprudence, d'apporter dans un article 1201-1 la précision que la seule inexécution d'un contrat ne saurait suffire à engager **la responsabilité du contractant** à l'égard des tiers au contrat alors même qu'il en résulterait un préjudice pour eux, en l'absence de preuve rapportée d'un fait générateur de dommage distinct de cette inexécution et susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur.

3° Enfin le Conseil d'État a considéré que les **clauses de renonciation préalables à la résolution du contrat par voie judiciaire**, en ce qu'elles portent atteinte au recours au juge, sans autre moyen de substitution que la voie conventionnelle ou le recours à la résolution unilatérale, présentaient un risque, au plan constitutionnel et conventionnel, d'atteinte à l'accès effectif au juge, alors même que le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer spécifiquement sur la question. Il a en conséquence écarté la disposition les prévoyant à l'article 1227.

2.3.2. Titre IV : Du régime général des obligations

1° Le Conseil d'État a d'abord approuvé la substitution à l'actuel titre IV du code civil intitulé « des engagements qui se forment sans convention » d'un titre IV consacré au « régime général des obligations » que le code civil ignorait et qui réunit opportunément les dispositions susceptibles de régir toutes les obligations. Il a cependant estimé préférable d'organiser ces dispositions selon un plan différent de celui initialement envisagé, et de présenter successivement les modalités de l'obligation, les opérations sur obligations, les actions ouvertes au créancier, l'extinction de l'obligation et les restitutions.

2° S'agissant de **la cession de créance**, le Conseil d'État a considéré qu'il importait de mieux assurer la sécurité juridique de l'opération en modifiant les conditions de son opposabilité aux tiers et au débiteur concerné, sans nuire à l'allègement souhaitable du formalisme auquel elle est actuellement soumise. Ainsi, il a estimé que l'article 1323 devait prévoir que le transfert de la créance est opposable au débiteur lorsqu'il en aura eu la notification ou en aura pris acte et aux tiers au même moment, afin d'éviter que, dans l'ignorance de la cession intervenue entre le créancier cédant et le cessionnaire, le paiement soit effectué dans des conditions inappropriées à la situation née de la cession. Par ailleurs, le Conseil d'État n'a pas

retenu, tant pour la cession de créance que pour la cession de contrat, la rédaction du projet qui tendait à faire des contrats portant sur de telles cessions des contrats solennels en prévoyant qu'ils devaient être conclus par écrit, «à peine de nullité». Il lui est apparu que rien ne justifiait, sur ce point, de modifier le droit actuel selon lequel la cession de créance est une convention translatrice qui n'est soumise à aucune forme particulière pour sa validité et qu'il serait contraire à la nécessaire circulation des créances et des contrats de prévoir la sanction de la nullité.

3° S'agissant de **l'action oblique**, le Conseil d'État a écarté la disposition du projet qui accordait le bénéfice de cette action au créancier qui l'a exercée et aux autres créanciers qui se seraient joints à l'action. Il a estimé qu'**une telle disposition contredisait la notion même d'action oblique**, laquelle est l'exercice par le créancier, au nom et pour le compte du débiteur, de l'action même dont ce dernier dispose, le bénéfice de cette action ne profitant pas directement au créancier agissant mais intégrant le patrimoine du débiteur, sur lequel ce créancier viendra en concours avec les autres débiteurs.

4° Concernant **les restitutions** (chapitre IV), le Conseil d'État a approuvé **l'uniformisation de leur régime**, qu'elles doivent intervenir dans le cadre d'un quasi-contrat ou à la suite de l'anéantissement d'un contrat, même si, dans ce dernier cas, la prise en compte de la bonne ou de la mauvaise foi de celui qui est tenu de restituer pourra être difficile à apprécier. Il a appelé l'attention du Gouvernement sur le risque de complexification des contentieux susceptible de découler de l'inclusion dans la restitution des fruits et de la valeur de la jouissance que la chose aura pu procurer, en raison des demandes reconventionnelles réciproques auxquelles cette inclusion pourra donner lieu.

2.4. *Projet de loi travail*

(SOC-ADM/AG – 391197 – 17/03/2016) – Le Conseil d'État a examiné le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, dit *projet de loi travail*, dont certaines dispositions ont été identifiées dans le débat public sous l'appellation de *loi travail* et qui est précisément devenue, après examen par le Parlement et adoption par l'absence de vote d'une motion de censure, la [loi n° 2016-1088](#) du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Le projet de loi a fait l'objet d'un certain nombre d'améliorations rédactionnelles. Il a, par ailleurs, appelé de la part du Conseil d'État les observations suivantes.

☞ L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).



2.4.1. Principes essentiels du droit du travail

Le Gouvernement souhaite confier à une commission d'experts et de praticiens des relations sociales la mission de refonder la partie législative du code du travail. Cette refondation s'inspirerait des « principes essentiels du droit du travail » dégagés par le comité présidé par M. Robert Badinter. Outre ses objectifs de clarification et de simplification du code du travail, cette refondation ouvrirait le champ de la négociation collective, notamment au niveau de l'entreprise, afin de laisser aux partenaires sociaux un plus grand rôle dans l'élaboration du droit du travail. Tel est l'objet de l'article 1^{er} du projet de loi soumis au Conseil d'État.

Le Conseil d'État a constaté, en convergence avec les travaux du comité présidé par M. Badinter, que les 61 principes essentiels que ce comité a dégagés sont puisés aux principales sources du droit en vigueur. Il s'agit, selon les cas, de principes constitutionnels (par exemple, le principe n° 4 consacrant le principe d'égalité), de principes conventionnels issus de la CEDH (par exemple, le principe n° 6 sur la liberté du salarié de manifester ses convictions), d'autres principes conventionnels issus d'une convention de l'OIT (par exemple, le principe n° 29 sur le préavis et l'indemnité de licenciement), de principes issus du droit de l'Union (par exemple, le principe n° 39 sur l'obligation de sécurité de l'employeur) ou de principes de niveau législatif définis dans le cadre de l'article 34 de la Constitution qui confie à la loi le soin d'édicter les principes fondamentaux du droit du travail.

Le Conseil d'État a estimé que la variété de ces sources et de leur niveau dans la hiérarchie des normes ne faisait nullement obstacle à ce que ces 61 principes guident les travaux de la commission de refondation du code du travail.

L'objectif du Gouvernement, plusieurs fois souligné dans l'exposé des motifs de son projet de loi, est de rendre le code du travail plus intelligible et de protéger par là-même les acteurs de la vie économique et sociale vis-à-vis de difficultés d'interprétation pouvant conduire à une certaine instabilité juridique et à des conséquences négatives sur l'emploi. Le Gouvernement cherche ainsi à répondre aux vives critiques dont la complexité du code fait l'objet depuis de nombreuses années.

Ces 61 « principes essentiels » sont, ainsi qu'il a été dit, issus du droit aujourd'hui applicable. Ils se trouvent en effet déjà inscrits dans des textes de niveau constitutionnel, conventionnel, ou législatif, sous une rédaction dont l'esprit est similaire mais dont la lettre peut comporter des différences susceptibles de nourrir des interrogations, voire des interprétations divergentes. Ainsi en est-il, par exemple, du principe n° 19 qui semble attribuer une portée générale au principe que le transfert d'entreprise emporte transfert des contrats de travail ou du principe n° 33 qui évoque la notion inhabituelle de durée « normale » du travail. C'est pourquoi le Conseil d'État estime pertinent le parti retenu par le Gouvernement de donner à ces principes essentiels le caractère d'un guide pour la refondation de la partie législative du code du travail. Le risque que les différences, telles que celles évoquées ci-dessus, suscitent des incertitudes ou des divergences jurisprudentielles génératrices d'instabilité juridique peut ainsi être écarté.

2.4.2. Réécriture de certaines dispositions du code du travail

■ Durée et aménagement du temps de travail, repos et congés

Les dispositions de l'article 2 du projet, qui refondent les dispositions du code du travail relatives à la durée et à l'aménagement du temps de travail, aux repos et aux congés – à l'exception de celles relatives au repos hebdomadaire – distinguent, pour chaque matière, les dispositions d'ordre public, le champ de la négociation collective et les dispositions supplétives. La cohérence de cette refondation du droit relatif au temps de travail et la clarté de cette présentation du code conduisent à rendre plus nombreuses et plus lisibles les compétences dont disposent les employeurs ou les organisations professionnelles d'employeurs, d'une part, et les organisations syndicales de salariés, d'autre part, pour fixer des règles mieux adaptées aux contraintes et aux besoins respectifs des entreprises et des salariés.

S'agissant du principe constitutionnel de participation, il appartient au législateur de déterminer les conditions et les garanties de sa mise en œuvre, en distinguant le domaine normal de la négociation – pour lequel il renvoie aux accords collectifs la fixation des modalités d'application des normes qu'il édicte, même s'il lui appartient d'exercer pleinement sa compétence – et le domaine des accords dérogatoires – pour lequel il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation. Le Conseil d'État a vérifié que les dispositions du présent article – et notamment la détermination du champ de la négociation collective et de celui des dispositions supplétives – ne comportaient pas de risque d'incompétence négative du législateur et ne privaient pas de garanties légales l'exigence constitutionnelle formulée au 11^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 relatives à la protection de la santé et au droit au repos.

■ Conventions et accords

Les dispositions du projet d'article L. 2222-3-1 fixent le cadre et la portée des accords de méthode. De tels accords fixent à l'avance les conditions d'organisation de la négociation des conventions et accords qui peuvent être conclus. Le projet prévoit que, sauf si l'accord de méthode en stipule autrement, la méconnaissance de ses stipulations n'entache pas de nullité les accords conclus, dès lors qu'est respecté le principe de loyauté entre les parties. Le Conseil d'État a estimé que l'équilibre ainsi retenu par le Gouvernement sur la portée de tels accords de méthode est respectueux de la liberté contractuelle.

Les dispositions du projet d'article L. 2222-3-2 du code du travail fixent, pour les accords conclus après la promulgation de la loi, la règle d'une durée déterminée de cinq ans pour les conventions et accords collectifs, sauf stipulation expresse contraire. Ce faisant, elles ne portent une atteinte excessive ni à la liberté contractuelle, ni au principe de participation, en prévoyant une telle durée dans le silence de l'accord, dans la mesure où l'intérêt général de la négociation collective commande de ne pas conserver dans l'ordre juridique des conventions et accords qui ne sont plus réexaminés régulièrement dans leur pertinence et révisés dans



leur contenu. En outre, les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés qui ont qualité pour conclure de tels accords et conventions peuvent avoir changé à l'occasion d'une nouvelle mesure de l'audience et, par suite, d'une nouvelle appréciation de leur représentativité. En tout état de cause, les partenaires sociaux signataires de ces conventions et accords conservent la possibilité de fixer explicitement un terme différent ou de ne pas fixer de terme prédéterminé, ainsi que de conserver les stipulations de l'accord inchangées à cette échéance.

Les dispositions de l'article 10 du projet, qui modifient les règles de droit commun de l'accord collectif pour prévoir leur conclusion par des organisations syndicales de salariés représentant plus de 50% des salariés concernés, renforcent la mise en œuvre du principe de participation par la conclusion d'accords collectifs. La disposition qui permet aux organisations syndicales signataires représentant plus de 30% des salariés de demander une consultation des salariés, pour rendre l'accord applicable en cas de vote positif de la majorité des votants, ne porte pas atteinte à ce principe.

Le Conseil d'État a validé la qualification donnée par le projet d'article L. 2254-2 du code du travail à la rupture du contrat de travail du salarié qui refuse la modification de son contrat résultant de l'entrée en vigueur d'un accord d'entreprise conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, dès lors qu'aux termes de ces mêmes dispositions, ce salarié bénéficie d'une garantie de sa rémunération mensuelle strictement définie. Il n'a pas relevé de risque d'incompétence négative du législateur, dès lors que celui-ci définit de façon précise l'objet de l'accord dérogatoire – la préservation ou le développement de l'emploi – ainsi que les conditions de fond – la garantie donnée au salarié du maintien de sa rémunération mensuelle et, en cas de refus de celui-ci, les garanties liées à la procédure de licenciement – et de forme de cet accord – qui doit être un accord collectif d'entreprise assorti de la consultation des organisations syndicales signataires et des institutions représentatives du personnel sur ses conséquences pour les salariés. Cette disposition ne méconnaît pas, en outre, les stipulations de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail, dont l'article 4 subordonne la rupture du contrat de travail et le licenciement à un « motif valable » lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement.

■ Branches professionnelles

L'article 13 du projet de loi introduit dans le code du travail un article L. 2232-5-1 qui détermine l'**objet de la négociation de branche** comme visant à définir les garanties s'appliquant aux salariés employés par les entreprises d'un même secteur, d'un même métier ou d'une même forme d'activité et à réguler la concurrence entre les entreprises de ce champ. La régulation de la concurrence dont il s'agit doit être comprise comme respectant les principes du droit de la concurrence résultant du droit interne comme du droit de l'Union européenne et elle vise, par ailleurs, à éviter toute forme de « *dumping social* ». La **restructuration des branches professionnelles**, dont cet article confirme la nécessité et développe les

méthodes, est rendue plus nécessaire encore par l'ampleur donnée par le projet de loi aux renvois à la négociation collective d'entreprise ou de branche. Or, la fusion de plusieurs branches professionnelles conduit nécessairement, dans un premier temps, à conserver les conventions et accords existant dans chacune des anciennes branches au prix d'une certaine hétérogénéité, voire d'une certaine inégalité, de traitement entre des catégories similaires de salariés que l'application des clauses variées et parfois divergentes de ces conventions et accords entraîne. L'intérêt général d'une telle restructuration justifie que, dans les champs conventionnels nouveaux, les partenaires sociaux bénéficient d'un délai pour négocier de nouveaux accords et une nouvelle convention collective permettant de rapprocher, le cas échéant par étapes, les stipulations applicables à des catégories similaires de salariés. L'intérêt général qui s'attache à la constitution de branches professionnelles d'une taille adaptée aux enjeux actuels de la négociation collective apparaît suffisant pour que puisse être admise provisoirement la persistance de différences de traitement antérieurement existantes entre les salariés. Dans ce sens, le Conseil d'État a admis l'insertion d'une disposition aux termes de laquelle les différences temporaires de traitement entre salariés résultant de la fusion ou du regroupement de branches ne peuvent être utilement invoquées pendant un délai de cinq ans.

Il est procédé, par plusieurs modifications des articles L. 2152-1 et L. 2152-4, à la détermination du mode de calcul de la **représentativité des organisations professionnelles d'employeurs** au niveau de la branche professionnelle et au niveau national et interprofessionnel. Dans la mesure où le critère retenu prend en compte à hauteur de 20% le nombre des entreprises adhérentes et à hauteur de 80% le nombre des salariés de ces entreprises, il conduit à modifier les équilibres résultant de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 dont les dispositions relatives à la réforme de la représentativité patronale ont été jugées conformes à la Constitution ([décision n° 2015-519 QPC](#) du 3 février 2016, *MEDEF*), sans que le Conseil constitutionnel ait entendu exclure d'autres mécanismes de mesure de la représentativité. Le Conseil d'État ne peut par conséquent qu'inviter le Gouvernement à documenter un tel choix afin de justifier le respect du principe de participation et du principe d'égalité devant la loi.

■ **Négociation annuelle obligatoire au sein de l'entreprise**

L'article 25 du projet de loi ajoute une septième rubrique à celles déjà prévues par l'article L. 2242-8 qui dresse la **liste des objets de la négociation annuelle obligatoire au sein de l'entreprise** afin, notamment, d'améliorer la qualité de vie au travail. Cette nouvelle rubrique porte sur les « modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion dans l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congés ».

En premier lieu, le Conseil d'État a relevé que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce qu'un accord de branche définisse les modalités d'exercice par les salariés des entreprises de cette branche de leur droit à la déconnexion dans l'utilisation des outils numériques.

En second lieu, le Conseil d'État a considéré que, dans la mesure où ces dispositions précisent que le droit du salarié à la déconnexion dans l'utilisation des outils



numériques a pour finalité d'assurer le respect des temps de repos et de congés, le législateur ne méconnaissait pas l'étendue de sa compétence en prévoyant qu'un accord d'entreprise pouvait en définir les modalités d'exercice.

■ Diffusion des informations syndicales

L'article 26 du projet de loi a pour objet, d'une part, de permettre la définition, par un accord d'entreprise, des conditions et des modalités de **diffusion des informations syndicales** à travers les outils numériques dans l'entreprise et, d'autre part, de permettre l'élection des délégués du personnel et du comité d'entreprise par vote électronique si un accord d'entreprise ou, à défaut, l'employeur, le décide. Le Conseil d'État a attiré l'attention du Gouvernement sur la nécessité de déterminer les modalités de ce vote électronique par un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Il a également amendé le projet du Gouvernement afin de préciser que l'utilisation des outils numériques de l'entreprise par les organisations syndicales devait être compatible avec les exigences de sécurité du réseau en cause.

■ Motif économique de licenciement

Le Gouvernement procède à l'inscription dans le code du travail d'une **définition** plus précise, mais non exhaustive, du **motif économique de licenciement**. S'appuyant sur la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, le projet d'article précise le contenu du motif économique pour assurer une meilleure sécurité juridique et éviter les risques de divergences jurisprudentielles. S'agissant du périmètre d'appréciation des difficultés économiques, des mutations technologiques ou de la nécessité d'assurer la sauvegarde de la compétitivité, il est celui de l'entreprise si cette dernière n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, celui du secteur d'activité commun aux entreprises implantées sur le territoire national auquel il appartient.

Le projet d'article complète cette définition par une disposition concernant le cas, qui ne procède ni de la fraude ni d'une décision de gestion de l'entreprise, dans lequel cette dernière organise artificiellement une situation à la seule fin de pouvoir justifier des licenciements pour motif économique. Cette disposition se fonde sur un motif d'intérêt général tenant à la préservation de l'emploi sur le territoire national, sans pour autant porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre dans les conditions reconnues par le Conseil constitutionnel notamment dans sa [décision n° 2001-455 DC](#) du 12 janvier 2002 relative à la loi de modernisation sociale. Elle ne conduit pas à permettre au juge de substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise. Dans ces conditions, le Conseil d'État a estimé que cette disposition visant à régir des situations s'apparentant à un abus de droit ne se heurtait pas à des difficultés constitutionnelles, mais il en a modifié sensiblement la rédaction afin de mieux en définir le champ d'application et la portée.

➤ *V. aussi infra « 3.10.4. Simplification du droit des entreprises », p. 353.*

➤ *V. aussi infra « 4.18. Travail, emploi et formation professionnelle », p. 417.*

2.5. Prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu

(FIN/AG – 391632 – 07/07/2016 et FIN/AG – 392008 – 16/09/2016) – L'article du **projet de loi portant modernisation du recouvrement de l'impôt sur le revenu** a pour objet de substituer, à compter du 1^{er} janvier 2018, au système actuel de recouvrement de l'impôt sur le revenu, dans lequel l'impôt est acquitté par le contribuable au cours de l'année suivant l'année de perception des revenus, un système de prélèvement à la source dans lequel l'impôt sera acquitté de façon concomitante de la perception de ces revenus. Il définit les modalités de mise en œuvre de ce prélèvement à la source ainsi que les dispositions spécifiques applicables au cours de l'année de transition.

À une assiette constituée, pour les revenus imposés selon les règles applicables aux traitements et salaires et soumis à une retenue à la source effectuée lors du paiement des revenus, par le montant net imposable et, pour les revenus imposés dans les catégories des bénéficiaires industriels et commerciaux, bénéficiaires agricoles et bénéficiaires non commerciaux et des revenus fonciers ainsi que pour certains revenus particuliers et soumis au paiement d'un acompte, par le dernier montant connu des bénéficiaires ou revenus imposés au barème progressif sera appliqué un taux correspondant au dernier taux moyen d'imposition des revenus imposés au barème progressif, hors prise en compte des réductions et crédits d'impôt auxquels est éligible le contribuable. Ce taux sera transmis, par le biais de la déclaration sociale nominative, par l'administration au débiteur, qui sera chargé de prélever la retenue à la source, puis de la reverser au Trésor au début du mois suivant. En l'absence de taux transmis par l'administration, le débiteur appliquera un taux par défaut dépendant du montant de la rémunération versée. Le taux du prélèvement et le montant de l'acompte pourront, en cours d'année, être ajustés en cas de changement dans la composition du foyer fiscal ou modulés à la hausse ou à la baisse, sur demande du contribuable, afin d'assurer l'adaptabilité du prélèvement aux variations des revenus. Par ailleurs, en cas de disparités de revenus au sein d'un couple, le taux de retenue à la source pourra être individualisé en fonction du niveau de revenus de chacun des membres du couple.

Afin d'éviter aux contribuables disposant de revenus soumis au prélèvement à la source d'avoir à supporter un double paiement d'impôt en 2018, le projet de loi prévoit qu'un crédit d'impôt exceptionnel de modernisation du recouvrement (CIMR) leur sera accordé qui permettra d'effacer l'impôt sur le revenu afférent aux revenus non exceptionnels perçus en 2017. Ce crédit d'impôt sera calculé de telle sorte qu'il permettra de maintenir, au profit des contribuables, les avantages résultant des crédits d'impôts et réductions d'impôts acquis au titre de l'année 2017. Pour tenir compte des différences de mode de formation des revenus afférents à chaque catégorie de revenus et éviter les comportements d'optimisation, des modalités particulières de calcul du CIMR sont prévues en ce qui concerne les revenus des travailleurs indépendants, les salaires de certains



dirigeants d'entreprise et les revenus fonciers. Pour les indépendants et dirigeants, un dispositif de plafonnement du CIMR, destiné à exclure les revenus exceptionnels ou artificiels du bénéfice du crédit d'impôt, est ainsi prévu.

Enfin, le projet de loi instaure un dispositif spécifique de contrôle *a posteriori* destiné à permettre à l'administration de remettre en cause le bénéfice du crédit d'impôt exceptionnel si le montant de celui-ci excède celui auquel le contribuable a droit.

2.5.1. Dispositions permanentes

1- Les plus-values de cession de valeurs mobilières et les revenus tirés de l'actionnariat salarié resteront imposés à l'impôt sur le revenu avec un décalage d'un an. Toutefois, eu égard au caractère irrégulier de ces revenus, au mode de calcul de l'assiette des plus-values de cession de valeurs mobilières et aux modalités d'imposition des revenus tirés de l'actionnariat salarié, le Conseil d'État a estimé que les titulaires de tels revenus sont placés dans une situation différente de celle des titulaires d'autres catégories de revenus au regard de l'objectif de mise en place d'un prélèvement concomitant de la perception des revenus. Par ailleurs, le prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu ne présente pas de garanties sensiblement différentes de celles offertes par le recouvrement par voie de rôle. Par suite, il a estimé que la différence de traitement entre les titulaires de plus-values de cession de valeurs mobilières ou de certains revenus tirés de l'actionnariat salarié et les titulaires d'autres revenus ne méconnaissait pas le principe constitutionnel d'égalité.

2- Le prélèvement à la source prendra la forme, pour les revenus imposés selon les règles applicables aux traitements et salaires, d'une retenue à la source effectuée par le débiteur des revenus et, pour les revenus des travailleurs indépendants, les revenus fonciers, ainsi que les rentes viagères à titre onéreux, les pensions alimentaires et certains revenus versés à des non résidents, d'un acompte payé par le contribuable. Toutefois, les revenus imposés par voie de retenue à la source correspondent à des situations dans lesquelles le contribuable se voit verser, à échéances régulières, des sommes qui, sous réserve de la déduction pour frais professionnels, ont le caractère de revenus nets imposables, tandis que les revenus imposés par voie d'acompte correspondent à des situations dans lesquelles le contribuable se voit verser, par un nombre potentiellement élevé de personnes, des produits de montant variable dont il faut déduire des charges. Par ailleurs, ces contribuables subiront tous un prélèvement concomitant de la perception des revenus, sur la base d'un taux ou d'un acompte représentatif de la réalité de leurs revenus passés et, si ceux qui sont tenus au paiement d'un acompte ne bénéficieront pas de l'effet d'assiette en cas de variation de leurs revenus, ils pourront moduler le montant de l'acompte pour corriger cet effet. Par suite, le Conseil d'État a estimé que la différence entre le prélèvement par voie de retenue à la source et le prélèvement par voie d'acompte ne méconnaissait pas le principe constitutionnel d'égalité.

3- Le taux du prélèvement à la source au titre d'une année ne tiendra pas compte des effets passés des réductions et crédits d'impôt auxquels était éligible le contribuable. Les réductions et crédits d'impôt au titre d'une année seront pris en compte en une seule fois, au moment de la régularisation consécutive au dépôt de la déclaration de revenus, en septembre de l'année suivante, sous la forme soit d'une diminution du solde d'impôt à acquitter, soit d'une restitution d'impôt. Afin de traiter le cas des contribuables non imposés du fait de réductions et crédits d'impôt, le Gouvernement prévoit toutefois que les contribuables dont le revenu fiscal de référence au titre de la dernière année d'imposition connue est inférieur à un certain seuil (25 000 € par part de quotient familial) et dont la cotisation d'impôt sur le revenu au titre des deux dernières années d'imposition connues, avant imputation du prélèvement à la source, est nulle, se verront appliquer un taux de prélèvement à la source égal à zéro et auront à acquitter l'éventuelle cotisation d'impôt au titre de ces revenus l'année suivant celle de leur réalisation.

S'agissant de la règle de droit commun, le Conseil d'État a relevé que les crédits et réductions d'impôt visent à favoriser certains comportements ou à compenser certaines charges, mais non à rétablir les capacités contributives des contribuables. Par suite, il a estimé que le choix du Gouvernement ne soulevait pas de difficulté constitutionnelle, notamment au regard du principe d'égalité devant les charges publiques.

S'agissant de la disposition en faveur des contribuables non imposés du fait de réductions et crédits d'impôt, le Conseil d'État a estimé, d'une part, que des contribuables qui n'ont pas eu à acquitter l'impôt sur le revenu au titre des années récentes ne sont pas dans la même situation que ceux qui l'acquittent de manière habituelle, même si leur cotisation d'impôt est faible, et, d'autre part, en tant qu'elle s'applique en 2018 et s'ajoute au bénéfice du crédit d'impôt de modernisation du recouvrement, qui vise à effacer l'impôt dû au titre des revenus 2017, que la mesure constituait une simple mesure de trésorerie, qu'en l'absence de crédit d'impôt de modernisation du recouvrement, ses bénéficiaires courraient le risque de subir un double prélèvement en 2018 et, enfin, que le cumul du crédit d'impôt de modernisation du recouvrement et d'un taux nul de prélèvement à la source est une situation exceptionnelle et transitoire, qui paraît nécessaire au succès de la réforme. Par suite, il a estimé que la disposition ne méconnaissait pas le principe d'égalité devant les charges publiques.

4- L'administration communiquera au débiteur, pour chacune des personnes à qui il verse des revenus, un taux de prélèvement à la source correspondant à leur dernier taux moyen connu d'imposition des revenus imposés au barème progressif. Le Conseil d'État estime que le taux de prélèvement à la source d'un contribuable constituait une donnée à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et, en conséquence, que sa communication au débiteur des revenus était porteuse d'un risque d'atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 et l'article 8 de la CEDH. Il a constaté que le dispositif retenu par le Gouvernement répondait à un objectif d'intérêt général et était adapté à cet objectif. Toutefois, il a estimé qu'en regard au nombre de contribuables concernés, au caractère sensible et à la durée de



conservation des données en cause et à l'usage détourné qui pouvait en être fait par leur destinataire, la communication systématique au débiteur des revenus du taux de retenue à la source était susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée. Le Gouvernement ayant prévu que tout titulaire de traitements et salaires puisse opter pour que son employeur applique aux revenus qu'il lui verse un taux par défaut insusceptible de révéler la composition et le montant global des revenus de son foyer fiscal, l'éventuelle insuffisance de la retenue à la source ainsi opérée étant compensée par le paiement mensuel au comptable public d'un complément de retenue à la source, le Conseil d'État a estimé que le projet ainsi complété ne méconnaissait pas le droit au respect de la vie privée.

5- Le projet de loi prévoit d'inclure les salaires versés par les particuliers employeurs dans le champ de la retenue à la source, sous réserve de modalités pratiques particulières. Le Conseil d'État a estimé que l'objectif d'intérêt général consistant à lutter contre le mésusage par le débiteur des revenus du taux de la retenue à la source communiqué par l'administration faisait obstacle à ce que les particuliers employeurs ne puissent en aucun cas être sanctionnés en cas de méconnaissance de leurs obligations. Toutefois, eu égard à la particularité de la relation entre le particulier employeur et son salarié et au rôle central confié au CNCESU ou au centre national Pajemploi dans la mise en œuvre de la retenue à la source, il a estimé qu'il était possible de prévoir des sanctions réduites sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi.

6- Le projet de loi prévoit que les réclamations en matière de retenue à la source sont présentées, instruites et jugées selon les règles applicables à la TVA, ce qui implique notamment que le débiteur des revenus pourra contester le montant des retenues effectuées devant le juge administratif. Toutefois, il a estimé que le principe du droit à un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789, impliquait que le contribuable bénéficiaire des revenus puisse également contester le montant des retenues à la source avant l'établissement du solde de l'impôt.

7- Les retenues à la source et compléments de retenue à la source sur les revenus versés par des débiteurs au titre du mois de décembre de l'année ne pourront pas être reversés à l'État avant début janvier, ce qui implique qu'elles seront comptabilisées au titre de l'année suivante, dégradant ainsi le déficit budgétaire lors de l'année de transition. Interrogé par le Gouvernement sur le sujet, le Conseil d'État a estimé qu'une solution consistant à modifier le décret n° 2007-687 du 4 mai 2007 pris pour l'application de l'article 8 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, relatif à la période complémentaire, afin que les retenues à la source et compléments de retenue à la source de décembre encaissés en janvier soient rattachés à l'année précédente pouvait être envisagée, tout en soulignant qu'il lui paraissait peu opportun d'adopter des dispositions pérennes dérogeant au principe de la comptabilisation des recettes selon une logique de caisse à seules fins de résoudre une difficulté de trésorerie au titre de la seule année de transition.

2.5.2. Dispositions transitoires

Principe et modalités de l'effacement d'une année d'imposition – Le Conseil d'État a estimé que le fait d'en réserver le bénéfice aux revenus inclus dans le champ de la réforme ne heurtait pas le principe constitutionnel d'égalité dès lors que les contribuables titulaires de revenus inclus dans le champ de la réforme et les contribuables titulaires de revenus situés en dehors de son champ d'application ne se trouvent pas, au regard de l'objet de la loi, dans une situation comparable, seuls les premiers étant susceptibles de subir, en l'absence d'effacement, un double prélèvement d'impôt en 2018. Il a également estimé que la différence de traitement résultant de cette mesure ne constituait pas, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi et des effets dans le temps de la mesure, une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. Il a, enfin, admis, au regard des principes d'égalité devant la loi et les charges publiques, l'exclusion des revenus exceptionnels du bénéfice de l'effacement.

Maintien du bénéfice des crédits et réduction d'impôts acquis au titre de l'année 2017 – Le Conseil d'État a estimé que le maintien, au profit des contribuables, des crédits d'impôts acquis au titre de cette année ne soulevait pas de difficulté eu égard à la nature de cet avantage fiscal qui, lorsqu'il ne peut s'imputer sur l'impôt dû, est normalement restituable au contribuable et s'apparente ainsi à une subvention. S'agissant des réductions d'impôt qui ne peuvent, en principe, procurer un avantage au contribuable lorsque le montant de l'impôt dû est nul, il a estimé que leur maintien pouvait néanmoins être regardé comme ne méconnaissant pas, dans les circonstances particulières de l'espèce, le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques et l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics dès lors que cette mesure, inhérente à la logique de la réforme proposée, poursuit un objectif d'intérêt général et aura un effet limité dans le temps.

Modalités particulières de calcul du CIMR applicable aux revenus des travailleurs indépendants et des dirigeants – Le Conseil d'État a estimé qu'en l'absence de dispositions permettant aux travailleurs indépendants et aux dirigeants salariés de justifier, en cas d'excédent de revenu constaté en 2017, que celui-ci ne présente pas un caractère artificiel ou exceptionnel, la différence de traitement instituée par le projet de loi entre salariés, d'une part, et travailleurs indépendants et dirigeants, d'autre part, était de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Il a relevé, toutefois, que, dans sa saisine rectificative du 4 juillet 2016, le Gouvernement avait apporté au projet de loi diverses modifications destinées à éviter ce risque et a estimé que ces modifications, qui ouvrent notamment au contribuable la possibilité de justifier du caractère non exceptionnel d'un excédent de revenu constaté en 2017, étaient de nature à assurer la conformité des dispositifs considérés au principe constitutionnel d'égalité.

Absence de prise en compte, dans le calcul du CIMR, des revenus non déclarés par le contribuable – Le Conseil d'État a estimé que cette disposition, qui institue une règle d'assiette et non une sanction, ne pouvait, eu égard au caractère exceptionnel et dérogatoire de l'avantage fiscal que constitue le CIMR et à l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, être regardée



comme portant une atteinte excessive aux capacités contributives du contribuable et qu'elle ne méconnaissait dès lors pas le principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

Dispositif de contrôle *a posteriori* – Le Conseil d'État a estimé que l'institution d'une procédure spécifique de demande de justification, distincte des procédures d'examen de situation fiscale personnelle et de vérification de comptabilité, destinée à vérifier que les contribuables n'ont pas indûment bénéficié du CIMR au titre de leurs revenus 2017, ne paraissait se heurter à aucune exigence constitutionnelle. Eu égard, toutefois, aux conséquences de l'absence ou de l'insuffisance de réponse du contribuable à une telle demande, qui permet à l'administration de remettre en cause le bénéfice du CIMR dans le cadre, non d'une procédure de redressement contradictoire, mais d'une procédure de taxation d'office, il a estimé nécessaire que le projet de loi précise que la demande de justification doit indiquer explicitement au contribuable les points sur lesquels elle porte. Il a pris acte de la modification apportée en ce sens au projet par le Gouvernement.

Incidence du CIMR sur le plafonnement de l'impôt de solidarité sur la fortune – Le Conseil d'État a constaté que l'effacement de l'imposition des revenus 2017 résultant du CIMR aurait mécaniquement pour effet, en l'absence de disposition particulière, d'augmenter le montant de l'impôt de solidarité sur la fortune dû, au titre de l'année 2018, par les contribuables bénéficiant du plafonnement prévu à l'article 885 V bis du code général des impôts, alors même que cet effacement n'est que la contrepartie de leur assujettissement à un impôt sur le revenu concomitant à la perception des revenus et qu'il n'aura pas pour effet d'augmenter leurs capacités contributives. Afin d'éviter une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques des contribuables bénéficiant du plafonnement de l'impôt de solidarité sur la fortune et en l'absence de motif d'intérêt général justifiant une telle différence de traitement, il a estimé nécessaire d'insérer dans le projet de loi une disposition transitoire destinée à neutraliser l'effet du CIMR sur le plafonnement de l'impôt de solidarité sur la fortune.

2.6. Réforme de la commande publique

Après avoir examiné, en 2015, un projet d'ordonnance relatif aux marchés publics, le Conseil d'État a été saisi, en 2016, de quatre projets de texte relatifs à la commande publique.

■ Contrats de concession

(ADM/AG – 390808 et 390820 – 22/01/2016) – Deux de ces textes (un projet d'ordonnance et un projet de décret) concernent les contrats de concession. Ils transposent la [directive 2014/23/UE](#) du 26 février 2014 et rassemblent des dispositions qui régissaient jusqu'alors, d'une part, les concessions de travaux et, d'autre part, les délégations de service public. La concession se distingue du marché

public en ce qu'elle confie l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. Le Conseil d'État a veillé notamment à ce que le maintien, souhaité par le Gouvernement, de la qualification « délégation de service public » dans le code général des collectivités territoriales, pour les contrats passés par les collectivités territoriales et consistant à déléguer la gestion d'un service public, ne soit pas source de confusion. Si le régime des contrats de concession leur est applicable, leur passation et leur exécution conservent quelques spécificités.

■ **Marchés publics**

(AG/ADM – 391086 et 3901176 – 23/02/2016 et 08/03/2016) – Le Conseil d'État a examiné également deux projets de décret concernant les marchés publics, le second étant spécifique aux marchés de défense et de sécurité. Ces deux textes complètent [l'ordonnance n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et parachèvent ainsi la transposition de deux autres directives du 26 février 2014 ([directives 2014/24/UE](#) et [2014/25/UE](#)). Les acheteurs publics étaient jusqu'alors soumis, en fonction de leur statut, soit au code des marchés publics soit à [l'ordonnance n° 2005-649](#) du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Sont désormais rassemblées au sein d'un même corpus, comprenant l'ordonnance du 23 juillet 2005 et ces deux décrets, les règles régissant tous les marchés publics au sens des directives européennes. Le code des marchés publics et l'ordonnance du 6 juin 2005 sont donc abrogés. Le régime des marchés de partenariat est fixé par les nouveaux textes et les conditions imposées pour y recourir sont modifiées. L'allotissement devient une règle de principe afin d'offrir un meilleur accès des PME aux marchés publics. Les acheteurs publics peuvent réserver des marchés à des travailleurs handicapés ou défavorisés. Les nouveaux textes renforcent également la prise en compte de considérations relatives à l'innovation ou à l'environnement. S'agissant de la passation, l'on notera notamment la place croissante reconnue à la négociation, le caractère obligatoire de la dématérialisation à compter de 2018 et l'assouplissement du formalisme.

Tous ces textes ont été publiés au cours du premier trimestre 2016 : [ordonnance n° 2016-65](#) du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, [décret n° 2016-86](#) du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession, [décret n° 2016-360](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et [décret n° 2016-361](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense et de sécurité.



2.7. Statut de la fonction publique

2.7.1. Mise en œuvre de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

Le Conseil d'État a été saisi de nombreux décrets d'application de la [loi n° 2016-483](#) du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

■ Conseils supérieurs

Composition / Proportion minimale de 40% de personnes de chaque sexe (ADM – 391797 – 19/07/2016 ; ADM – 392045 et 391891 – 20/09/2016 ; ADM – 392390 – 21/12/2016) – Le Conseil d'État a d'abord examiné quatre projets de décret concernant respectivement le Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, le Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière et le Conseil commun de la fonction publique. Ces textes ont notamment pour objet de mettre en œuvre le principe, retenu par le législateur, d'une proportion minimale de 40% de personnes de chaque sexe au sein des ces instances. Par ailleurs, des projets de texte communs à au moins deux fonctions publiques peuvent désormais être soumis au Conseil commun de la fonction publique.

■ Déclaration d'intérêts et déclaration de situation patrimoniale

Définition des emplois entrant dans leur champ / Contenus, modalités d'établissement et de conservation (ADM – 392359, 392407, 392447, 392491, 392498, 392499 – 20/12/2016) – Le Conseil d'État a examiné plusieurs projets de décret relatifs à l'obligation de transmission, par certains agents publics, d'une **déclaration d'intérêts et d'une déclaration de situation patrimoniale**. Ces textes correspondent à la mise en œuvre, s'agissant des agents civils soumis au statut général de la fonction publique, de plusieurs dispositions législatives issues de la loi du 20 avril 2016 et qui s'appliquent à certains fonctionnaires civils soumis au statut général, à certains militaires, aux membres du Conseil d'État et magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi qu'aux magistrats financiers. Ils déterminent, s'agissant des fonctionnaires civils et des militaires, les **emplois entrant dans le champ des obligations de déclaration**. Pour l'ensemble des agents concernés, ils précisent le **contenu et les modalités d'établissement et de conservation des déclarations**. Compte tenu notamment des sanctions pénales prévues par la loi en cas d'absence de déclaration ou de déclaration incomplète, le Conseil d'État s'est attaché à ce que la définition des emplois entrant dans le champ de ces déclarations soit suffisamment précise. Il a, en particulier, admis que les projets de décret, après avoir précisé le niveau d'emploi ou les fonctions conduisant ceux qui les exercent à prendre des décisions justifiant le dépôt d'une déclaration d'intérêts, renvoient à des arrêtés ministériels ou à des décisions d'autorités exécutives des

collectivités territoriales le soin d'établir la liste des emplois dont les titulaires devront souscrire une déclaration. En ce qui concerne le contenu de la déclaration d'intérêts, le Conseil d'État a estimé que la mention des activités professionnelles, et dans certains cas bénévoles, du conjoint, partenaire de pacte civil de solidarité ou concubin du déclarant était conforme à l'objectif assigné par le législateur à une telle déclaration. Il a toutefois considéré que, pour les catégories d'agents publics concernées, la révélation de l'identité de cette personne constituerait une atteinte à la vie privée non justifiée par cet objectif d'intérêt général.

■ Déontologie et cumul d'activités

Nouvelles règles de cumul / Élargissement des compétences de la Commission de déontologie (ADM – 392479 – 13/12/2016) – Le Conseil d'État a examiné un projet de décret relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique. Ce texte a vocation à se substituer à plusieurs décrets adoptés en 2007. Il met en œuvre les **nouvelles règles de cumul** fixées à l'article 27 *septies* de la loi du 13 juillet 1983, qui interdisent notamment désormais le cumul entre, d'une part, l'occupation d'un emploi public à temps complet donnant lieu à un service à temps plein et, d'autre part, la création ou la reprise de toute entreprise donnant lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, ou impliquant l'affiliation au régime micro-social simplifié prévu par le code de la sécurité sociale (« auto-entrepreneurs »). Le projet de décret a également pour objet de permettre l'entrée en vigueur du nouvel [article 25 octies](#) de la loi du 13 juillet 1983, qui élargit les compétences de la commission de déontologie.

■ Protection statutaire des agents

Frais de justice (ADM – 392208 – 21/12/2016) – S'agissant de la protection statutaire des agents, le Conseil d'État a examiné un projet de décret relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles et pénales par l'agent public ou ses ayants-droit, et pris en application du VII de l'[article 11](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Cette disposition législative autorise les collectivités publiques à ne pas prendre en charge la totalité des frais de justice exposés par l'agent, lorsque ceux-ci présentent un caractère excessif. Le projet de décret prévoit notamment que les modalités de la prise en charge par la collectivité publique de ces frais de justice font l'objet d'une convention entre cette collectivité, le bénéficiaire de la protection fonctionnelle et son avocat.

2.7.2. Mise en œuvre du protocole « Parcours professionnels, carrières et rémunérations »

Le protocole d'accord relatif à l'avenir de la fonction publique *modernisation des parcours professionnels, carrières et rémunérations* (PPCR), signé en 2015 entre l'État et plusieurs organisations syndicales, a recensé de nombreuses mesures susceptibles d'être mises en œuvre par le pouvoir réglementaire pendant les



prochaines années : la réorganisation des carrières, notamment pour les corps et cadres d'emplois de catégorie C (le nombre de grades devant, en général, être ramené à trois) et pour ceux de la catégorie A; la garantie d'un déroulement de carrière sur au moins deux grades pour tous les agents ; la refonte des grilles indiciaires et la transformation d'une partie des primes en points d'indice ; l'amélioration des procédures de recrutement, la revalorisation de la filière sociale et paramédicale ; le développement de la mobilité entre les trois fonctions publiques ; l'avancement d'échelon à cadencement unique, avec la suppression de l'avancement d'échelon à l'ancienneté minimale ou à l'ancienneté maximale.


La modification des statuts des corps et cadres d'emploi implique l'adoption de décrets en Conseil d'État, les mesures relatives à la rémunération pouvant quant à elles être prises par décret simple. L'article 148 de la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 a autorisé les dispositions statutaires, indiciaires et indemnitaires visant la modernisation des parcours professionnels, des carrières et des rémunérations à rétroagir au 1^{er} janvier 2016 pour les corps et cadres d'emplois de catégorie B ainsi que pour certains corps de catégorie A relevant du domaine paramédical ou social et au 1^{er} janvier 2017 pour les autres corps et cadres d'emplois ainsi que pour les personnels sous statut spécial.

Le Conseil d'État a ainsi été saisi, en 2016, de très nombreux projets de décret statutaires, certains étant communs à plusieurs corps ou cadres d'emplois. Au total, la section de l'administration s'est prononcée en 2016 sur la modification de 153 décrets statutaires, dans les 3 versants de la fonction publique.

Certains d'entre eux sont relatifs, de manière générale, à l'organisation des carrières des fonctionnaires. Par exemple, le Conseil d'État a examiné un projet de texte réorganisant les carrières des fonctionnaires de catégorie C de la fonction publique hospitalière (devenu le décret n° 2016-636 du 19 mai 2016 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C de la fonction publique hospitalière). D'autres textes concernent, de manière spécifique, certains corps ou cadres d'emploi, par exemple, en ce qui concerne la catégorie A, les corps d'infirmiers, de puéricultrices ou, en ce qui concerne la catégorie B, de nombreux corps ou cadres d'emplois de contrôleurs et de techniciens.

2.8. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

Le Conseil d'État a été saisi le 25 février 2016 d'un projet de loi *Égalité et citoyenneté*. Ce projet a été modifié par quatre saisines rectificatives reçues les 16, 29 (à deux reprises) et 30 mars 2016.

 *L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).*

2.8.1. Dispositions relatives à la lutte contre toutes les discriminations

Presse / Liberté de la presse / Questions générales / Régime de la [loi du 29 juillet 1881](#) / Infractions de presse à caractère discriminatoire (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016)

1° Le projet de loi modifie les chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse afin de rendre inapplicables aux injures, diffamations et provocations à caractère discriminatoire des spécificités substantielles et procédurales de cette loi et de rendre le régime applicable à ces infractions plus proche du droit commun. Le Conseil d'État a estimé, dès lors que le projet du Gouvernement maintient en l'état les incriminations d'injure et de diffamation à caractère discriminatoire, dont l'essentiel des éléments constitutifs est commun aux infractions génériques d'injure et de diffamation définies dans la loi du 29 juillet 1881, qu'il était possible et opportun de **maintenir dans cette dernière loi le régime particulier applicable aux infractions de presse à caractère discriminatoire** plutôt que d'opérer un transfert dans le code pénal de ces infractions de presse à caractère discriminatoire.

Toutefois, le Conseil d'État a considéré, au regard des exigences résultant de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, que **l'exclusion par la loi du fait justificatif d'*exceptio veritatis***, fait justificatif ancien dont le champ d'application a été progressivement accru par les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, pour les diffamations à caractère discriminatoire était excessive et soulevait, par conséquent, une **difficulté au regard de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'Homme**. Il a estimé qu'il appartenait au juge judiciaire d'apprécier la portée et la recevabilité de ce fait justificatif pour l'ensemble des critères visés aux alinéas 2 et 3 de l'[article 32](#) de la loi du 29 juillet 1881 (origine, ethnie, race, religion, nation, sexe, orientation ou identité sexuelle, handicap), comme la Cour de cassation l'a déjà fait en matière de « diffamation raciale » ([Cass. Crim. 11 juillet 1972](#)). Il n'a donc pas retenu ces dispositions.

Le Conseil d'État a estimé que l'élargissement des actes d'enquête interruptifs de prescription ainsi que la **possibilité conférée aux juridictions de requalifier les faits** pour les infractions de presse à caractère discriminatoire opéraient une conciliation admissible entre un régime procédural protecteur de la liberté d'expression et l'objectif de lutter contre les propos discriminatoires et contraires à l'égalité. Il a alors, en conséquence du maintien du droit positif actuel sur l'*exceptio veritatis*, complété l'[article 55](#) de la loi du 29 juillet 1881 afin de permettre, si la juridiction de jugement requalifie des provocations ou des injures discriminatoires en diffamations discriminatoires, que la procédure d'offre de preuve de la vérité des faits puisse, le cas échéant et dans les cas où la jurisprudence l'admettrait, intervenir devant la juridiction. Il a toutefois modifié le projet du Gouvernement pour limiter cette possibilité de requalification aux seules juridictions de jugement afin que les débats en ce sens se déroulent en audience publique.



2.9. Droits des personnes en fin de vie

L'année 2016 a été marquée par l'intensité du travail réglementaire sur le vieillissement, l'hébergement des personnes dépendantes et la fin de vie. Ainsi que l'a observé le Conseil d'État, ces sujets concernent aussi bien des questions relatives à la solidarité nationale, aux libertés publiques et aux conditions de prise en charge de la dépendance. Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi de plusieurs textes concernant le respect des dernières volontés des personnes en fin de vie.

■ Trois décrets, examinés par la section sociale, sont venus préciser le cadre juridique des droits des personnes en fin de vie.

Devoirs envers les patients (SOC – 391739 – 12/07/2016) – Un premier projet de décret portant révision des articles [R. 4127-36](#) et [R. 4127-37](#) du code de la santé publique et pris en application de la [loi n° 2016-87](#) du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie avait pour objet principal de réviser deux articles du code de déontologie médicale consacrés aux devoirs envers les patients. Conformément à la lettre de saisine du Conseil d'État, il s'agit essentiellement « *de préciser l'organisation de la procédure collégiale encadrant les décisions, d'une part, d'arrêt et de limitation de traitement en cas d'obstination déraisonnable lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, et d'autre part, de recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès, procédure prévue respectivement aux articles [L.1110-5-1](#) et [L.1110-5-2](#) du CSP* ».

Directives anticipées (SOC – 391780 – 26/07/2016) – Le Conseil d'État a examiné un deuxième projet de décret d'application de la loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, et plus particulièrement son article 8. Ce projet modifie les articles [R. 1111-17](#) à [R. 1111-20](#) du code de la santé publique afin de prévoir les conditions d'information des patients sur le recours aux directives anticipées (qui dans le projet, sont celles qui font obligation aux établissements de santé et aux maisons de retraite d'interroger les patients qu'ils prennent en charge sur l'existence d'une directive anticipée). Par ailleurs, le texte définit également les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées et l'obligation de tenir un registre national. Le Gouvernement a choisi que ce registre soit le dossier médical partagé.

■ **Conditions d'expression de la volonté**

Prélèvement d'organes sur personnes décédées (SOC – 391605 – 28/06/2016) – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif aux modalités d'expression du refus au prélèvement d'organes sur personnes décédées ayant pour objet de mettre en œuvre les dispositions de l'[article 192](#) de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 portant modernisation de notre système de santé relatif aux prélèvements d'organes sur une personne décédée. Il précise les conditions d'expression et de révocation du refus du prélèvement d'organes, ainsi que le renforcement de l'information du public sur ces modalités.

2.10. Consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

Nouvelle procédure de consultation locale (TP/AG – 391421 – 14/04/2016) – Le « référendum » qui s'est tenu en Loire-Atlantique le 26 juin 2016 sur le projet de transfert de l'aéroport de Nantes-Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes a été organisé dans le cadre de la procédure nouvelle de consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. Cette procédure a été créée par une ordonnance prise sur le fondement du 3° de l'[article 106](#) de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dont le projet avait été examiné deux mois plus tôt par le Conseil d'État.

■ Procédure prévue par des dispositions législatives

La procédure prévue est bien une consultation des électeurs destinée à recueillir leur avis et non un référendum car les possibilités de recours au référendum sont énumérées limitativement par la Constitution. Des dispositions législatives étaient nécessaires car notre droit positif n'offrait pas la possibilité de consulter localement les électeurs sur un projet dépendant de l'État et parce que cette consultation peut être regardée comme une forme de participation du public à l'élaboration d'une décision publique ayant une incidence sur l'environnement, qui relève de la compétence du législateur en vertu de l'[article 7](#) de la Charte de l'environnement. La nécessité d'obtenir le concours des maires pour l'organisation du scrutin et de faire application de la législation électorale en l'adaptant requérait également l'intervention du législateur.

■ Objet et champ d'application de la consultation

« L'État peut consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de sa compétence, y compris après une déclaration d'utilité publique ». Le Conseil d'État n'a pas vu d'obstacle à ce que par cet article L. 123-20 l'État décide librement de recourir à une consultation locale, dès lors que les conditions posées à ce recours sont remplies. Il n'en a pas vu davantage à ce que la consultation porte sur un projet et non une décision, comme l'indiquait l'habilitation, dans la mesure où elle reprend la condition posée par cette dernière de l'existence d'une autorisation nécessaire à la réalisation du projet. Et il lui a semblé justifié de limiter la consultation aux seuls projets « d'infrastructure ou d'équipement ». Il a considéré que l'ordonnance ne méconnaissait pas l'habilitation en ce qu'elle n'exclut ni que la consultation locale porte sur des projets d'intérêt national ni sur des projets dont l'État est maître d'ouvrage. Il a admis que l'ordonnance permette tant explicitement l'organisation de la consultation après



une déclaration d'utilité publique qu'implicitement après que des autorisations ont été accordées et qu'elle n'encadre pas le moment auquel la consultation peut être organisée ou ne l'interdit pas à partir d'un certain stade d'avancement du projet. En effet le droit français soumet un projet d'infrastructure ou d'équipement à une succession d'autorisations distinctes. Il lui a semblé que l'hétérogénéité des projets potentiellement concernés rendait hasardeuse l'identification d'un « point de non-retour » dans leur élaboration et qu'il importait, pour atteindre l'objectif assigné par le législateur à cette consultation conçue comme un dispositif de « sortie de crise », de ne pas enfermer le choix fait par l'État du moment de la consultation. Il a donc considéré que c'est *in fine* à l'État qu'il reviendra d'apprécier si la consultation conserve une utilité au stade auquel est arrivé le projet, tout en constatant que le recours tardif à cette procédure et son absence de portée juridiquement contraignante pouvaient rendre le cas échéant difficile d'influer légalement sur le cours d'un projet largement engagé.

■ Pertinence du périmètre de la consultation

La définition de l'aire de la consultation comme celle du territoire couvert par la ou les enquêtes publiques dont ce projet a fait ou va faire l'objet a été considérée comme cohérente avec la finalité de la consultation, qui consiste à permettre à des personnes ayant leur domicile dans une zone dont l'environnement est susceptible d'être affecté, positivement ou négativement, par un projet de se prononcer sur celui-ci. Ce critère objectif est apparu plus expédient et moins contestable qu'une délimitation par référence aux impacts économiques et sociaux du projet faisant l'objet de la consultation qui sont complexes à déterminer, souvent virtuels et très empreints de subjectivité.

■ Garanties apportées par la consultation

Les dispositions de l'ordonnance définissant la nature et le contenu du dossier (dossier dématérialisé élaboré par la Commission nationale du débat public) et les modalités d'accès à ce dossier, comme l'information qui leur est donnée sur son existence sont apparues garantir aux électeurs consultés une information complète, neutre et accessible sur l'objet de la consultation. L'ouverture d'une voie de recours permettant de contester la régularité de la consultation locale « *dans les conditions, formes et délais prescrits pour les réclamations contre l'élection des membres des conseils municipaux* », directement inspirée de l'[article L.O. 1112-14](#) du code général des collectivités territoriales qui ouvre un droit de recours identique pour le référendum local, a complété ces dispositions visant à garantir la régularité et la sincérité du scrutin.

3. Questions communes aux sections administratives

3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes

3.1.1. Accords internationaux

• • • **Article 53 de la Constitution** : « *Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. / Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. / Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées* ».

■ Applicabilité

Applicabilité directe des accords internationaux régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne (ADM – 391753 – 30/08/2016) – Un engagement international régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne étant, en vertu de la Constitution, directement applicable, l'entrée en vigueur préalable d'un texte de loi ne saurait être requise pour l'édition de dispositions réglementaires précisant la procédure devant être suivie pour la mise en œuvre de cet accord international. Le Conseil d'État (section de l'administration) a été saisi de l'examen d'un projet de décret relatif aux opérations de saisie de biens à caractère mobilier par les forces armées françaises. Il déduit des principes rappelés ci-dessus que **les dispositions de ce texte** fixant les conditions dans lesquelles est conduite la procédure de saisie et d'incorporation au domaine de l'État des biens à caractère mobilier destinés à servir à la conduite d'hostilités et tombés au pouvoir des forces armées françaises **pouvaient être prises sans base législative, dès lors qu'elles trouvent leur fondement dans les conventions et accords internationaux**, en particulier les stipulations de l'article 53 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre annexé à la convention de La Haye du 18 octobre 1907, publiée par le décret du 2 décembre 1910, ainsi que dans le droit coutumier de la guerre. En revanche, il considère que les dispositions du projet de décret instaurant un régime spécifique de restitution en nature et d'indemnisation en cas de retrait ou de déclaration d'illégalité des décisions de saisie, **dès lors qu'elles**



affectent le régime de la propriété, sont dépourvues de base législative et ne peuvent découler directement, à la différence des autres dispositions du décret, de règles du droit international public, écrites ou coutumières.

■ Accords relevant de l'article 53 de la Constitution

Accord de Paris signé le 12 décembre 2015 à l'issue de la « COP 21 » (FIN – 391415 – 09/02/2016) – [L'accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015](#) et signé par la France le 22 avril 2016, contribue à la mise en œuvre de la [Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques](#), signée à Rio en 1992. L'objectif général est la stabilisation des concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Il s'agit de faire face à la menace du changement climatique en contenant l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels, en renforçant les capacités d'adaptation aux effets néfastes de ce changement et en se fixant l'objectif d'atteindre, au cours de la deuxième moitié du siècle, un équilibre entre les émissions anthropiques et les absorptions anthropiques par des puits de gaz à effet de serre que sont notamment les océans, les forêts et la biomasse. Les responsabilités communes mais différenciées des États en fonction de leur niveau de développement sont affirmées. Chaque partie doit présenter tous les cinq ans une contribution aux efforts de réduction des émissions. Des obligations de transparence sont prévues sur ces contributions et leur respect. En outre, les pays développés s'engagent à fournir au pays en développement une aide financière afin de leur permettre d'appliquer l'accord. Un premier bilan mondial de la mise en œuvre de l'accord sera effectué en 2023 puis tous les cinq ans. Le Conseil d'État (section des finances), estime qu'**une autorisation parlementaire de ratification de l'accord en application de l'article 53 de la Constitution est nécessaire** à un double titre : l'engagement des finances de l'État, compte tenu de l'aide financière que les pays développés s'engagent à fournir aux pays en développement ; la présence, dans l'accord, de dispositions portant sur le domaine législatif dès lors qu'en droit interne le principe de la réglementation des émissions polluantes dans l'atmosphère, dont les gaz à effet de serre, relève de la loi.

3.1.2. Autorités disposant du pouvoir réglementaire

Répartition des compétences entre autorités disposant du pouvoir réglementaire / Mesures à prendre par décret / Répartition des matières entre décret simple, décret en Conseil d'État et décret en Conseil des ministres

1- Décret en Conseil des ministres

(ADM – 391294 – 05/04/2016) – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif au corps de l'inspection du travail, le Conseil d'État (section de l'administration) relève que l'[article 8](#) de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique de l'État n'exige plus, depuis sa modification par la [loi n° 2009-972](#) du 3 août 2009, que les décrets concernant les corps dont les emplois sont pourvus en conseil des ministres soient délibérés en conseil des ministres.

Il en déduit qu'il est **possible de déroger, dans un décret modifiant un statut particulier, à un décret délibéré en conseil des ministres**, en l'espèce le [décret n° 2005-1090](#) du 1^{er} septembre 2005 relatif à l'avancement de grade dans les corps des administrations de l'État.

(AG/ADM – 391460 – 12/05/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret portant création d'un « comité d'audition » chargé d'entendre les personnes susceptibles d'être nommées dans un emploi de directeur d'administration centrale. L'[article 13](#) de la Constitution prévoit que le Président de la République nomme aux emplois civils et militaires de l'État et précise que les directeurs des administrations centrales de l'État sont nommés en conseil des ministres. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, estime que **le pouvoir réglementaire peut légalement encadrer le pouvoir de nomination du Président de la République par une procédure préalable** conduisant un comité d'audition, présidé par le secrétaire général du Gouvernement ou son suppléant, à communiquer au ministre intéressé un avis destiné à éclairer celui-ci sur les aptitudes des personnes intéressées à occuper un emploi de directeur d'administration centrale.

2- Distinction entre décret en Conseil d'État et décret simple

(ADM – 391766 – 26/07/2016) – Saisi d'un projet de décret ayant notamment pour objet de substituer à l'appellation de « *direction de la protection et de la sécurité de la défense* » celle de « *direction du renseignement et de la sécurité de la défense* », comportant en ce sens un article générique disposant que la direction recevait cette nouvelle appellation, le Conseil d'État (section de l'administration) estime préférable de modifier le [décret n° 2009-1178](#) du 5 octobre 2009 portant **organisation de l'administration centrale du ministère de la défense** qui avait créé cette direction. Celui-ci étant un décret simple, le Conseil d'État scinde le projet du Gouvernement afin que le changement d'appellation fasse l'objet d'un décret pris « *après avis du Conseil d'État* », distinct des autres dispositions projetées, lesquelles relevaient d'un décret en Conseil d'État. Il estime qu'est sans incidence sur le niveau de texte nécessaire au changement de dénomination le fait que la « *direction de la protection et de la sécurité de la défense* » soit mentionnée dans plusieurs articles en R du code de la défense.

(ADM – 391606 – 14/06/2016) – Relève d'un décret simple et non d'un décret en Conseil d'État une disposition portant majoration du traitement de certains fonctionnaires de l'État bénéficiaires d'une clause de conservation d'indice à titre personnel. Les **dispositions** de ce texte sont en effet **de nature indiciaire** et non statutaire.

3.1.3. Délégations, suppléance, intérim

Délégation de signature du directeur interrégional des services pénitentiaires (INT – 392086 – 02/11/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret permettant au **directeur interrégional des services pénitentiaires** de **déléguer sa signature** aux membres du corps de commandement du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire occupant un emploi au siège de la direction



interrégionale« pour l'exercice des compétences définies par le présent code », à l'instar de ce que prévoit l'article R. 57-6-23 du code de procédure pénale pour les fonctionnaires appartenant à un corps de catégorie A occupant un emploi au siège de la même direction. Sans remettre en cause, dans son principe, la possibilité d'une délégation de signature du directeur interrégional de l'administration pénitentiaire à des membres de ce corps, le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que cette délégation ne peut, comme pour les fonctionnaires de catégorie A, porter sur tout domaine de compétence du directeur interrégional des services pénitentiaires, mais **seulement sur celles de ses compétences qui sont en adéquation avec les responsabilités que les agents de ce corps de catégorie B ont vocation à exercer**. Faut des précisions nécessaires apportées par l'administration sur celles de ces compétences du directeur interrégional de l'administration pénitentiaire qu'il serait opportun de faire figurer parmi les compétences pouvant faire l'objet d'une délégation de signature aux membres du corps de commandement, le Conseil d'État n'est pas en mesure d'apporter au projet de décret les modifications répondant au but recherché par le Gouvernement. Il lui donne donc un avis défavorable.

3.1.4. Domaines respectifs de la loi et du règlement

• • • *Il appartient au rédacteur d'un projet de loi ou d'un projet de décret de veiller scrupuleusement au respect du partage entre la loi et le règlement. En effet, une disposition législative ne prévoyant pas l'ensemble des règles relevant de la loi ou renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer de telles règles, est contraire à la Constitution (CC, n° 84-173 DC du 26 juillet 1984). Elle pourra donc être censurée par le Conseil constitutionnel pour « incompétence négative » (méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence). (Source, [guide de légistique](#), [Légifrance](#))*

■ Mesures relevant du domaine de la loi

Création d'une règle de prescription applicable aux sanctions administratives des commissaires aux comptes et à des entreprises et dirigeants d'entreprises (INT – 391618 – 27/06/2016) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a examiné un projet de décret pris pour l'application de l'[ordonnance n° 2016-315](#) du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes qui instaurait une règle de prescription applicable aux sanctions administratives susceptibles d'être infligées aux commissaires aux comptes en cas de méconnaissance de leurs obligations comme membres d'une profession réglementée ainsi qu'à d'autres personnes physiques et morales telles que les dirigeants des entreprises soumises à l'obligation de certification des comptes ou encore à ces entreprises elles-mêmes. Il estime que **la création d'une règle de prescription – comme la définition de ces obligations et la détermination des sanctions administratives – relève de la compétence du législateur**. Elle ajoute en effet une condition essentielle aux règles qui régissent les poursuites. Le Conseil d'État rejette en conséquence cette disposition et l'ajoute au projet de loi de ratification de l'ordonnance dont il est saisi le même jour.

➔ *V. aussi infra « 4.14.2. Commissariat aux comptes », p. 396.*

Dispositif d'appel à vigilance en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme / Présomption de délit ou d'infraction dans le code des douanes (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Saisi d'un projet de loi, le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, a examiné un dispositif d'appel à vigilance en matière de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme permettant au service chargé du Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (Tracfin) d'appeler l'attention des personnes assujetties à une obligation de vigilance prévue à l'article L. 561-2 du code monétaire et financier, soit notamment les établissements de crédit et les sociétés d'assurance, sur certaines opérations ou certaines personnes, notamment en relation avec des zones géographiques, présentant un risque élevé de blanchiment ou de financement du terrorisme. Il est également saisi d'un nouvel [article 415-1](#) du code des douanes, instituant une présomption que les fonds donnant lieu à une poursuite pour blanchiment douanier en application de l'article 415 de ce code ont pour origine un délit douanier ou une infraction à la législation sur les stupéfiants. Le Conseil d'État s'est interrogé sur la **nature juridique particulière de l'appel à vigilance** auquel pourrait procéder Tracfin, considérant qu'il s'agit d'une simple **information des assujettis**, en vue de leur permettre de se conformer à leurs obligations existantes en matière de vigilance à l'égard de leur clientèle. **Cette mesure relève du domaine de la loi**, eu égard au caractère sensible et confidentiel des informations communiquées aux assujettis par Tracfin, lorsqu'il désigne des personnes, et compte tenu de la création d'un délit punissant la divulgation par un assujetti de l'appel à vigilance visant une personne dénommée. Il estime que la nouvelle présomption instituée par l'[article 415-1](#) nouveau du code des douanes ne méconnaît pas la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de présomptions de culpabilité. Il estime en particulier que si la mise en œuvre de la présomption peut aboutir à ce qu'un suspect, auteur ou receleur d'une infraction d'origine du blanchiment douanier autre qu'un délit douanier ou une infraction à la législation sur les stupéfiants, révèle être l'auteur ou le receleur de cette autre infraction, ce risque peut être admis, eu égard à l'objectif poursuivi de lutte contre le financement des activités criminelles et à la circonstance que la présomption sera mise en œuvre sous le contrôle du juge pénal, conformément aux prescriptions résultant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Parité (ADM – 391492 – 10/05/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret portant création d'un comité d'audition pour la nomination des chefs de service des administrations de l'État et prévoyant notamment que ce comité comporterait au moins une personne de chaque sexe. Le Conseil d'État (section de l'administration) rappelle qu'il résulte des dispositions du second alinéa de l'[article 1^{er}](#) de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, aux termes desquelles : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* », éclairées par les travaux parlementaires, que **le législateur est seul compétent** tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, **pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal**



accès des femmes et des hommes aux fonctions et mandats à caractère social ou professionnel. Le pouvoir réglementaire, faute de disposer de base légale dans les lois statutaires ou dans une autre loi, ne peut donc légalement imposer cette parité.

Réserve citoyenne / Création de nouvelles réserves / Chartes du réserviste (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016) – Le Conseil d’État, lors de l’examen du projet de loi *Égalité et citoyenneté*, s’est prononcé sur les articles prévoyant la création d’une « réserve citoyenne » permettant à toute personne volontaire de servir les valeurs de la République en s’engageant à titre bénévole et occasionnel dans des projets d’intérêt général. Cette réserve regroupe plusieurs dispositifs déjà existants (réserve citoyenne à caractère militaire, réserve communale de sécurité civile, réserve citoyenne de la police nationale, réserve citoyenne de l’éducation nationale). Le texte pose les **principes d’une charte du réserviste citoyen**, caractérisée notamment par le bénévolat et la non application du code du travail et du statut général des fonctionnaires. Le Conseil d’État, au rapport de la section de l’administration, estime que **la définition des règles essentielles** de cette réserve citoyenne **relève du domaine de la loi**, y compris la détermination des organismes auprès desquels les missions des réservistes pourraient être accomplies. Il en déduit que **de nouveaux dispositifs relevant de la réserve citoyenne ne pourront être créés que par le législateur**. Il veille, par ailleurs, à ce que le texte permette, le cas échéant, de faire prévaloir sur les nouvelles dispositions générales applicables à l’ensemble de la réserve citoyenne les dispositions propres à chaque type de réserve.

Sanctions encourues préalablement à la mise en exploitation d’une installation de production d’électricité (TP – 390876 – 02/02/2016) – Ont été regardées comme **dépourvues de base légale, en l’état des dispositions législatives du code de l’énergie**, les dispositions d’un projet de décret relatif à la procédure d’appel d’offres pour les installations de production d’électricité qui, d’une part, sanctionnaient divers manquements commis durant la période comprise entre l’intervention de la décision désignant un candidat comme lauréat de l’appel d’offres et la mise en service de l’installation projetée, notamment d’une amende pouvant atteindre 100 000 euros par mégawatt et, d’autre part, étendant le champ d’application des sanctions prévues aux articles [L. 311-14](#) et [L. 311-15](#) du code de l’énergie à la période allant de la conclusion du contrat au début de l’exploitation. En effet, les articles [L. 311-14](#) et [L. 311-15](#) de ce code ne prévoient de telles sanctions qu’à l’encontre de l’exploitant d’une installation et, par conséquent, ne s’appliquent qu’à la période suivant la mise en exploitation de l’installation.

Sanctions encourues en cas de fraude dans l’attribution d’une aide aux entreprises dans le domaine de l’énergie (TP – 391779 – 11/07/2016) – L’article [L. 122-8](#) du code de l’énergie a prévu le versement d’une aide aux entreprises exposées à un risque significatif de fuite de carbone en raison des coûts du système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre répercutés sur les prix de l’électricité. Le Conseil d’État (section des travaux publics), examinant le décret fixant les conditions d’application de ce dispositif, en écarte les dispositions prévoyant qu’en cas de manœuvre frauduleuse, l’entreprise, en sus du reversement de l’indu, est passible du paiement d’« *une pénalité de 20% du montant de l’aide et des intérêts* ».

associés au taux de 5% », faute pour la disposition législative ayant institué cette aide et défini son régime **d'avoir également prévu le principe d'une sanction pécuniaire** dont le pouvoir réglementaire déterminerait le montant.

■ Mesures relevant du domaine réglementaire

Dispositions relatives aux durées des fonctions des rapporteurs publics, présidents de chambre et assesseurs des formations contentieuses du Conseil d'État (INT – 391552 – 14/06/2016) – Saisi d'un projet de décret modifiant le code de justice administrative (partie réglementaire), le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que les dispositions relatives aux durées des fonctions des rapporteurs publics, présidents de chambre et assesseurs en vue de favoriser la mobilité et le renouvellement des titulaires de ces fonctions sont relatives aux **règles** d'affectation des membres du Conseil d'État dans ces fonctions et non à leur indépendance. Elles sont **relatives à l'organisation du Conseil d'État** et ne concernent ni les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, ni les garanties fondamentales accordées à des fonctionnaires de l'État, et ne sont pas relatives aux règles constitutives de l'ordre de juridiction qu'est le Conseil d'État. Elles **relèvent dès lors du domaine du règlement**.

Suppression du Fonds national des solidarités actives (FNSA) (FIN-INT-SOC/AG – 392008 – 22/09/2016) – Un article du projet de loi de finances supprime le Fonds national des solidarités actives (FNSA). Les crédits affectés au FNSA par l'État serviront à financer directement sur le budget général les aides de fin d'année (« primes de Noël ») qui peuvent être accordées, par décret, aux allocataires du revenu de solidarité active (RSA) et de l'allocation de solidarité spécifique (ASS), ainsi que le RSA jeune et les frais de gestion de la prime d'activité. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, relève que la disposition de cet article prévoyant que sont à la charge de l'État **les aides de fin d'année** (« primes de Noël ») qui peuvent être accordées, par décret, aux allocataires du revenu de solidarité active (RSA) et de l'allocation de solidarité spécifique (ASS) **relève du domaine réglementaire**. En effet, de telles aides, qui sont décidées chaque année par l'État et financées sur crédits budgétaires, ne nécessitent aucune mesure législative pour garantir leur financement direct par le budget général. La disposition le prévoyant est donc étrangère au domaine de la loi au sens de [l'article 34](#) de la Constitution.

Déclaration d'une adresse électronique et transmission dématérialisée de documents (FIN – 391148 – 12/04/2016) – Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet d'ordonnance pris sur le fondement de [l'article 220](#) de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui habilite le Gouvernement à prendre des mesures relevant du domaine de la loi pour mettre à la disposition des entreprises un dispositif permettant, dans leurs relations dématérialisées avec l'administration et les tiers, de justifier de leur identité. Le projet d'ordonnance donne la faculté aux entreprises qui le souhaitent de déclarer une adresse électronique de contact. En premier lieu, le projet d'ordonnance se contente d'offrir aux entreprises qui le souhaitent la **possibilité de déclarer une adresse électronique de contact**. **Cette mesure n'a pas de caractère législatif**, dès lors que n'est instituée aucune



obligation de déclaration pesant sur les entreprises, qu'aucune présomption légale ayant une portée vis-à-vis des tiers n'est prévue et que les obligations pesant sur les organismes qui tiennent des registres et des répertoires où peut être déclarée l'adresse électronique de contact sont de niveau réglementaire. En second lieu, le **projet d'ordonnance renvoie directement au décret** les conditions permettant aux entreprises de justifier de l'intégrité des documents transmis, sans aucun encadrement et sans prévoir des moyens électroniques de sécurisation. Il est donc **entaché d'incompétence négative**.

Institution de sanctions contractuelles en cas de méconnaissance, par les titulaires de certains marchés publics de l'État, de leurs obligations en matière de contrôle de l'exécution de ces marchés (ADM – 391086 et 391176 – 08/03/2016)

– À l'occasion de l'examen des projets de décret relatifs aux marchés publics et aux marchés de défense et de sécurité, le Conseil d'État (section de l'administration) relève que [l'article 64](#) de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics impose aux titulaires de certains marchés publics conclus par l'État ou ses établissements publics de fournir à l'acheteur, si celui-ci en fait la demande, tous renseignements sur les éléments techniques et comptables du coût de revient des prestations qui font l'objet du marché public, et autorise l'administration à exercer un contrôle sur pièces ou sur place de l'exactitude de ces renseignements. Il estime que **dans la mesure où une sanction pécuniaire pour méconnaissance de cette obligation ne porte atteinte à aucun droit que le titulaire du marché tiendrait de dispositions législatives, le pouvoir réglementaire est compétent**, s'agissant de ces marchés, pour définir une telle sanction et prévoir la possibilité pour l'administration de l'infliger indépendamment des stipulations du contrat.

Nominations intervenant en conseil des ministres (ADM – 392059 – 11/10/2016)

– Il résulte des dispositions de [l'article 13](#) de la Constitution et de [l'ordonnance organique n° 58-1136](#) du 28 novembre 1958 que le pouvoir réglementaire n'est en principe pas compétent pour déterminer les emplois de l'État auxquels il est pourvu en conseil des ministres. Toutefois, **lorsque l'emploi en cause est assimilable à l'un des emplois figurant dans les catégories énumérées à l'article 13** de la Constitution, **le pouvoir réglementaire peut mentionner dans un décret, de manière recognitive, que la nomination intervient en conseil des ministres**. Le Conseil d'État (section de l'administration) admet dès lors qu'un projet de décret concernant les contrôleurs généraux des armées en mission extraordinaire, assimilés à des contrôleurs généraux titulaires et donc à des officiers généraux au sens de l'article 13, mentionne ce mode de nomination.

Dispositions nécessaires à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques (TP – 391754 – 26/07/2016)

– Le Conseil d'État (section des travaux publics), estime que le Gouvernement peut compétemment décider, par un décret en Conseil d'État, l'institution de l'autorisation à laquelle il entend soumettre les expérimentations de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques, par un projet d'ordonnance dont il l'a saisi. En effet, il appartient au Premier ministre, en dehors de toute délégation législative, d'user de son pouvoir de police générale pour prendre les mesures propres à assurer la sécurité de la circulation et des usagers des voies publiques sur l'ensemble du

territoire (CE, 8 août 1919, *Labonne*, n° 56377 ; CE, 17 février 1978, *Association dite : «comité pour léguer l'esprit de la Résistance»*, n° 2633) et l'autorisation en cause est bien une mesure justifiée par l'exigence de sécurité et proportionnée à celle-ci. Au surplus, la compétence pour édicter les dispositions nécessaires à ce que les expérimentations de ces véhicules se déroulent en toute sécurité peut être regardée comme ayant été expressément déléguée au pouvoir réglementaire par l'article L. 311-1 du code de la route.

Missions de coordination et de facilitation de l'attribution des créneaux horaires sur les aérodromes / Création d'une redevance pour service rendu par décret en Conseil d'État (TP – 392169 – 06/12/2016) – Dans le cadre fixé par le [règlement n° 95/93](#) du Conseil du 18 janvier 1993 fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté, l'association COHOR, régie par la loi de 1901, se voit confier par le ministre chargé de l'aviation civile les **missions de coordination ou de facilitation de l'attribution des créneaux horaires sur les aéroports** relevant, de manière permanente ou temporaire, de l'un ou l'autre de ces mécanismes en raison du risque de saturation du trafic, dans des conditions qui permettent de les qualifier de **missions de service public**. Alors même qu'elles ont un impact positif plus global sur l'activité de transport aérien sur les aérodromes concernés, ces missions peuvent donc être regardées comme **exercées principalement et directement au profit, d'une part, des exploitants des aérodromes concernés, d'autre part, des exploitants d'aéronefs souhaitant atterrir sur ces aérodromes et en décoller**. Elles peuvent donc être **financées par une redevance pour service rendu** mise à la charge de ces deux catégories de bénéficiaires ; elles ne relèvent pas nécessairement d'un financement par l'impôt. La **création de cette redevance pour service rendu relève du pouvoir réglementaire**. N'étant pas destinée à rémunérer un service rendu par l'État, elle n'entre pas dans le champ de l'[article 4](#) de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances. Toutefois, compte tenu des caractéristiques particulières et de la complexité juridique de cette redevance, la **création par décret en Conseil d'État** apparaît justifiée.

■ Répartition des compétences entre autorités disposant du pouvoir réglementaire

Répartition des compétences entre le Premier Ministre et la Commission de régulation de l'énergie / Décret pris après avis et non sur proposition de cette autorité (TP – 391083 – 02/02/2016) – Le projet d'ordonnance portant adaptation des [livres I^{er} et III](#) du code de l'énergie au droit de l'Union européenne et relatif aux marchés intérieurs de l'électricité et du gaz modifiait [l'article L. 342-5](#) de ce code pour renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de fixer les **attributions respectives de l'autorité administrative et de la Commission de régulation de l'énergie (CRE)** dans la mise en œuvre des codes de réseau prévus à l'article 6 du [règlement \(CE\) n° 714/2009](#) du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, et notamment de déterminer la **répartition des compétences pour définir les règles de raccordement au réseau** prévues au point b) du § 6 de l'article 8 de ce règlement. Le Conseil d'État (section des travaux publics) substitue au décret en Conseil d'État



pris sur proposition de la CRE prévu par le projet du Gouvernement un décret en Conseil d'État pris après avis de la CRE. En effet, dès lors qu'il s'agit de répartir des compétences entre le Gouvernement et cette autorité indépendante, **l'exercice par le Premier ministre de son pouvoir réglementaire ne saurait être lié par une proposition de cette autorité.**

3.1.5. Application dans le temps des lois et des actes administratifs

■ Entrée en vigueur

Report de l'entrée en vigueur de dispositions législatives au-delà de la date formellement fixée par le législateur par une disposition réglementaire / Impossibilité / Dérogation subordonnée à une impossibilité pratique avérée (INT – 391893 – 04/10/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret tendant à modifier le [décret n° 2015-1917](#) du 30 décembre 2015 et relatif au renouvellement des conseils économiques, sociaux et environnementaux ainsi qu'à celui des conseils de la culture, de l'éducation et de l'environnement. Son article 1^{er} prévoyait de maintenir en fonctions, jusqu'au 31 décembre 2017, les membres de ces conseils auprès des collectivités de Guyane et de Martinique alors que la [loi n° 2011-884](#) du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique a prévu que ces conseils seraient remplacés, dans chacune d'elle, par une instance unique, le conseil économique, social, environnemental, de la culture et de l'éducation à compter de la première réunion de l'assemblée de chaque collectivité concernée suivant sa première élection en décembre 2015. En **l'absence d'impossibilité pratique avérée**, le Conseil d'État (section de l'intérieur) ne peut donner un avis favorable à cette disposition du projet qui aurait pour effet de reporter de deux années l'entrée en vigueur de ces dispositions par rapport à la date fixée dans la loi.

Nécessité de différer l'entrée en vigueur d'un régime de publicité des résultats des contrôles officiels en sécurité sanitaire des aliments (TP – 391666 – 28/06/2016) – Un projet de décret pris en application de trois règlements du Parlement et du Conseil du 20 avril 2004 prévoyait de rendre publics les résultats des contrôles officiels en sécurité sanitaire des aliments réalisés dans les entreprises du secteur alimentaire, du secteur des sous-produits animaux et du secteur de l'alimentation animale sous la forme d'une mention relative au niveau d'hygiène de l'établissement attribuée à son exploitant à l'issue d'un contrôle. Le Conseil d'État (section des travaux publics) appelle l'attention du Gouvernement sur la **nécessité de veiller à mettre en œuvre ce dispositif de publication dans des conditions qui ne portent pas atteinte à l'égalité devant la loi et ne soient pas susceptibles d'induire des distorsions de concurrence entre les établissements contrôlés**. Le rythme très inégal de fréquence des contrôles selon les territoires (entre trois et neuf ans), la limitation à un an de la durée de la publication de la mention attribuée et les risques de modification de la fréquentation entre les établissements contrôlés devraient conduire à revoir les modalités d'organisation des contrôles, en les planifiant par

exemple par zones de chalandise homogènes, afin d'éviter dans toute la mesure du possible de telles distorsions. Les risques de contentieux susceptibles d'être générés par l'application de ce texte ont en outre été estimés élevés compte tenu des modalités de publication retenues, et de la distinction faite entre un « *niveau d'hygiène très satisfaisant* » et un « *niveau d'hygiène satisfaisant* ». Par suite, eu égard aux conséquences pour les établissements concernés de la mise en œuvre de ce nouveau dispositif, qui nécessite un délai d'adaptation ainsi qu'à la nécessité pour l'administration de réorganiser ses programmes de contrôles pour en harmoniser les fréquences mais aussi d'organiser le dispositif de publication sur deux sites internet distincts dont la coordination n'a à ce jour pas été étudiée, et enfin d'informer les exploitants des secteurs concernés, le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que **les impératifs de sécurité juridique doivent conduire à fixer l'entrée en vigueur du dispositif à une date plus éloignée** que celle du 1^{er} juillet 2016 prévue par le Gouvernement, qu'il fixe au 1^{er} janvier 2017.

Entrée en vigueur subordonnée à l'intervention de mesures d'application (ADM – 391113 – 01/03/2016) – Le Conseil d'État a examiné un projet de décret relatif aux emplois de direction de l'École nationale d'administration, ayant notamment pour effet de classer certains emplois de direction de cet établissement public parmi les emplois de chef de service ou de sous-directeur des administrations centrales et administrations assimilés relevant du [décret n° 2012-32](#) du 9 janvier 2012. Celui-ci prévoit, à son article 2, que le classement des emplois par groupe est fixé par arrêté signé conjointement, d'une part, par le Premier ministre et par les ministres chargés respectivement de la fonction publique et du budget et, d'autre part, pour les établissements publics administratifs, par les ministres chargés de la tutelle. Le Conseil d'État (section de l'administration) estime que **le pouvoir réglementaire pouvait légalement subordonner l'entrée en vigueur** des dispositions relatives au classement des emplois de direction de l'ENA, nonobstant l'absence de mention d'une date butoir, **à la publication de l'arrêté** prévu à [l'article 2](#) du décret du 9 janvier 2012, dès lors qu'en l'absence de cet arrêté, le reclassement de ces emplois ne peut trouver à s'appliquer.

■ **Rétroactivité**

Disposition législative autorisant les parties à donner un effet rétroactif au contrat / Possibilité subordonnée au maintien des situations légalement acquises (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Saisi d'un projet de loi dont l'un des articles, relatif à la conclusion de contrats entre l'État et les stagiaires volontaires du volontariat militaire d'insertion, prévoit que ces contrats pourront prendre effet à compter du 1^{er} janvier 2017, c'est-à-dire à une date antérieure à l'entrée en vigueur prévisible de la loi, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, estime que **cet article ne portait atteinte à aucune norme ou principe à valeur constitutionnelle**, dès lors que la rétroactivité qui sera décidée, le cas échéant, par les parties, ne produira d'effet qu'entre elles et ne remettra pas en cause des situations légalement acquises.



3.1.6. Validité des actes administratifs – Forme et procédure

■ Contreseing

Ministres responsables au sens de l'article 19 de la Constitution (ADM – 391836 – 13/09/2016) – Le Conseil d'État (section de l'administration), examinant un projet de décret en conseil des ministres relatif aux transports des moyens nécessaires à la mise en œuvre de la politique de dissuasion, rappelle que « *les ministres responsables* », au sens de l'article 19 de la Constitution, sont **ceux auxquels incombent à titre principal, la préparation et l'application du texte**. La circonstance que d'autres ministres soient appelés à signer un arrêté interministériel d'application d'un décret n'est pas de nature à les faire regarder comme « *responsables* », qualité qui doit être distinguée de celle de ministre « *chargé de l'exécution* » prévue, pour le contreseing des actes du Premier ministre. Le Conseil d'État en déduit en l'espèce que seuls le Premier ministre et le ministre de la défense devaient contresigner le décret en conseil des ministres.

Ministres chargés de l'exécution d'un décret, au sens de l'article 22 de la Constitution (ADM – 391539 – 24/06/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif à la mise à disposition et à la conservation sur support électronique des bulletins de paye et de solde des agents civils de l'État, des magistrats et des militaires, le Conseil d'État (section de l'administration) estime que **ce texte devait être contresigné par l'ensemble des ministres composant le Gouvernement**. En effet, en admettant même que les arrêtés dont l'intervention sera nécessaire à la mise en œuvre de ce processus de dématérialisation soient signés, par délégation, par un secrétaire général commun à plusieurs départements ministériels, celui-ci agirait par délégation de chacun des ministres sous l'autorité desquels sont placés les services en cause, **sans qu'il soit possible de reconnaître l'existence d'un ministre « chef de file »**.

3.1.7. Lois de programmation

■ Distinction des dispositions de portée normative différente

Distinction des dispositions normatives, de programmation et déclaratives / Principes applicables (TP/AG/CP – 391883 – 8 et 13/09/2016) – Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, constate que le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne comporte des dispositions dotées de l'effet normatif attaché à un projet de loi ordinaire, des dispositions relevant d'un projet de loi de programmation ayant pour objet de définir « *les objectifs de la politique de l'État* » ainsi qu'il résulte de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution et enfin des dispositions ambiguës dépourvues de toute portée normative sans avoir un caractère programmatique. Il souligne que s'il est admis qu'un projet de loi puisse avoir un caractère mixte, c'est-à-dire comporter à la fois des dispositions ayant un caractère normatif et des dispositions relevant d'une loi de programmation, des dispositions purement déclaratives n'ont en revanche pas leur place dans un projet

de loi. Par conséquent, dans les articles du projet de loi reprenant et modifiant partiellement les articles 1^{er}, 2 et 3 de la loi du 9 janvier 1985 qui mêlaient des dispositions déclamatoires et des dispositions définissant les orientations de l'État, le Conseil d'État ne retient de ces articles que leurs parties conformes à la définition constitutionnelle de la loi de programmation. Le Conseil d'État rappelle que lorsqu'un projet de loi présente un caractère mixte, tant **le principe de clarté de la loi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi imposent que les dispositions ayant une portée normative et celles ayant un caractère programmatique soient distinguées** dans des subdivisions de nature à en éclairer la portée et à en faciliter la lecture. Il estime ainsi nécessaire de regrouper les dispositions du projet de loi ayant un caractère programmatique dans le chapitre I^{er}, dont l'intitulé a été, par cohérence, modifié en « *Redéfinir les objectifs de l'action de l'État en faveur des territoires de montagne* ». Il y rapatrie des dispositions éparées dans le projet de loi, telles celles modifiant le VI de l'[article L. 1](#) du code rural et de la pêche maritime qui précisaient que les moyens de la lutte contre la prédation des troupeaux domestiques par les grands prédateurs pouvaient être différenciés massif par massif ou celles relatives à l'action de l'État dans le domaine du numérique.

Distinction des dispositions normatives et de programmation / Principes applicables (INT-SOC/AG – 391749 – 28/07/2016) – Saisi d'un projet de loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer, le Conseil d'État a émis les observations suivantes.

📄 L'intégralité de l'avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [Légifrance](#).

Le Conseil d'État relève que ce projet présente un **caractère mixte**. Il est pour partie, dans ses premiers articles, un texte de « *programmation déterminant les objectifs de l'action de l'État* » au sens du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution dans sa rédaction issue de la [loi constitutionnelle n° 2008-724](#) du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République. Il est, d'autre part, pour les autres mesures, un texte comportant des dispositions proprement normatives lesquelles relèvent du régime juridique des lois ordinaires. Le Conseil d'État estime que cette dualité ne présente pas par elle-même de difficulté juridique. Il rappelle toutefois qu'afin de respecter le principe de clarté de la loi qui résulte de l'article 34 de la Constitution et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la [Déclaration de 1789](#), il y a lieu de veiller à distinguer dans la structure comme dans le contenu de la loi ce qui relève de la « programmation », c'est-à-dire des objectifs et des orientations, et ce qui revêt un caractère normatif. En conséquence, le Conseil d'État estime qu'il convient, d'une part, de modifier le titre du projet pour mentionner que ce dernier comporte, outre les mesures de programmation, des dispositions en matière sociale et économique, et, d'autre part, de regrouper dans un titre I^{er} l'ensemble des dispositions relevant d'une loi de programmation et dans les autres titres celles des « dispositions » du projet qui présentent un caractère normatif.

Le Titre I^{er} intitulé « *Stratégie en faveur de l'égalité réelle pour les outre-mer* » regroupe les articles du projet correspondant aux mesures de « programmation »



dépourvues de portée normative, comme d'incidences budgétaires. Le Conseil d'État prend acte de ce que le projet de loi ne comporte pas de rapport annexé et de ce que les objectifs qu'il comporte ont un caractère exclusivement qualitatif sans être assortis d'objectifs chiffrés. Le Conseil d'État estime que cet ensemble de dispositions peut, sans méconnaître la portée du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution, se borner à énoncer des objectifs, principes et orientations qualitatifs et ne comporter aucune programmation des moyens correspondants.

3.1.8. Lois d'habilitation

• • • *En vertu de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par voie d'ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Il doit, à cet effet, indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention (CC, [décision n° 99-421 DC](#) du 16 décembre 1999). Il n'est cependant pas tenu de faire connaître la teneur des ordonnances qu'il prendra, et il ne lui est pas interdit de faire dépendre cette teneur des résultats de travaux et d'études dont il ne connaîtra que plus tard les conclusions (CC, [décision n° 86-207 DC](#) des 25 et 26 juin 1986). (Source : guide de légistique, Légifrance)*

■ Champ de l'habilitation

1. (INT-TP-SOC-ADM/AG – 392140 – 10/11/2016) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant diverses mesures institutionnelles relatives à la collectivité de Corse, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur,

- considère que les dispositions relatives à l'augmentation des effectifs de la commission permanente de l'Assemblée de Corse, à la réduction du délai d'option entre le mandat de conseiller à l'assemblée et celui de conseiller exécutif, à l'augmentation du nombre des membres du conseil exécutif et le pouvoir donné à son président de mettre fin aux fonctions d'un membre de ce conseil ou à la réforme du conseil économique, social et culturel de Corse **n'entrent pas dans le champ du VII de l'article 30-4 de la loi** qui habilite le Gouvernement à prendre les mesures « *tendant à créer ou à adapter le territoire d'intervention et les modalités d'organisation, de fonctionnement et de financement par la collectivité de Corse de tout établissement ou organisme institué par la loi, en conséquence de la fusion de la collectivité territoriale de Corse et des deux conseils départementaux* » ;
- considère que **n'entrent pas non plus dans le champ de l'habilitation** les dispositions du projet prévoyant une augmentation du plafond des indemnités versées aux membres de l'Assemblée de Corse et du conseil exécutif tout comme celles modifiant l'appellation de la conférence de coordination des collectivités territoriales pour la nommer « chambre des territoires » ;

- indique également également qu'il appartient au Gouvernement, s'il le souhaite, de soumettre au Parlement, à l'occasion de la loi de ratification, les dispositions de l'ordonnance qui excèdent le champ de la loi d'habilitation.

2. (INT/AG – 392141 – 10/11/2016) – Saisi d'un projet d'ordonnance relatif à l'élection des conseillers à l'assemblée de Corse pris sur le fondement du VII de l'[article 30](#) de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable sous réserve d'écarter son article 7 qui prévoit que le mandat des membres de l'Assemblée de Corse élus en décembre 2017, pour six ans en principe, prend fin en même temps que celui des conseillers régionaux élus en décembre 2015, lequel s'achève en décembre 2021. Il considère en effet que cette réduction de 6 à 4 ans du mandat des conseillers à l'Assemblée de Corse **n'entraîne pas dans le champ de l'habilitation** déterminé par le VII de l'article 30-2 de la loi qui habilite le Gouvernement à prendre les mesures « *modifiant les références en droit électoral au département de Corse-du-Sud et de Haute-Corse ou aux membres de leurs assemblées délibérantes qui ne peuvent être maintenues* ».

3. (TP – 391027 – 19/01/2016) – Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi d'un projet d'ordonnance relatif aux gares routières et à la recodification des dispositions du code des transports relatives à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières, écarte l'introduction dans ce code d'un [article L. 1263-4](#) dotant l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières d'une compétence lui permettant de se prononcer « *sur toute pratique d'un acteur* » intervenant dans des gares routières ou emplacements d'arrêt et d'exercer en ce cas ses pouvoirs afférents au règlement des différends, après s'être saisie d'office ou avoir été saisie par les ministres chargés de l'économie et des transports ou par des associations représentant soit les collectivités territoriales, soit les professionnels, soit les passagers. Le Conseil d'État estime que **ces dispositions ne peuvent se fonder sur l'habilitation** conférée au Gouvernement par l'[article 12](#) de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques :

- le 3° de cet article qui l'habilite à définir les conditions dans lesquelles l'autorité « *peut être saisie en cas de différend portant sur l'accès à ces gares ou sur leur utilisation* » ne lui permet ni de doter cette autorité d'un pouvoir d'autosaisine, ni d'étendre le champ d'intervention du régulateur à des contestations qui ne peuvent s'apparenter à des différends mais aux termes du projet, peuvent s'appliquer à « *toute pratique d'un acteur* », cette indétermination étant accrue par la diversité des intérêts représentés par les auteurs possibles d'une saisine ;
- le 2° du même article habilitant le Gouvernement à « *confier à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières la compétence de préciser les règles d'accès, d'en contrôler le respect et de prononcer des sanctions* » ne lui apparaît pas pouvoir davantage servir de fondement à la disposition nouvelle car il concerne manifestement les pouvoirs classiques de réglementation, de contrôle et de sanction d'une autorité de régulation sectorielle.



■ Délai de l'habilitation

Harmonisation des délais (FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) –

Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi comportant diverses dispositions relatives à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique comportant dix-sept habilitations à légiférer par ordonnance en application de l'[article 38](#) de la Constitution, dont cinq en vue de la transposition de directives européennes. Au rapport de la section des finances, les formulations, qui étaient variables dans le projet du Gouvernement, sont harmonisées. Ainsi, le **délai prescrit** pour le dépôt du projet de loi de ratification **est fixé uniformément à trois mois**. S'agissant des habilitations à transposer des directives de l'Union européenne, dans plusieurs cas, le délai alloué au Gouvernement pour prendre l'ordonnance expirerait selon toute vraisemblance postérieurement à la date limite de transposition fixée par la directive, cette date risquant même, dans un cas, d'être dépassée avant l'adoption définitive du projet de loi. Il n'est pas considéré que ces circonstances imposent de renoncer à une transposition par la voie d'ordonnances de l'[article 38](#) de la Constitution, **mais la durée de l'habilitation est alors de quatre mois seulement**.

➞ *V. aussi supra « 2.2. Transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique », p. 249.*

■ Finalités et domaine d'intervention des mesures

Lors de l'examen de projets d'ordonnance prises sur le fondement de l'[article 38](#) de la Constitution, le Conseil d'État veille notamment à ce que les dispositions du projet d'ordonnance ne s'écartent pas du champ fixé par la loi d'habilitation.

1- Éviter les habilitations trop précises et détaillées

(INT-TP-SOC-ADM/AG – 392140 – 10/11/2016) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant diverses mesures institutionnelles relatives à la collectivité de Corse, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, rappelle au préalable que si les dispositions de l'[article 38](#) de la Constitution imposent au Gouvernement d'indiquer au Parlement **la finalité et le domaine d'intervention** des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances, elles ne lui imposent pas de faire connaître au Parlement le détail des mesures qu'il entend prendre. Il appelle par conséquent l'attention du Gouvernement sur les **inconvenients sérieux résultant d'habilitations trop précises et détaillées qui ont pour effet de réduire à l'excès sa marge d'action**, lorsqu'il prépare les projets d'ordonnance, et qui conduisent par suite le Conseil d'État à écarter des dispositions souvent substantielles qui ne rentrent pas dans le champ de ces habilitations.

(FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Saisi d'un projet de loi comportant diverses dispositions relatives à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique comportant dix-sept habilitations à légiférer par ordonnance, le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, estime qu'il faut veiller à définir avec une précision suffisante les finalités et le domaine d'intervention de ces ordonnances, sans descendre cependant dans un degré de détail excessivement contraignant au regard des finalités poursuivies.

2. Dispositif étranger à l'habilitation

(TP – 391028 – 27/01/2016) – Le Gouvernement a présenté un projet d'ordonnance ayant pour objet de créer, pour les **consommateurs professionnels** qui, après la suppression définitive des tarifs réglementés de vente d'électricité et de gaz le 31 décembre 2015, n'ont pas choisi un nouveau fournisseur de marché, un dispositif de continuité de fourniture succédant à la fin des offres de marché transitoires de gaz et d'électricité arrivant à échéance le 30 juin 2016. Le projet du Gouvernement permettait de désigner des fournisseurs jusqu'à ce que les consommateurs professionnels souscrivent une offre de marché auprès du fournisseur de leur choix. Le Conseil d'État (section des travaux publics) y émet un avis défavorable car **le dispositif ne correspond ni au texte même de l'habilitation, ni à l'objet pour lequel elle avait été consentie**, à savoir la transposition des directives.

3. Déséquilibre entre les mesures correspondant aux objectifs poursuivis par le législateur

(TP/AG – 391771 – 21/07/2016) – Le Gouvernement a présenté un projet d'ordonnance portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, pris sur le fondement du 3° de l'[article 106](#) de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, auquel le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable. Si, en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le Gouvernement n'est pas tenu, quand il prend une ordonnance, d'épuiser la compétence qui lui est donnée, il convient toutefois de réserver l'hypothèse dans laquelle le Parlement a subordonné l'autorisation donnée au Gouvernement à l'intervention de l'ensemble des mesures et finalités qu'il prescrit.

V. sur [ConsiliaWeb](#) note d'assemblée générale n° 390150 du 16/07/2015.

À cet égard, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, relève qu'il ressort du texte de l'habilitation que celui-ci poursuit tout au long de ses dispositions deux principales finalités qui ont un caractère complémentaire : la simplification des procédures conduisant à des décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement et le renforcement de l'effectivité des droits à l'information et à la participation du public dans l'élaboration de ces décisions. Il relève également qu'il ressort clairement des travaux préparatoires de la loi du 6 août 2015 que le Parlement a entendu que l'ordonnance prise dans le cadre de l'habilitation donnée au Gouvernement réponde, de façon équilibrée, aux deux finalités rappelées ci-dessus. Il en résulte que les dispositions de l'habilitation présentent un caractère indivisible. Or, le Conseil d'État constate que, si le projet d'ordonnance dont il est saisi comporte de nombreuses dispositions tendant à renforcer l'effectivité des droits du public, notamment dans la phase amont des procédures, il ne comporte en revanche que peu de dispositions, et de portée limitée, simplifiant les procédures en cause, notamment dans la phase aval de celles-ci. Dès lors, il estime que l'équilibre entre les deux finalités à poursuivre n'est manifestement pas respecté et qu'ainsi le projet d'ordonnance dont il est saisi méconnaît l'habilitation donnée par le législateur.



4. Respect de l'habilitation par les ordonnances prises sur son fondement

(TP – 392254 – 01/12/2016) – Le II de l'article 97 de la loi n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue a autorisé le Gouvernement « à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin de regrouper, d'ordonner et de mettre à jour les dispositions relatives aux espaces maritimes » en précisant que ces mesures devaient notamment « 1° Préciser la définition et la délimitation des espaces maritimes » et « 2° Définir les conditions d'exercice des compétences de l'État dans le domaine de la navigation » dans ces espaces maritimes. **L'intention du législateur**, exprimée lors des débats parlementaires, n'était pas d'accorder une habilitation limitée à ces finalités (délimitation des espaces maritimes et réglementation de la navigation), mais **d'accorder une habilitation dont l'objet était largement défini** (regrouper, ordonner et mettre à jour les dispositions relatives aux espaces maritimes) afin de consolider les textes relatifs aux espaces maritimes, notamment antérieurs à la ratification par la France, en 1996, de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM, 1982). Le Conseil d'État (section des travaux publics) a donc admis que le Gouvernement disposait de l'habilitation nécessaire pour regrouper, ordonner et mettre à jour les dispositions relatives aux espaces maritimes, y compris celles qui régissent l'encadrement des activités d'exploration et d'exploitation des richesses naturelles, indépendamment des mesures nouvelles que l'habilitation permet par ailleurs de prendre sur des sujets spécifiques. En rapprochant le II de l'article 97 de la loi du 20 juin 2016 de son I, qui dispose que le Gouvernement remet au Parlement, dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la loi, « un rapport sur la création d'un code de la mer rassemblant les dispositions législatives et réglementaires relatives aux questions maritimes », le Conseil d'État estime qu'en adoptant cette habilitation à ordonner et mettre à jour, dans un délai de six mois, des textes législatifs en partie antérieurs à la CNUDM, le législateur n'avait en revanche **pas entendu habiliter le Gouvernement à modifier le périmètre des codes sectoriels existants**. Il estime par ailleurs contraire aux règles de bonne administration le choix qui aurait consisté à abroger certaines dispositions codifiées pour les incorporer dans un texte isolé, sans que soit menée une **réflexion d'ensemble sur l'architecture des codes** contenant des dispositions relatives aux espaces maritimes, à laquelle la Commission supérieure de codification devrait participer. Une démarche non coordonnée serait de nature à provoquer des transferts successifs de normes d'un texte à un autre et, par conséquent, à nuire à l'accessibilité de la règle de droit que poursuit le processus de codification.

3.1.9. Décisions individuelles

Agrément d'un organisme de contrôle de certaines installations de production d'électricité (TP – 391720 – 19/10/2016) – L'acte par lequel le ministre chargé de l'énergie agréé ou non l'un des organismes de contrôle mentionnés aux articles L. 311-13-5, L. 314-7-1 et L. 314-25 du code de l'énergie est dépourvu de caractère général et impersonnel. Il a, par nature, pour destinataire une seule personne nommément désignée et se rapporte à un objet particulier. Il ne revêt donc pas un caractère réglementaire (CE, 1^{er} juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082, Rec.) mais doit être regardé comme une décision individuelle.

3.1.10. Validation législative

⇒ V. *infra* « 3.4. Collectivités territoriales », (FIN/CP – 392206 – 16/11/2016), [p. 308](#).

3.2. Associations et fondations reconnues d'utilité publique

3.2.1. Projet de loi portant simplification du régime des associations et des fondations

(INT – 390947 – 19/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations.

📄 *L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).*

Cette ordonnance, prise sur habilitation conférée au gouvernement par l'article 62 de la [loi n° 2014-856](#) du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, comportait quatre volets :

- des dispositions d'ordre général portant simplification des procédures de création, de déclaration, de transformation et d'agrément des associations et des fondations ;
- des dispositions simplifiant les règles relatives au financement des associations et fondations et rénovant la procédure de déclaration d'appel public à la générosité ;
- des dispositions spécifiques aux associations et fédérations sportives ;
- la simplification, sur plusieurs points, du régime des associations régies par la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État.

Le projet de loi mettait également en cohérence diverses dispositions législatives, dont certaines contenues dans des codes, conformément aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance qui a remplacé dans la loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique, l'expression : « *appel à la générosité publique* » par les mots : « *appel public à la générosité* » et a supprimé la notion de « *campagnes menées à l'échelon national* », dans un souci de clarification et de sécurité juridique.

⇒ V. aussi *infra*, « 3.4.12. Consultation du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) », [p. 325](#).



■ Dissolution

Abrogation du décret portant reconnaissance d'une fondation comme établissement d'utilité publique (INT – 392375 – 29/11/2016) – Saisi d'un projet de décret portant retrait de la reconnaissance d'utilité publique et dissolution de la Fondation des œuvres de l'Islam de France, le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que l'absence de réalisation de son objet statutaire par celle-ci au terme de dix années d'existence, la méconnaissance de ses obligations statutaires depuis au moins huit ans et la consommation sans autorisation ni reconstitution de la dotation de la fondation constituaient des **dysfonctionnements graves justifiant l'abrogation du décret** par lequel elle a été reconnue d'utilité publique. Alors que le retrait de la reconnaissance d'utilité publique doit être précédé d'une procédure contradictoire en application des articles [L. 211-2](#) et [L. 121-1](#) du code des relations entre le public et l'administration, le Conseil d'État considère qu'en l'absence de représentant légal en exercice, le Gouvernement a respecté le **caractère contradictoire de la procédure** en mettant à même le dernier président connu de la fondation de répondre aux griefs tirés des dysfonctionnements mentionnés ci-dessus, sans qu'il soit par ailleurs tenu à ce titre de recueillir aussi les observations des membres fondateurs.

■ Statuts

Modification des statuts (INT – 391329 – 14/06/2016) – Saisi d'un projet d'arrêté portant modification des statuts de l'association reconnue d'utilité publique dite *Société des Amis des Arts de Charlieu*, le Conseil d'État (section de l'intérieur) s'est interrogé sur l'opportunité d'une clause statutaire par laquelle cette association « *s'interdit expressément et à peine de nullité de consentir l'aliénation au profit de toute personne, directement ou indirectement, à titre gratuit ou onéreux, de tout ou partie des biens compris dans ses collections (...)* ». Il estime qu'**aucun texte ou principe** lié à la qualité d'établissement d'utilité publique de l'association **ne fait obstacle à l'adoption d'une telle règle d'inaliénabilité** de ses biens, alors, en tout état de cause, que celle-ci pourra toujours faire l'objet à l'avenir d'une éventuelle suppression dans les conditions prévues pour la modification de ses statuts.

■ Reconnaissance de l'utilité publique

Conditions (INT – 392375 – 29/11/2016) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) donne un avis favorable à la **reconnaissance de la qualité d'établissement d'utilité publique** à la Fondation de l'Islam de France. Il estime que l'objet de la Fondation, qui a pour but de soutenir les institutions musulmanes de France dans diverses actions d'intérêt général, à l'exception de toute activité de nature culturelle, ne fait pas obstacle à ce que lui soit reconnue la qualité d'établissement d'utilité publique. Il estime ensuite qu'il est loisible à la société ADP, à la SNCF et à la SNI de contribuer à la **constitution de la dotation initiale** de la Fondation de l'Islam de France dans le cadre de la [loi n° 87-571](#) du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat. Une société commerciale ou un établissement public à caractère industriel ou commercial peuvent en effet mettre en œuvre ou contribuer à des actions de mécénat, telles que la création d'une fondation, sans qu'il leur soit nécessaire

d'établir un lien entre ces actions et leur objet social ou leur spécialité, pour autant toutefois que les actions engagées ne soient pas disproportionnées au regard des moyens de la société ou de l'établissement et des avantages qu'ils peuvent en retirer.

■ Transformation d'une association en fondation

Reconnaissance d'utilité publique de la Fondation Perce-Neige par transformation de l'association dite Comité Perce-Neige (INT – 391073 – 23/02/2016) – L'association *Comité perce-neige*, créée en 1966 à l'initiative de Lino Ventura pour défendre la cause des enfants « pas comme les autres », avait été reconnue d'utilité publique par décret du 25 novembre 1976. Elle a développé son activité en faveur de l'enfance inadaptée déficiente mentale puis a étendu progressivement son action aux adultes handicapés. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) donne un avis favorable à la création de cette fondation avec le statut de « fondation abritante » dès sa création, en raison de la solidité de ses ressources et de son bilan, de ses moyens humains et logistiques suffisants pour gérer les activités supplémentaires liées aux fondations abritées, de l'existence d'un ou plusieurs projets concrets de fondation abritée susceptibles de se réaliser dans un court délai après l'octroi du statut de fondation abritante ainsi que de son ancienneté, cette dernière condition s'appréciant au regard de la structure préexistante dont elle ne fait que poursuivre l'action, conformément à l'[article 20-2](#) de la loi du 23 juillet 1987.

■ Intérêt pour agir

Exercice de droits reconnus à la partie civile (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016) – Le Conseil d'État a été saisi du projet de loi *Égalité et citoyenneté* qui modifie l'[article 48-2](#) de la loi du 29 juillet 1881, afin de tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015 en **permettant à toute association** se proposant, dans ses statuts, de défendre la mémoire des victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité **d'exercer les droits reconnus à la partie civile** pour l'infraction d'apologie de ces crimes s'ils ont donné lieu à une ou plusieurs condamnations prononcées par une juridiction française ou internationale. Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, considère que le projet de loi ne méconnaît pas le principe d'égalité en ce qu'il limite l'exercice par les associations des droits de la partie civile au délit d'apologie de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité qui ont fait l'objet d'une condamnation par une juridiction française ou internationale, alors même le délit d'apologie de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité n'est pas limité, aux termes de la loi de 1881, à ceux de ces crimes ayant fait l'objet d'une condamnation par une juridiction française ou internationale. La différence de situation qui résulte de l'existence ou de l'absence d'une telle condamnation est en rapport avec l'objet de la disposition, qui est de **permettre aux associations d'agir en justice** pour la répression de l'apologie de tels faits. Une telle distinction a d'ailleurs été admise par le Conseil constitutionnel dans sa [décision n° 2015-512 QPC](#) du 8 janvier 2016 pour le délit de contestation de crime contre l'humanité prévu à l'[article 24 bis](#) de la loi de 1881.



3.3. Codification

• • • *Essentiellement fondée sur une consolidation et une meilleure organisation des normes existantes, la codification tend à faciliter l'accessibilité et l'intelligibilité des règles de droit suivant l'objectif de valeur constitutionnelle énoncé en 1999 par le Conseil constitutionnel (et rappelé notamment par CC, n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail). (Source : guide de légistique, [Légifrance](#))*

3.3.1. Refonte du code de la consommation

Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance relatif à la partie législative du code de la consommation (**FIN – 391186 – 01/03/2016**) et, dans son prolongement, d'un projet de décret relatif à la partie réglementaire du même code (**FIN – 391497 – 15/06/2016**). Ces deux projets de texte sont l'aboutissement de travaux engagés depuis 2008, sous l'égide de la Commission supérieure de codification.

■ **Projet d'ordonnance relatif à la partie législative du code de la consommation**

Champ de la loi d'habilitation (FIN – 391186 – 01/03/2016) – Le Conseil d'État (section des finances) ne croit **pas possible de regrouper** dans une ordonnance unique, outre les dispositions résultant du I de l'[article 161](#) de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation l'habilitant à procéder à une nouvelle rédaction du code, celles résultant de son II l'autorisant à étendre cette nouvelle rédaction, **avec les adaptations nécessaires, dans les collectivités d'outre-mer**. En effet, le législateur a souhaité expressément qu'il soit procédé à cette extension par une ordonnance spécifique « outre-mer » à effet différé devant intervenir « *dans un délai de douze mois* » suivant la publication de la première ordonnance. Le Conseil d'État (section des finances) en déduit qu'il convient de faire disparaître de la nouvelle partie législative du code – mais sans les abroger – des dispositions précédemment étendues dans des COM de l'[article 74](#) de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans des domaines relevant désormais de la compétence de ces collectivités ou nécessitant des adaptations nouvelles pour certaines d'entre elles. Le Conseil d'État considère que les modifications de l'article liminaire de ce code proposées par le Gouvernement, tendant à modifier la définition du consommateur pourtant issue de la loi du 17 mars 2014 et à introduire une définition du professionnel et du non professionnel, ne méconnaissent pas la règle de recodification à droit constant édictée par le législateur. Il considère que l'introduction de la notion de « professionnel » tend à mettre notre droit interne en conformité avec le droit européen et que celle de « non-professionnel » articulée avec celle de « consommateur » peut être regardée, conformément à l'habilitation, comme procédant d'une harmonisation de l'état du droit. En revanche, le Conseil d'État considère que la proposition du Gouvernement tendant à fusionner les articles portant, respectivement, sur la conformité et la sécurité des marchandises

et des services, n'est pas compatible avec l'habilitation à codifier à droit constant, dès lors qu'elle tend à modifier l'état du droit, cette mesure étant renvoyée au projet de loi de ratification de cette ordonnance. Concernant la question du libellé des règlements européens, qui relie les exigences de sécurité juridique, de lisibilité directe et de simplification du code, le Conseil d'État (section des Finances) prend le parti, dans le prolongement de son avis du 31 mars 2015¹³ et en tenant compte du nombre de citations de règlements dans les deux parties du code, de maintenir l'intitulé complet dans la partie législative et de retenir, dans la partie réglementaire, un libellé comportant le numéro du règlement, ses auteurs, sa date et son objet, et supprimant les autres mentions superfétatoires (« *et modifiant ou abrogeant les règlements...* »)

■ **Projet de décret relatif à la partie réglementaire du code de la consommation**

Règles de codification / Absence (FIN – 391497 – 15/06/2016) – Le projet supprime, à l'[article R. 412-1](#) du code, l'avis de la Commission à la sécurité des consommateurs préalablement à l'édiction des décrets en Conseil d'État déterminant les règles en matière de conformité et de sécurité des produits et services. Le Gouvernement entend supprimer cette commission placée auprès de l'Institut national de la consommation, qui ne fonctionne plus en pratique. La mention de cet avis obligatoire avait été déclassée à cette fin par l'ordonnance. Le Conseil d'État (section des finances) n'estime pas possible, faute d'avoir pu en apprécier toutes les conséquences dans les délais d'examen du projet, de donner suite au souhait de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes d'alléger la référence aux règlements UE, en en mentionnant les dispositions seulement au niveau de l'article et non du paragraphe. En effet ces règlements étant assimilés à des mesures d'exécution prises sur le fondement de l'[article L. 412-1](#), leur violation constitue une infraction pénale. Dès lors, il est nécessaire de mentionner les articles et les paragraphes actuels du règlement, sauf à méconnaître le principe constitutionnel de précision et clarté de la loi pénale. Dans une note à l'administration, le Conseil d'État invite le Gouvernement à procéder à la décodification des [articles R. 412-49](#) à R. 412-57 de ce code relatifs à la « *Déclaration environnementale des produits de construction et de décoration et des équipements électriques, électroniques et de génie climatique destinés à la vente aux consommateurs* », à la faveur de la modification prochaine du décret dont ils sont issus. Il considère en effet qu'à l'instar des décrets en Conseil d'État déterminant, en application de l'[article R. 412-1](#) de ce code, les obligations s'imposant aux professionnels en matière de conformité et de sécurité de certaines catégories de produits et services, dont les dispositions ne sont pas codifiées eu égard à leur caractère technique ou sectoriel et à leur modification fréquente, les dispositions environnementales en cause qui, de surcroît, sont **sans lien cohérent avec celles des autres dispositions du chapitre** dans lequel elles sont insérées, n'ont pas davantage vocation à être codifiées au sein du code de la consommation.

13 (FIN – 389812 – 31/03/2015) Projet de décret modifiant le code de la consommation notamment sur l'information des consommateurs sur les allergènes et les denrées alimentaires non préemballées.



3.3.2. Règles de codification et accessibilité du droit

■ Codification de dispositions réglementaires

Principe de codification de toutes les dispositions réglementaires d'application des dispositions législatives pour lesquelles elles sont prises (TP – 391076 et 391081 – 08/11/2016) – Les livres I^{er}, IV et VII de la cinquième partie réglementaire du code des transports ont été pour tout ou partie codifiés en 2016. De manière générale, le Conseil d'État (section des travaux publics) constate que la codification des dispositions réglementaires n'assurerait pas complètement la correspondance avec la partie législative de ce code, soit que ces dispositions soient, en réalité, des dispositions d'application de dispositions législatives figurant au code des douanes, soit, à l'inverse, que des décrets pris pour l'application de dispositions législatives codifiées en partie législative du code des transports ne fassent pas partie des dispositions codifiées par le présent projet. Il rappelle donc que **la construction de la partie réglementaire doit obéir à la règle en vertu de laquelle les dispositions réglementaires suivent les dispositions législatives pour l'application desquelles elles sont prises** et que tout écart à cette règle brouillerait l'accès au droit et priverait d'utilité la codification elle-même. Il en tire les conséquences :

- Les dispositions dont la base législative est au code des douanes sont exclues de la codification et, par voie de conséquence, de la liste des dispositions abrogées.
- Dans le cas de décrets pris pour l'application de dispositions codifiées au code des transports dont la codification a été omise, les subdivisions réglementaires nécessaires à leur insertion, correspondant aux subdivisions législatives, sont créées. Toutefois, lorsque certaines de ces dispositions avaient plusieurs objets et concernaient également des activités relevant du code des douanes, elles ne sont pas abrogées.
- Lorsque le législateur a lui-même prévu l'emplacement dans le code des douanes, ce qui est le cas des dispositions applicables aux hypothèques maritimes, le Conseil d'État exclut la codification dans le code des transports mais y crée un renvoi.

3.3.3. Dispositions pouvant être codifiées

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère que devaient être codifiées :

- **(INT – 391951 – 12/10/2016)** – Les dispositions relatives au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé *Informatisation de la gestion des gardes à vue*, rattaché à la police judiciaire, lequel constitue un des outils légaux du contrôle de la régularité des mesures de garde à vue. Il les insère dans une [section 3 « Du registre des gardes à vue dématérialisé »](#) créée dans le chapitre I^{er} du titre II du livre I^{er} du code de procédure pénale ;
- **(INT – 391411 – 7 et 12/07/2016)** – Les dispositions relatives au traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à conserver, à gérer et à

exploiter les documents élaborés et collectés par les services chargés des missions de renseignement territorial. Il les insère dans une [section 6](#) du chapitre VI du titre III du livre II du code de la sécurité intérieure intitulée « Traitements de données à caractère personnel dénommés Conservation, gestion et exploitation électroniques des documents des services de renseignement territorial »;

-- (INT – 392043 – 18/10/2016) – Le code de déontologie des services de sécurité de la SNCF et de la RATP dans le code des transports aussitôt qu’aura été créée dans ce code une partie réglementaire consacrée au transport ferroviaire et guidé.

3.4. Collectivités territoriales

3.4.1. Communes

■ Communes touristiques et stations de tourisme

Logement des travailleurs saisonniers (TP/AG/CP – 391883 – 8 et 13/09/2016)

– Le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne comportait l’obligation, pour toute commune – ou établissement public de coopération intercommunale (EPCI) – située en zone de montagne ayant reçu la dénomination de « commune touristique » en application de l’[article L. 133-11](#) du code du tourisme, de conclure une **convention destinée à répondre aux besoins de logement des travailleurs saisonniers** avec l’État, l’EPCI, le département et divers partenaires œuvrant dans le domaine du logement intervenant sur le territoire de la commune, obligation instituée par un nouvel [article L. 301-4-1](#) du code de la construction et de l’habitation. Le Conseil d’État, au rapport de la section des travaux publics, a estimé que cette obligation, qui répond en zone de montagne à un **motif d’intérêt général** consistant en l’amélioration de la situation, parfois très précaire, du logement des travailleurs saisonniers, ne porte pas à la libre administration des collectivités territoriales une atteinte contraire à la Constitution, puisqu’il appartiendra aux parties à la convention de fixer elles-mêmes les objectifs qu’elles estiment raisonnables eu égard aux ressources dont elles disposent. Il a également considéré que les sanctions dont ces dispositions sont assorties, consistant en la suspension de la dénomination de « commune touristique » et des avantages qui y sont attachés, ne sont pas incompatibles avec l’[article 72](#) de la Constitution dans la mesure où elles sont limitées dans le temps et reposent sur une appréciation au cas par cas de l’autorité administrative, avec laquelle il a toutefois organisé un échange contradictoire préalable.

➔ *V. aussi supra « 2.2.1. Les conditions de saisine des projets de texte : la qualité des études d’impact ou des évaluations préalables », [p. 221](#).*

➔ *V. aussi supra « 3.1.7. Lois de programmation », [p. 294](#).*

➔ *V. aussi infra « 3.4.10. Consultation du Conseil économique, social et environnemental (CESE) », [p. 320](#).*



Office du tourisme (TP/AG/CP – 391883 – 8 et 13/09/2016) – Le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne comportait des dispositions ayant pour objet de **permettre aux communes bénéficiant du statut de stations de tourisme classées**, en application de l'[article L. 133-13](#) du code du tourisme, **de conserver leur office de tourisme**, par dérogation au transfert, aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération, de la compétence en matière de « promotion touristique » à compter du 1^{er} janvier 2017. Le Conseil d'État estime que les stations de tourisme au sens de l'[article L. 133-13](#) du code du tourisme constituent une catégorie distincte des autres communes touristiques dans la mesure où le bénéfice de ce classement est, aux termes de cet article et de l'[article L. 133-14](#) du même code, réservé aux seules communes touristiques « *qui mettent en œuvre une politique active d'accueil, d'information et de promotion touristiques* » pour s'assurer d'une fréquentation en toute saison, mettre en valeur leurs ressources et organiser des créations et animations culturelles ainsi que des activités physiques et sportives, en favorisant la réalisation d'actions ou de travaux d'équipement et d'entretien de nature à soutenir cette offre touristique. L'objet du projet de loi étant de permettre aux communes qui le souhaitent de pouvoir conserver un office du tourisme propre, l'appartenance à la catégorie des stations de tourisme, en ce qu'elle traduit une démarche volontaire et un dynamisme concrétisé notamment par des travaux et des équipements, paraît constituer une différence de situation de nature à justifier, au regard du **principe d'égalité**, le périmètre donné à cette mesure dérogatoire.

■ Dispositions financières – Dotation globale de fonctionnement

Validation des montants accordés aux communes et aux EPCI au titre de la dotation globale de fonctionnement entre 2012 et 2014 (FIN/CP – 392206 – 16/11/2016) – Le Conseil d'État (section des finances), a examiné l'article B5 du projet de loi de finances rectificative pour 2016. Cet article a pour objet de valider les arrêtés préfectoraux relatifs aux montants alloués aux communes et aux EPCI à fiscalité propre au titre de la dotation de compensation pour les années 2012 à 2014. Les montants en cause avaient été fixés en intégrant dans la base de calcul une diminution correspondant au produit de la taxe sur les surfaces commerciales perçue en 2010 dans les communes et EPCI concernés, cette taxe ayant été transférée à ces collectivités à compter de l'année 2011. L'écêtement était dans une certaine mesure la contrepartie de ce transfert financier. Une décision rendue en 2014 au contentieux par le Conseil d'État avait révélé la fragilité des arrêtés en cause, l'imputation de la Tascom sur le montant des dotations de compensation n'ayant été initialement prévue par la loi qu'« en 2011 », et non « à compter de 2011 ». À la suite de cette décision risquait de se développer un important contentieux, 1515 communes et 1181 EPCI ayant été touchés par la mesure d'écêtement. Le Conseil d'État s'est tout particulièrement attaché à vérifier la **validité de cette mesure de validation législative** au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière. Depuis la [décision n° 2013-366 QPC](#) du 14 février 2014 une mesure de validation ne saurait être considérée comme conforme à la Constitution, notamment, que si elle correspond à un motif impérieux d'intérêt général. Par ailleurs les commentaires de cette décision

mentionnent que le contrôle opéré par le Conseil Constitutionnel sur les lois de validation au regard de l'article 16 de la Déclaration de 1789 a la même portée que celui qui s'exerce sur le fondement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et il est rappelé que pour la Cour européenne des droits de l'Homme un motif exclusivement financier ne suffit pas, en principe, à justifier l'intervention rétroactive d'une loi de validation. En l'espèce, le Conseil d'État relève que la multiplicité des requêtes faisant suite à la décision au contentieux de 2014 génère une lourde charge administrative et des désordres dans les services déconcentrés chargés d'assurer la défense de l'État, et que par ailleurs les conséquences financières des contentieux risquent de s'élever à 2Mds d'euros. Mais surtout, le Conseil d'État observe que les questions relatives à la répartition des ressources financières entre personnes publiques ne relèvent pas du champ des stipulations de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ainsi qu'il l'a jugé par une décision du 29 janvier 2003 *Commune de Champagne-sur-Seine* (n° 248894). Il relève également que les concours fixés par les arrêtés préfectoraux susceptibles d'être contestés résultent de dotations budgétaires adoptées avec les lois de finances afférentes aux années 2012 et 2013, et n'ont pas été discutés au moment où ils ont été notifiés. Par suite, leur remise en cause plusieurs années après cette notification peut être regardée comme susceptible de déboucher sur un « enrichissement injustifié », selon l'expression employée par le Conseil Constitutionnel dans ses décisions n° 99-425 DC du 29 décembre 1999 et n° 2002-458 DC du 7 février 2002.

■ Finances communales

Reversements financiers au sein du bloc communal (FIN – 391635 – 12/07/2016)

– Le Conseil d'État a été saisi par le ministre de l'aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales d'une demande d'avis relative aux conditions de majorité applicables en matière de reversements financiers au sein du bloc communal.

Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#).

Augmentation de la contribution obligatoire de la commune en cas de manquement à l'obligation d'un minimum de logements sociaux (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016) – Au sein d'un chapitre du projet de loi Égalité et citoyenneté visant à renforcer la diversification géographique du parc de logements locatifs sociaux en adaptant l'obligation, issue de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, pour chaque commune urbaine de disposer, selon les cas, d'un minimum de 20% ou de 25% de logements sociaux, ont été renforcées les conséquences de l'arrêté de carence que peut prendre le préfet en cas de manquement à cette obligation : la contribution obligatoire que doivent verser les communes pour chaque logement social construit sur leur territoire est accrue et les droits de réservation acquis par la commune sur les logements ainsi réalisés sont gérés par le préfet. Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, constate que le renforcement des mesures de sanctions susceptibles d'être ainsi infligées aux communes **ne**



conduit pas à mettre en cause leur libre administration. En particulier, il estime que l'accroissement de la contribution obligatoire que doivent verser les communes aux constructeurs de chaque logement construit sur leur territoire, qui est déductible du prélèvement susceptible d'être réalisé sur leurs ressources, ne conduit pas à réduire les ressources globales des communes, ni à diminuer leurs ressources fiscales dans une mesure qui porterait atteinte à leur libre administration. Dans sa [décision n° 2017-745 DC](#) du 26 janvier 2017, le Conseil Constitutionnel n'a pas émis d'objections sur ces dispositions.

3.4.2. Département

■ Organisation du département

Fixation du chef-lieu d'un arrondissement créé (INT – 391160 – 29/11/2016) – L'[article L. 3113-1](#) du code général des collectivités territoriales prévoit que la création et la suppression d'un arrondissement sont décidées par décret en Conseil d'État. Si le deuxième alinéa de cet article dispose que « *le transfert du chef-lieu d'un arrondissement est décidé par décret en Conseil d'État* », aucune disposition ne donne de précisions en ce qui concerne la fixation du chef-lieu d'un arrondissement qui est créé. Le Conseil d'État admet que **le décret en Conseil d'État qui crée un arrondissement fixe également son chef-lieu.**

Choix du chef-lieu du département (INT – 392219 – 29/11/2016) – Saisi d'un projet de décret pris pour l'application de l'[article L. 3621-3](#) du code général des collectivités territoriales et fixant le chef-lieu de la collectivité territoriale dénommée « département du Rhône » à Villefranche-sur-Saône, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable. Le chef-lieu de la circonscription départementale de l'État dans le Rhône demeurant fixé à Lyon, le Conseil d'État admet qu'il était utile de le rappeler dans le même décret pour dissiper toute interrogation sur ce point. Le Conseil d'État attire en outre l'attention du Gouvernement sur le fait que l'expression « chef-lieu de département » étant mentionnée, pour leur application, dans diverses dispositions législatives ou réglementaires, il est nécessaire de les recenser et, **si l'intelligibilité de la norme le justifie, de préciser si l'expression « chef-lieu de département » désigne le chef-lieu de la collectivité territoriale ou celui de la circonscription de l'État.** À défaut il en résulterait des incertitudes et une insécurité juridique s'agissant du Rhône.

Choix du nom d'un canton (INT – 391806 – 06/09/2016) – Saisi d'un projet de décret portant, notamment, modification du nom de six cantons de l'Ardèche, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable. Toutefois, ce décret modifiant le [décret du 13 février 2014](#) portant délimitation des cantons du département de l'Ardèche moins de trois ans après sa publication, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur l'intérêt, au regard de la bonne administration, de préserver le plus possible la stabilité de la dénomination des cantons, afin de favoriser la compréhension de la carte cantonale par les citoyens.

3.4.3. Région

■ Organisation de la région

Choix du nom des nouvelles régions (INT – 391737 – 12/07/2016 et INT – 391854, 391855, 391857, 391858, 391859, 391861 – 20/09/2016) – Le Conseil d’État a été saisi de 7 projets de décret relatifs **au nom de 7 nouvelles régions** en application de l’[article 2](#) de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015, qui dispose que le choix du nom des régions faisant l’objet d’un regroupement est fixé par décret en Conseil d’État après avis du conseil régional. Le Conseil d’État (section de l’intérieur) souligne l’importance de ces choix en raison de leurs conséquences pour l’État, garant de l’unité nationale et maître d’œuvre des circonscriptions administratives qui épousent le contour des collectivités, pour les habitants de la région, pour les acteurs économiques, sociaux et culturels, dans un cadre qui peut dépasser le cadre national, compte tenu notamment de l’importance des régions au plan européen. Ayant vérifié au préalable qu’aucune des dénominations proposées ne comportait d’erreur manifeste au plan historique et géographique ni n’était manifestement inappropriée, il se prononce au vu d’une **grille de critères** qu’il a établie et selon laquelle ne pourrait être admis un nom de région :

- exprimé dans une langue autre que le français ou qui heurterait les principes républicains,
- qui n’aurait correspondu qu’à une petite partie du territoire régional ou qui aurait été dépourvu de tout lien avec lui ;
- ou serait fondé sur un choix motivé par des considérations essentiellement irrédentistes ou militantes ou encore exclusivement déterminé par la volonté de promouvoir la notoriété, notamment touristique, de la région.

Par réalisme le Conseil d’État tient compte des contraintes spécifiques à l’exercice et admet d’examiner de manière favorable des noms de région qui, même s’ils ne correspondent pas à des appellations historiques ou géographiques strictement adéquates, permettent néanmoins de dégager – et ce point a été expressément vérifié – un **dénominateur commun** à l’ensemble, ou à défaut, à la très grande majorité des habitants de la région, et contribuent ainsi **à la constitution d’une identité réelle ou future**. C’est à la lumière de ces critères que le Conseil d’État donne un avis favorable aux dénominations proposées : régions Grand Est, Nouvelle-Aquitaine, Auvergne-Rhône-Alpes, Bourgogne-France-Comté, Normandie, Occitanie et Hauts-de-France. Par ailleurs le Conseil d’État estime, bien que la légalité des projets de décret ne soit en rien affectée par d’éventuelles actions en justice de la part de tiers au motif de l’antériorité de droits détenus au titre du nom des marques ou du nom de domaine internet, qu’il est utile que les collectivités territoriales concernées se prémunissent contre d’éventuels recours contentieux.



3.4.4. Dispositions particulières à certaines collectivités.

■ Collectivités de la région Ile-de-France

(INT-FIN-ADM-TP/AG – 391748 – 13/07/2016) – Le Conseil d’État, au rapport de la section de l’intérieur, a été saisi d’un **projet de loi relatif au statut de Paris et à l’aménagement métropolitain**, créant au 1^{er} janvier 2019, une collectivité territoriale à statut particulier, dénommée « Ville de Paris », en lieu et place de la commune et du département de Paris.

☞ L’avis du Conseil d’État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).

Création de la collectivité à statut particulier Ville de Paris – Le Conseil d’État constate qu’au regard des dispositions du premier alinéa de l’[article 72](#) de la Constitution et au vu des spécificités historiques, institutionnelles et administratives de la capitale qui constitue à elle seule une catégorie de collectivités territoriales ainsi que l’a jugé le Conseil constitutionnel par sa [décision n° 2009-588 DC](#) du 6 août 2009, il est loisible au législateur de prévoir la création d’une collectivité à statut particulier, au sens de cet article de la Constitution, dénommée Ville de Paris et appelée à se substituer entièrement aux actuels commune et département de Paris.

Création d’une commission permanente, assemblée délibérante – Dans ce cadre, le projet de loi peut prévoir que l’organisation et le fonctionnement des organes délibérants d’une telle collectivité s’inspirent pour partie des règles normalement applicables aux conseils municipaux et pour partie de celles régissant les conseils départementaux. En particulier, la création d’une commission permanente, instance délibérante à laquelle le Conseil de Paris délèguerait une partie de ses attributions, à l’exception de celles relatives au vote du budget, à l’approbation du compte administratif et aux mesures de même nature que celles mentionnées aux [articles L. 1612-12](#) à L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales, ne soulève pas d’objection quant à son principe. Toutefois, le Conseil d’État ne peut donner son assentiment aux dispositions du projet qui prévoient que cette commission permanente serait composée du maire de Paris, de ses adjoints, le cas échéant des conseillers de Paris ayant reçu délégation et d’autres membres correspondant à 20 % de l’effectif du Conseil de Paris. En effet, du fait, d’une part, du nombre et du mode d’élection des adjoints qui seraient susceptibles d’y siéger et, d’autre part, du mode de désignation des conseillers recevant délégation, une telle composition aurait nécessairement pour effet de distordre à l’excès au sein de la commission permanente les équilibres qui résultent directement, pour l’assemblée délibérante, de l’expression du suffrage universel. Or, compte tenu de ses compétences, la commission permanente doit elle-même être regardée comme un « conseil élu » au sens des dispositions du troisième alinéa de l’[article 72](#) de la Constitution. En conséquence, en l’absence de différence de situation justifiant, au sens de la décision du Conseil constitutionnel [n° 2009-588 DC](#) du 6 août 2009, une spécificité de Paris sur ce projet, sa composition doit être fidèle à celle de

l'assemblée dont elle est issue et exerce les pouvoirs. Le Conseil d'État propose, par conséquent, de réécrire ces dispositions pour les rapprocher du droit applicable aux commissions permanentes des conseils départementaux, qui prévoit que leurs membres sont élus par l'assemblée délibérante à la représentation proportionnelle, les titulaires des fonctions exécutives déléguées étant ensuite élus en leur sein au scrutin majoritaire.

Regroupement d'arrondissements – Le Conseil d'État, saisi de dispositions tendant à regrouper les quatre premiers arrondissements parisiens au sein d'un même secteur, observe qu'en application de l'[article L. 2511-4](#) du code général des collectivités territoriales selon lequel « *Lorsqu'un conseil d'arrondissement est créé pour un groupe d'arrondissements, il exerce, pour les arrondissements du groupe, les attributions dévolues, par le présent chapitre, au conseil d'arrondissement* », cette mesure a pour effet, non seulement de modifier le découpage électoral de la Ville de Paris, mais aussi de conduire à la suppression de trois des quatre mairies actuelles. Le Conseil d'État constate d'abord que le projet de loi ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité de suffrage, puisque ce choix permet de réduire très significativement les écarts de représentation entre les actuelles circonscriptions électorales parisiennes, dans le sens des deux décisions du Conseil constitutionnel relatives à la représentation des arrondissements du centre de Paris [n° 2013-667 DC](#) du 16 mai 2013 et [n° 2015-717 DC](#) du 6 août 2015. Parallèlement, compte tenu des caractéristiques des arrondissements concernés, il estime qu'il n'y a pas d'erreur manifeste à procéder à la fusion des arrondissements sur le plan administratif, dans une logique de rationalisation de l'action publique qui devra, toutefois, comme indiqué au point 4, être étayée. L'instauration d'une conférence d'arrondissement prévue par le projet de loi pour accompagner cette réforme, pourra notamment permettre d'y veiller.

Pouvoirs de police du maire de Paris – Le Conseil d'État émet un avis favorable aux dispositions du projet de loi qui prévoient un élargissement notable des pouvoirs de police du maire de Paris. Le Conseil d'État estime que le projet de loi concilie de manière satisfaisante, d'une part, l'objectif de rapprochement du régime juridique applicable à Paris en matière de police municipale avec le droit commun et, d'autre part, la prise en compte des contraintes d'ordre et de sécurité publics inhérentes à une ville-capitale, siège des pouvoirs publics de l'État, des missions diplomatiques étrangères et de plusieurs organisations internationales et qui accueille de très nombreux rassemblements et manifestations à caractère économique, culturel, sportif et revendicatif, dont la plupart sont sans égal sur le reste du territoire national.



3.5. Consultations

• • • *L'édition des textes législatifs ou réglementaires ou des décisions administratives individuelles est souvent précédée de la consultation d'organismes créés à cet effet ou dont c'est l'une des missions. Cette consultation peut être facultative ou obligatoire, voire être assortie de la nécessité d'un avis conforme. [...] Le caractère obligatoire ou facultatif d'une consultation résulte des termes mêmes du texte ayant institué l'organisme ou prévu la consultation (Source : guide de légistique, [Légifrance](#))*

Cette rubrique présente une sélection d'observations relatives aux consultations préalables dont le Conseil d'État a eu à connaître à l'occasion de l'examen d'un projet de texte, législatif ou réglementaire. Les sections administratives ont ainsi été amenées à se prononcer sur des questions telles que le caractère obligatoire des consultations, le champ de compétence de l'organisme consultatif, la régularité des procédures consultatives ou encore le recours aux procédures de consultations publiques sur internet instituées par l'article 16 de la [loi n° 2011-525](#) du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

3.5.1. Consultation obligatoire

■ Consultation des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat

➔ *V. infra « 4.3.2. Budget de l'État – Régime juridique des lois de finances » (FIN – 391587 – 31/05/2016), p. 365.*

■ Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire

Consultation obligatoire en cas de modification des procédures d'accès à l'exonération du ticket modérateur (SOC – 391769 – 13/09/2016) – Le Conseil d'État (section sociale), saisi d'un projet de décret pris pour l'application des articles [L. 160-14](#) et [L. 324-1](#) du code de la sécurité sociale et visant à mettre en œuvre des **simplifications applicables à la procédure d'accès à l'exonération de la participation de l'assuré** pour les affections de longue durée et deux autres des situations mentionnées à l'article L. 160-14, considère que la **consultation sur ce projet de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire** était requise, alors même que le projet ne modifiait pas le champ des situations susceptibles d'ouvrir droit à l'exonération du *ticket modérateur* ni ne réduisait le niveau de cette exonération totale ou partielle. Il se fonde sur les dispositions du 1^{er} alinéa de [l'article L. 160-14](#), en vertu duquel « *La participation de l'assuré mentionnée au 1^{er} alinéa de l'article L. 160-13 peut être limitée ou supprimée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et de l'Union nationale des organismes d'assurance complémentaire, dans les cas suivants...* », les termes généraux de ce renvoi ne permettant pas d'écarter l'obligation de consultation pour des textes qui modifient les conditions de procédure auxquelles le bénéfice de l'exonération est subordonné.

■ Comité national de concertation des agences régionales de santé (ARS)

Consultation obligatoire pour des dispositions relatives à l'organisation des ARS

-- Saisi d'un projet de décret relatif aux comités d'agence, aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au Comité national de concertation des **agences régionales de santé**, le Conseil d'État (section sociale) estime que **ce texte touche à l'organisation** de ces établissements publics. Il considère que, compte tenu de son objet qui concerne la représentation des agents de droit public ainsi que celle des agents de droit privé qui composent le personnel des agences, ce projet, qui ne comporte aucune disposition statutaire relative aux agents de droit public, doit faire l'objet d'une **consultation obligatoire du Comité national de concertation des agences régionales de santé** qui, en application du III de l'article [L. 1432-11](#) du code de la santé publique « *connaît des questions communes aux agences régionales de santé et relatives à leur organisation, à leurs activités, ainsi qu'aux conditions de travail, d'hygiène, de sécurité et d'emploi de leurs personnels* » (**SOC – 391126 – 08/03/2016**).

-- Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, estime également que la **consultation du Comité national de concertation des agences régionales de santé était obligatoire sur le projet d'ordonnance** qui transfère des personnels des ARS dans la nouvelle Agence nationale de santé publique (ANSP) et modifie l'organisation des ARS en confiant à l'ANSP les cellules interrégionales d'épidémiologie (CIRE) (**SOC/AG – 391302 – 07/04/2016**).

3.5.2. Consultation non obligatoire

3.5.2.1. L'objet de la mesure envisagée ne justifie pas la consultation

■ Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire

Consultation non obligatoire du conseil d'administration ou du comité d'entreprise en cas de modification des statuts d'un établissement public (FIN – 391127 – 23/07/2016) – Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet de décret modifiant à la marge les **statuts de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire** en précisant notamment certains pouvoirs du conseil d'administration, du président et du directeur général.

-- Concernant la consultation du conseil d'administration, il estime **qu'il ne résulte ni du principe d'autonomie des établissements publics ni d'aucune disposition de nature législative ou réglementaire de portée générale** que le conseil d'administration d'un établissement public de l'État doit être obligatoirement consulté sur les modifications envisagées de ses règles constitutives. En l'espèce, aucune disposition réglementaire ni aucune disposition du statut de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, établissement public à caractère industriel et commercial, ne prévoit que le conseil d'administration de l'établissement soit consulté préalablement à la modification de ses règles constitutives.

 *V. aussi sur [ConsiliaWeb](#) (ADM – 389990 – 26/05/2016).*



-- Concernant la consultation du comité d'entreprise, en vertu de l'[article L. 2323-33](#) du code du travail, article applicable aux établissements publics à caractère industriel et commercial en vertu de l'[article L. 2321-1](#), « *Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce.* ». Le projet de décret qui modifie à la marge les statuts de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire et n'affecte ni l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, ni le statut des agents de droit privé de l'établissement, **n'avait pas à être précédé de la consultation du comité d'entreprise de cet Institut** (V. CE, 1^{er} juillet 2005, *Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT*, n° 254064).

■ Conseil supérieur de la fonction publique territoriale

Consultation non obligatoire lorsque le texte ne concerne pas des fonctionnaires (ADM – 391170 – 15/03/2016) – Selon le deuxième alinéa de l'[article 9](#) de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale doit être consulté avant l'adoption de décrets réglementaires relatifs à la situation des fonctionnaires territoriaux et aux statuts particuliers des cadres d'emplois. Examinant un projet de décret, pris en application de l'[article L. 421-12-2](#) du code de la construction et de l'habitation, relatif aux conventions de rupture des contrats des directeurs généraux des offices publics de l'habitat, qui insère notamment dans ce code une disposition précisant les conditions d'application de cette nouvelle modalité de rupture des contrats liant les directeurs généraux à ces offices ayant la qualité d'établissement public local à caractère industriel et commercial, le Conseil d'État (section de l'administration) relève que cette disposition ne serait pas applicable aux fonctionnaires territoriaux détachés dans ces emplois. **Ce texte n'entre pas, dès lors, dans le champ de la consultation obligatoire** prévue par le deuxième alinéa de l'[article 9](#) de la loi du 26 janvier 1984 et doit être regardé comme ayant été soumis au conseil supérieur au titre des dispositions du quatrième alinéa du même article, en vertu desquelles celui-ci « *examine toute question relative à la fonction publique territoriale dont il est saisi soit par le ministre chargé des collectivités territoriales, soit à la demande écrite du tiers de ses membres* ».

■ Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière

Consultation non obligatoire pour un projet d'ordonnance mettant à jour la liste des établissements figurant à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (ADM – 392410 – 13/12/2016) – Après avoir relevé que les projets d'ordonnance ne figurent pas parmi la liste des projets de texte, fixée par l'[article 12](#) de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, devant être soumis pour avis au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière (CSFPH), le Conseil d'État (section de l'administration) estime, en outre, que les dispositions en cause, qui procèdent à une clarification des catégories d'établissements, sans modification des périmètres respectifs de la

fonction publique hospitalière et de la fonction publique territoriale ne sont, en tout état de cause, **pas de la nature de celles pour lesquelles cet article législatif prévoit la consultation préalable du CSFPH.**

➤ *V. aussi supra « 3.5.7. Consultation du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) », p. 325.*

3.5.2.2. La nature ou la portée de la mesure envisagée ne justifie pas la consultation

■ Comité national de concertation des agences régionales de santé (ARS)

Consultation non obligatoire lorsque les dispositions réglementaires se bornent à préciser les modalités d'application de la loi (SOC – 391914 – 08/11/2016) – Le Conseil d'État (section sociale) ne juge pas nécessaire la consultation du Comité national de concertation des agences régionales de santé dans le cas du projet de décret relatif au toilettage des textes réglementaires lié à la réintroduction du service public hospitalier au motif que, en l'espèce, **le projet se borne à préciser les modalités d'application de la loi** pour une mission entrant **dans les compétences des ARS**. Cette situation, traditionnelle pour les textes d'application des missions dévolues aux ARS, n'impose pas la consultation de leur Comité national de concertation.

■ Conseil d'orientation sur les conditions de travail

Consultation non obligatoire s'agissant d'un projet de décret concernant les conditions de travail dans la fonction publique (ADM – 390733 – 05/10/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret pris sur le fondement de [l'article 133](#) de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 et ouvrant aux fonctionnaires la possibilité « *d'exercer leurs fonctions dans le cadre du télétravail tel qu'il est défini au premier alinéa de l'article L. 1222-9 du code du travail* ». Il estime **qu'une simple référence au code du travail ne suffit pas à rendre obligatoire la consultation** du Conseil d'orientation sur les conditions de travail, en application des dispositions du 3° de l'article R. 4641-2 du code du travail. Le champ d'application de celui-ci ne saurait en effet être étendu automatiquement à l'ensemble des textes pris en la matière pour les agents publics, alors même que diverses dispositions de cette partie du code du travail sont applicables à ces derniers.

■ Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTACAA)

Consultation non obligatoire pour certaines modifications mineures du code de justice administrative (ADM – 391086 – 08/03/2016) – Selon [l'article L. 232-1](#) du code de justice administrative, le CSTACAA exerce notamment, à l'égard des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, les attributions conférées, pour les fonctionnaires de l'État, aux comités techniques. Un projet de décret qui se borne, d'une part, à insérer dans le code de justice administrative des **dispositions** relatives au référé contractuel **qui figuraient auparavant dans le code des marchés publics**, d'autre part, à **prévoir quelques adaptations mineures** de ces dispositions pour leur application outre-mer n'entraîne pas de responsabilités ou de charges supplémentaires pour les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Dès lors, la consultation du CSTACAA n'est pas obligatoire.



■ Caisses nationales de sécurité sociale

Consultation non obligatoire pour des dispositions ne se rattachant pas à leurs domaines de compétence et dont l'incidence éventuelle sur l'équilibre financier des branches est marginale (ADM – 391937 – 04/10/2016) – Selon l'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale, les organes compétents des caisses nationales des différentes branches doivent être saisis pour avis et dans le cadre de leurs compétences respectives, de tout projet de mesure législative ou réglementaire ayant des incidences sur l'équilibre financier de la branche ou entrant dans leur domaine de compétence. À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant le décret n° 2015-1404 du 5 novembre 2015 relatif au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique et le codifiant dans le code des relations entre le public et l'administration, le Conseil d'État (section de l'administration), estime que la consultation des caisses nationales n'était pas obligatoire, même si les organismes de sécurité sociale sont au nombre des « administrations » auxquelles s'appliquent ces dispositions. En effet, non seulement ces dispositions n'ont pas trait aux domaines de compétence de ces caisses mais **l'impact financier éventuel** de la mise en place des téléservices est **trop marginal** pour être regardé comme susceptible d'avoir une incidence sur leur équilibre financier, au sens de l'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale.

3.5.3. Absence de consultation – Théorie des formalités impossibles

Absence de consultation s'apparentant à une formalité impossible – Existence (ADM – 391829, 391830 – 13/09/2016) – L'article 194 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 relative à la modernisation de notre système de santé a créé le Conseil supérieur des personnels médicaux pharmaceutiques et odontologiques des établissements publics de santé (article L. 6156-4 du code de la santé publique), qui a vocation à assurer la représentation de ces personnels et à rendre des avis sur certains projets de loi et de décrets. Le Conseil d'État (section de l'administration) a été saisi de deux projets de décret statutaires exigeant la consultation préalable de ce Conseil supérieur. Toutefois, il constate que **le décret** en Conseil d'État prévu à l'article L. 6156-7 du même code **précisant la composition et l'organisation de cet organe consultatif, n'était pas encore intervenu**. Il en déduit que l'absence de consultation du Conseil supérieur ne constitue pas une illégalité, la consultation s'apparentant dans ces circonstances à une formalité impossible, dès lors que le délai raisonnable pour prendre ce décret n'est pas expiré à la date de la consultation du Conseil d'État et qu'à ce délai doit s'ajouter en outre celui que nécessite l'organisation des élections des représentants des diverses catégories professionnelles appelés à siéger dans cette instance.

**1° Absence de consultation s'apparentant à une formalité impossible / Absence
2° Fondement des textes régissant la sécurité des consommateurs : articles L. 221-1 et L. 221-3 du code de la consommation (FIN – 390810 – 19/01/2016)** – Le Conseil d'État (section des finances) saisi du projet de décret ayant pour objet de fixer des exigences de sécurité concernant les bicyclettes afin d'assurer

la sécurité des consommateurs, considère que sa base légale ne peut se fonder sur les dispositions de l'article L. 214-1 du code de la consommation, fondement général des décrets relatifs à la conformité des produits, mais qu'elle relève des articles L. 221-2 et L. 221-3 prévoyant qu'en vue d'assurer le respect de l'exigence de sécurité énoncée à l'article L. 221-1 du même code, les produits peuvent être interdits ou réglementés par des décrets en Conseil d'État pris après avis de la Commission de sécurité des consommateurs. Pris pour l'application de l'article L. 221-3 du code de la consommation, ce décret devait donc faire l'objet d'un avis préalable de cette commission, alors régie par les articles L. 534-4 à L. 534-10, R. 534-5 à R. 534-10 et R. 534-13 à R. 534-17 du code de la consommation. Or, si celle-ci a bien été saisie pour consultation le 11 février 2015, elle n'a jamais rendu d'avis, n'étant juridiquement et matériellement plus en mesure de le faire. En effet, plusieurs de ses membres n'ayant pas été nommés ni remplacés, son collège est incomplet, elle n'a plus de président et le quorum ne peut être atteint. **La commission est ainsi dans l'incapacité de se réunir et de délibérer régulièrement.** Le Conseil d'État (section des finances) constate que cette situation résulte entièrement de la circonstance que le Gouvernement, ayant l'intention de réformer voire de supprimer cette commission, n'en a pas nommé ou renouvelé les membres. Dès lors, et selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, il n'est pas possible en l'espèce de considérer que la consultation exigée par la loi serait une «formalité impossible», notion qui suppose une impossibilité matérielle échappant au contrôle de l'administration.

3.5.4. Consultation du public lors de l'élaboration de décisions ayant une incidence sur l'environnement

• • • *L'article L. 120-1 du code de l'environnement et l'article L. 914-3 du code rural et de la pêche maritime, dans leur rédaction issue de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, imposent, dans leurs champs d'application respectifs, le recours à une consultation ouverte préalable pour les décisions administratives ayant une incidence sur l'environnement, lorsque celles-ci ne sont pas soumises à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration. (source : guide de légistique, [Légifrance](#))*

Incommunicabilité des éléments susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la défense nationale et à la sécurité publique (ADM – 391836 – 13/09/2016) – Le Conseil d'État (section de l'administration), saisi d'un projet de décret en conseil des ministres relatif aux transports des moyens nécessaires à la mise en œuvre de la politique de dissuasion, estime que les domaines touchant à la politique de dissuasion sont par nature hors champ des régimes prévoyant la consultation du public lors de l'élaboration de décisions « *ayant une incidence sur l'environnement* » mentionnées à l'article L. 120-1 du code de l'environnement. En effet, le champ d'application des conditions de mise en œuvre de la politique de dissuasion relève



du secret de la défense nationale défini à l'article 413-9 du code pénal, auquel renvoie l'article L. 2311-1 du code de la défense, et les éléments susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la défense nationale et à la sécurité publique ne peuvent être mis à la disposition du public ni être soumis à consultation ou à participation du public, ainsi qu'il est d'ailleurs prévu à l'article L. 517-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-982 du 20 juillet 2016, relatif aux installations classées pour la protection de l'environnement qui relèvent du ministre de la défense.

3.5.5. Consultation du Conseil économique, social et environnemental (CESE)

■ Consultation obligatoire en application de l'article 70 de la Constitution

Conformité de la consultation effectuée selon la procédure simplifiée (TP/AG/CP – 391883 – 8 et 13/09/2016) – Le projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne devait être soumis à la consultation, notamment, du Conseil économique, social et environnemental en application de l'article 70 de la Constitution qui impose de soumettre pour avis à cet organisme « *tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental* ». À titre préliminaire, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, déplore une dénaturation de cette procédure consultative rendue obligatoire par la Constitution elle-même, tenant à ce qu'en raison de la tardiveté de la saisine par le Gouvernement de ce Conseil, l'avis de celui-ci n'avait été rendu qu'à une date ne permettant plus au Gouvernement d'en tirer le moindre profit pour améliorer, voire infléchir, son projet de loi. Il regarde cependant l'avis rendu selon la procédure simplifiée et transmis le 12 septembre 2016 comme conforme aux règles constitutionnelles. Cette procédure simplifiée est ainsi définie par l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social, dans sa rédaction issue de l'article 6 de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010, jugé conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-608 DC du 24 juin 2010 : « (...) à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée parlementaire à l'origine de la consultation, le bureau du Conseil économique, social et environnemental peut recourir à une procédure simplifiée. La section compétente émet alors un projet d'avis dans un délai de trois semaines. Ce projet devient l'avis du Conseil économique, social et environnemental au terme d'un délai de trois jours suivant sa publication (...) ». Cette interprétation de l'obligation de consultation prévue par l'article 70 de la Constitution est ainsi moins rigoureuse que celle ressortant de la décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, qui exclut la consultation de la commission permanente de l'Assemblée de la Polynésie française pour les avis prévus à l'article 74 de la Constitution (point 70).

3.5.6. Consultation d'autorités indépendantes

■ Consultation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

➔ V. aussi *infra* « 3.11.4. Formalités préalables à la mise en œuvre des traitements », [p. 356](#).

Gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur (INT – 392365 – 15/12/2016) – La [loi n° 2016-1321](#) du 7 octobre 2016 pour une République numérique a modifié la loi du 6 janvier 1978 en étendant notamment les cas dans lesquels la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) doit être consultée sur des projets de texte. Alors que dans sa version antérieure à 2016, l'a) du 4° de l'article 11 disposait que la CNIL « *est consultée sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés* », la nouvelle rédaction de cette disposition impose dorénavant de consulter l'institution « *sur tout projet de loi ou de décret ou toute disposition de projet de loi ou de décret relatifs à la protection des données à caractère personnel ou au traitement de telles données* ». Examinant pour la première fois les conséquences à tirer de l'extension voulue par le législateur des cas dans lesquels l'avis préalable de la CNIL doit être recueilli sur des projets de texte, le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère que tout projet de loi ou de décret pris pour son application qui, de manière générale, instituerait ou préciserait des droits ou obligations nouveaux en matière de protection de données personnelles ou de création de traitements relatifs à ces données, au-delà ou en-deçà de ceux garantis par la [loi n° 78-17](#) du 6 juillet 1978, devrait être **soumis préalablement à l'avis de la CNIL**.

Pour **apprécier la nécessité de consulter la CNIL** sur ces projets, le Conseil d'État distingue deux hypothèses.

- Dans la première hypothèse, une disposition du projet de loi ou de décret prévoit ou implique la création d'un traitement de données personnelles. Si elle renvoie explicitement ou implicitement – en n'instituant aucune règle dérogatoire à la [loi n° 78-17](#) du 6 janvier 1978 ou à ses décrets d'application – aux formalités prévues par cette loi pour la création du traitement, il n'est pas nécessaire de consulter la CNIL à ce premier stade. L'autorité administrative indépendante interviendra en effet, dans la mesure où la loi le prévoit, au stade ultérieur de la présentation qui lui sera faite – de manière plus précise et plus complète – du projet de création du traitement. Selon les cas, elle recevra la déclaration, donnera un avis (articles 26 et 27) ou autorisera (article 25) le traitement.
- Dans la seconde hypothèse, une disposition du projet de texte institue une nouvelle règle de compétence, de procédure ou de fond qui s'écarte de celles posées par la [loi n° 78-17](#) du 6 janvier 1978 ou ses décrets d'application, en modifiant ainsi les conditions dans lesquelles un traitement de données personnelles peut être mis en œuvre. Dans ce cas, la CNIL doit être préalablement consultée sur le projet.

Saisi d'un projet d'ordonnance prise sur le fondement de l'article 94 de la loi 2016-925 du 7 juillet 2016 pour assurer la transposition de la [directive 2014/26/UE](#) du



26 février 2014 concernant la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, le Conseil d'État estime que le Gouvernement n'était pas tenu de recueillir l'avis préalable de la CNIL. Non seulement **un projet d'ordonnance n'est pas un projet de loi ou de décret, seuls soumis à cette obligation**, mais en outre le projet relevait de la première hypothèse décrite ci-dessus.

Modalités de réalisation et de transmission du certificat médical justifiant de la satisfaction aux obligations légales de vaccination (SOC – 392191 – 23/11/2016)

– Le Conseil d'État (section sociale) a examiné un projet de décret en Conseil d'État relatif à la vaccination contre l'hépatite B des thanatopracteurs, Il a apprécié d'une part, les conditions de réalisation de l'obligation vaccinale, contre l'hépatite B, des thanatopracteurs en formation ou en exercice, en l'absence d'infection par ce virus ou de contre indication à cette vaccination, et d'autre part, les modalités de transmission d'informations sur la réalisation de cette vaccination ou sur son exemption aux organismes de formation ou au préfet, dans le respect du secret de toute autre information médicale confidentielle. Il constate que **ce projet de décret se borne à indiquer les modalités de réalisation et de transmission du certificat médical** justifiant de la satisfaction aux obligations légales de vaccination. Il constate aussi que ce certificat était remis au thanatopracteur par le médecin, et ensuite adressé au préfet pour les thanatopracteurs en exercice et à l'organisme de fonction pour les thanatopracteurs en formation, avant d'être déposé dans le dossier de la personne, sans technologie particulière utilisée ni traitement particulier des données. Il déduit de l'ensemble de ces éléments que ce projet de décret ne constitue pas un « *projet de loi ou de décret ou toute disposition de projet de loi ou de décret relatifs à la protection des données à caractère personnel ou au traitement de telles données* », au sens du a) du 4° de l'[article 11](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016, appelant, en vertu dudit article 11, la consultation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Création d'une Agence nationale de santé publique (SOC/AG – 391302 – 07/04/2016)

– Saisi d'un projet d'ordonnance portant création d'une Agence nationale de santé publique (ANSP), le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, s'est interrogé sur la nécessité d'une consultation de la CNIL dès lors que trois articles habilite l'ANSP à accéder à des informations, le cas échéant individuelles, susceptibles d'être couvertes par le secret médical, professionnel, ou le secret en matière industrielle et commerciale. Le projet prévoit également des obligations de transmission de telles informations à l'agence ou à des membres du réseau national de santé publique. Le Conseil d'État estime cependant que la consultation de la CNIL n'est **pas obligatoire** dès lors, d'une part, que le projet n'autorise pas les traitements en cause et, d'autre part, qu'il n'a pas pour objet de définir le cadre général de la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du principe du traitement de données à caractère personnel et ne relève donc pas des dispositions du 4° de l'[article 11](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

■ Consultation de la Commission de sécurité des consommateurs (CSC)

➡ V. aussi supra « 3.4.8. Absence de consultation – Théorie des formalités impossibles » (FIN – 390810 – 19/01/2016), [p. 318](#).

■ Consultation de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer)

Le Conseil d'État a été saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis relative à la portée des dispositions de l'[article L. 2133-5](#) du code des transports disposant que l'Arafer émet un avis conforme sur la fixation des redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau ferré national.

📄 Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#)

Financement des projets d'investissement de SNCF Réseau / Consultation obligatoire (TP – 391956 – 20/09/2016) – L'Arafer est, en application de l'[article L. 2133-8](#) du code des transports, consultée sur « *les projets de textes réglementaires relatifs à l'accès au réseau ferroviaire, à la conception, la réalisation et l'utilisation des infrastructures et des matériels de transport ferroviaire* ». Le Conseil d'État (section des travaux publics) considère que, dans le contexte d'ouverture à la concurrence et alors que l'État est propriétaire à la fois du principal opérateur commercial de transport ferroviaire et du réseau ferré national, cette disposition **imposait de recueillir l'avis du régulateur sectoriel** sur un projet de texte réglementaire dont l'objet est de fixer les conditions dans lesquelles la participation de SNCF Réseau au financement des investissements de maintenance et de développement de ce réseau ferré national peut être encadrée, voire interdite, ces conditions pouvant avoir une incidence sur la réalisation des infrastructures ferroviaires.

3.5.7. Consultation du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN)

• • • Créé par la [loi n° 2013-921](#) du 17 octobre 2013, le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) fait l'objet des [articles L. 1212-1 à L. 1212-4](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT). Il est chargé, conformément aux dispositions de l'[article L. 1212-1](#), « d'évaluer les normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, des projets de texte réglementaires créant ou modifiant des normes qui leur sont applicables ; sur l'impact technique et financier des projets de loi créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ; sur les projets d'acte de l'Union européenne ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics. » Conformément à l'[article R. 1213-27](#) du CGCT, dans tous les cas où il est consulté, à titre obligatoire ou facultatif, le CNEN doit être saisi des projets de texte réglementaires accompagnés d'un rapport de présentation et d'une fiche d'impact faisant apparaître les incidences techniques et financières, quelles qu'elles soient, des mesures proposées pour les collectivités territoriales (source : guide de légistique, Légifrance).



■ Consultation obligatoire

Norme à caractère non obligatoire mais susceptible d'affecter les dépenses des collectivités territoriales décidant de la mettre en œuvre (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Saisi d'un projet de loi dont l'un des articles prévoit que plusieurs personnes morales, dont les régions, « *concourent au financement de la formation des stagiaires du volontariat militaire d'insertion* », le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, estime **obligatoire la consultation préalable du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN)**, en application de [l'article L. 1212-2](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT), selon lequel cet organisme est consulté « *par le Gouvernement sur l'impact technique et financier des projets de loi créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics* ». **La notion de « normes »** au sens de [l'article L. 1212-2](#) ne concerne pas, en effet, uniquement celles qui imposent des contraintes aux collectivités territoriales mais **recouvre plus généralement l'ensemble des normes, même à caractère non obligatoire, applicables à ces collectivités**. Constitue ainsi une norme au sens de cet article une disposition législative qui invite les régions à participer au financement de la formation d'une nouvelle catégorie de stagiaires de la formation professionnelle et qui est susceptible, dès lors, d'affecter les dépenses de celles qui accepteront de participer à ce dispositif.

La disposition envisagée modifie les règles de fond et de procédures applicables par les collectivités territoriales en matière d'urbanisme (TP – 391219 – 14/06/2016) – La consultation du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) sur un projet de décret visant à autoriser les collectivités territoriales compétentes en matière de plans locaux d'urbanisme à insérer dans ces documents des règles permettant le dépassement des règles de constructibilité dans le cas de constructions respectant des critères élevés en matière environnementale est nécessaire **dès lors que ce texte modifie les règles de fond et les procédures d'urbanisme** qu'il revient aux collectivités territoriales d'appliquer, et même s'il ne crée pour elles qu'une faculté et non une obligation d'autoriser un dépassement des règles de constructibilité.

La disposition envisagée s'applique aux exploitants d'infrastructures de transport ferré que sont notamment les régions (TP – 391533 – 18/10/2016) – La consultation du Conseil national d'évaluation des normes sur un projet de décret relatif à l'accès aux installations de service reliées au réseau ferroviaire et aux services et prestations fournis par les exploitants d'installations de service s'impose dès lors que ce projet de décret pose des règles s'appliquant aux exploitants d'infrastructures de transport ferré et qu'aux termes de [l'article L. 2112-1-1](#) du code des transports « *les régions sont compétentes pour créer ou exploiter des infrastructures de transport ferré ou guidé d'intérêt local ou régional* ».

■ Consultation non obligatoire

Impact financier sur les collectivités territoriales et à leurs établissements publics / Absence (INT – 391852 – 26/07/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif à l'organisation de la journée scolaire au collège, le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère que la consultation préalable du Conseil national

d'évaluation des normes n'était pas obligatoire. Il estime en effet que le Conseil national d'évaluation des normes doit être saisi, en application des dispositions de l'[article L. 1212-2](#) du CGCT, des textes réglementaires créant ou modifiant des normes applicables aux établissements publics locaux d'enseignement, pour autant que leur impact pour la collectivité territoriale de rattachement, même indirect, apparaisse certain. Le projet de décret n'ayant ni pour objet ni pour effet d'imposer une augmentation des moyens – notamment en personnel, que le département alloue à l'établissement pour le service de restauration scolaire – ou de modifier l'organisation des transports scolaires, le Conseil d'État (section de l'intérieur) en déduit qu'il n'avait **pas d'impact financier certain sur le département et que par suite le Conseil national d'évaluation des normes n'avait pas à être consulté.**

➔ *V. aussi supra « 1.4.2. La qualité des études d'impact », p. 224.*

Mise à jour de la liste des établissements figurant à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (ADM – 392410 – 13/12/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance pris conformément à l'[article 204](#) de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (I, 1, c)), qui prévoit que le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances les mesures d'amélioration et de simplification du système de santé relevant du domaine de la loi visant notamment à mettre à jour la liste des établissements figurant à l'[article 2](#) de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. Faisant application de l'[article L. 1212-2](#) du CGCT, le Conseil d'État (section de l'administration) considère que le projet d'ordonnance se bornait à actualiser et à clarifier, à périmètre constant, l'énumération des établissements dont relèvent les personnels de la fonction publique hospitalière : dans ces conditions, la consultation du CNEN ne présentait pas un caractère obligatoire.

➔ *V. aussi supra « 3.4.7. Consultation non obligatoire », p. 316.*

Consultation non obligatoire pour une loi de ratification lorsque la consultation a eu lieu sur le projet d'ordonnance (INT – 390947 – 19/01/2016) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi d'un projet de loi ratifiant l'[ordonnance n° 2015-904](#) du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations. Il estime qu'il n'y avait pas lieu de recueillir à l'occasion du projet de loi de ratification l'avis du Conseil national d'évaluation des normes **qui avait été recueilli lors de l'examen du projet d'ordonnance**, le projet de loi de ratification n'apportant aucune modification sur les articles qui avaient appelé la consultation de ce conseil.

➔ *V. aussi supra « 3.2.1. Projet de loi portant simplification du régime des associations et des fondations », p. 301.*



3.5.8. Consultations particulières aux collectivités d'outre-mer

■ Collectivités régies par l'article 73 de la Constitution

Articles [L. 3444-1](#) et [L. 4433-3-1](#) du CGCT – Consultation des conseils départementaux et régionaux des départements et régions d'outre-mer sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative (ADM – 391138 – 08/03/2016) – Saisi d'un projet de décret créant à Mayotte une direction des affaires culturelles de plein exercice, service déconcentré du ministère de la culture, en lieu et place du service des affaires culturelles intégré à la préfecture, le Conseil d'État (section de l'administration) estime que cette création constitue une « *disposition d'adaptation (...) de l'organisation administrative dans ce département* » au sens de l'[article L. 3444-1](#) du code général des collectivités territoriales, pour laquelle la consultation des conseils départementaux des départements d'outre mer est obligatoire en vertu du même article. Elle consiste en effet à modifier l'[article 9](#) du décret n° 2010-633 du 8 juin 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des affaires culturelles (DRAC), pour appliquer à Mayotte l'organisation administrative propre aux départements d'outre-mer où ces services déconcentrés du ministère de la culture sont dénommés direction des affaires culturelles. Elle ne peut dès lors être considérée comme relevant du droit commun de l'organisation administrative des services déconcentrés de ce ministère.

3.6. Élections

3.6.1. Réforme des modalités d'inscription sur listes électorales

Le Conseil d'État a été saisi le 7 janvier 2016 par le président de l'Assemblée nationale, sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 39 de la Constitution, des trois propositions de loi suivantes :

- Proposition de loi n° 3336 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales (INT/AG – 391031 – 03/03/2016) ;
- Proposition de loi organique n° 3337 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France (INT/AG – 391032 – 03/03/2016) ;
- Proposition de loi organique n° 3338 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France pour les élections municipales (INT/AG – 391033 – 03/03/2016).

Partant du constat que notre pays compte trois millions de non-inscrits et six millions et demi de mal-inscrits, les auteurs de cette proposition, Mme Élisabeth Pochon et M. Jean-Luc Warsmann ont voulu **réformer profondément les modalités d'inscription sur les listes électorales**, notamment pour permettre aux électeurs ne relevant pas d'une procédure d'inscription d'office de s'y inscrire jusqu'à la date la plus rapprochée possible du scrutin, alors que celle-ci doit intervenir aujourd'hui avant le 31 décembre de l'année précédente. Les auteurs de ces propositions ont voulu aussi accroître la fiabilité des listes électorales, moderniser leur tenue et renforcer la transparence des inscriptions. Mme Élisabeth Pochon et M. Jean-Luc Warsmann ont participé très activement aux travaux du Conseil d'État à tous les stades de l'examen de la proposition.

 *V. l'[avis rendu public](#) par l'Assemblée nationale*

 *V. supra « 1.3. Le rôle de conseil du Parlement », [p. 216](#).*

À l'issue de ces travaux, les principales observations émises par le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, sont les suivantes.

Le Conseil d'État prend la mesure de l'importance de la réforme qui se traduit par les choix majeurs suivants :

- possibilité, pour tout électeur, de s'inscrire jusqu'à trente jours avant l'élection et abandon de la révision annuelle des listes électorales ;
- tenue d'un répertoire électoral unique (REU) par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), dont chaque liste communale ou consulaire serait un extrait, l'INSEE prenant directement à sa charge certaines opérations (telles que les radiations résultant des décès et pertes de droits civiques et l'élimination des doubles inscriptions) et le maire se prononçant sur les demandes d'inscription et sur les radiations pour perte d'attache communale ;
- dématérialisation des échanges entre l'INSEE, les communes, les consulats et les autres administrations appelées à renseigner le répertoire, accompagnée du développement de la possibilité, pour les électeurs eux-mêmes, de demander leur inscription en ligne ;
- remplacement de la commission électorale par une commission de contrôle qui vérifierait les inscriptions et radiations désormais décidées par le maire et qui pourrait saisir le juge d'instance ;
- fin de la double inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales ;
- entrée en vigueur du nouveau dispositif en 2019.

Le Conseil d'État souligne l'intérêt général qui s'attache à la réussite de cette réforme pour le renforcement de la démocratie et de la participation électorale, comme en termes de simplification des démarches et de modernisation des relations entre le public et l'administration. Parce qu'il mesure pleinement l'importance de la réforme, le Conseil d'État s'est interrogé sur le réalisme de ses objectifs au regard des échéances prévues et sa traduction normative, s'agissant notamment de la



complétude et de la cohérence des dispositions envisagées, ainsi que du partage des matières entre loi organique, loi ordinaire et règlement. S'agissant de la **traduction normative de la réforme** le Conseil d'État estime que ces trois propositions de loi répondent aux exigences régissant la complétude et la cohérence des textes, leur bonne insertion dans l'ordonnement juridique et leur rédaction. Sur ce point elles n'ont donc appelé de sa part que des observations limitées et ponctuelles. En ce qui concerne le **réalisme des objectifs poursuivis par la réforme**, le Conseil d'État rappelle que le fonctionnement de la démocratie exige, de façon continue, la disponibilité et l'actualité des listes électorales. À cet égard il souligne l'urgence et l'importance d'un pilotage adapté à la nature et à l'ampleur de la réforme. Tout aussi nécessaires lui sont apparues une forte coordination interministérielle et une étroite association des maires, s'agissant, en particulier :

- du respect d'objectifs tels que la date-limite des demandes d'inscription fixée à 30 jours avant le scrutin ;
- de la dématérialisation intégrale des échanges entre INSEE, les communes, les consulats et diverses administrations appelées à renseigner le répertoire ;
- de la mise en concordance initiale des listes communales et du répertoire électoral unique, s'accompagnant du chargement dans ce dernier des adresses des électeurs.

Le Conseil d'État souligne enfin l'importance d'une **évaluation régulière et rigoureuse de la montée en charge du dispositif**, permettant de détecter sans retard des difficultés éventuelles ainsi que la nécessité absolue de prévoir, y compris en régime permanent, toute mesure permettant de garantir la disponibilité à tout moment des listes électorales, nonobstant les défaillances éventuelles du nouveau dispositif, en sauvegardant l'acquis des procédures dématérialisées actuelles et en préservant l'intégrité du fichier général des électeurs géré par l'INSEE.

3.7. Juridictions administratives et judiciaires

3.7.1. Contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État

Caractère contradictoire de la procédure (INT – 390497 – 30/09/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État, le Conseil d'État (section de l'intérieur) l'a approuvé sous réserve du retrait des dispositions réservant à l'administration et à la Commission nationale de

contrôle des techniques de renseignement la **possibilité de connaître le sens des conclusions du rapporteur public** avant la séance et d'assister à celle-ci pendant leur prononcé, au motif que l'atteinte ainsi portée au caractère contradictoire de la procédure et à l'égalité des armes entre les parties au détriment du requérant ne trouvait de fondement dans aucune des dispositions de la [loi n° 2015-912](#) du 24 juillet 2015 relative au renseignement, notamment pas dans son [article 10](#) qui dispose que « *les exigences de la contradiction sont adaptées à celles du secret de la défense nationale* ».

3.7.2. Contrôle administratif des retours sur le territoire national

La [loi n° 2016-731](#) du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale crée un dispositif de contrôle administratif des retours sur le territoire national visant les personnes qui ont rejoint un théâtre d'opérations de groupements terroristes. Les modalités de ce contrôle sont strictement encadrées par la loi ; son non-respect constitue un délit pénal.

Conditions de légalité du contrôle administratif des retours sur le territoire national (INT – 392007 – 19/09/2016) Saisi d'un projet de décret pris pour l'application des [articles L. 225-1](#) et suivants du code de la sécurité intérieure et relatif au contrôle administratif des retours sur le territoire national, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable sous les deux réserves suivantes:

- Il estime que le projet ne pouvait reconnaître à l'autorité administrative un **pouvoir d'exécution forcée** des décisions d'assignation à résidence prises en application de l'[article L. 225-2](#) du même code. Seule la loi pourrait le prévoir, une telle mesure mettant en cause les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Au demeurant, il relève que selon l'[article L. 225-7](#), le fait de se soustraire aux obligations fixées par l'autorité administrative en application des [articles L. 225-2](#) et [L. 225-3](#) est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.
- Il estime que l'**obligation faite au procureur d'informer le ministre de l'engagement de toutes poursuites judiciaires** à l'encontre d'une personne astreinte à des obligations en application des [articles L. 225-2](#) et [L. 225-3](#) fondées sur une ou plusieurs infractions visées au premier alinéa de l'article 706-16 du code de procédure pénale, d'une part, ne permettait pas d'atteindre l'objectif recherché – donner son effectivité à l'[article L. 225-5](#) – dès lors qu'il ressort clairement de la lettre de l'[article L. 225-5](#) que le ministre est tenu de mettre fin à ces obligations quelle que soit l'infraction qui constitue le fondement de la poursuite judiciaire, c'est-à-dire y compris en cas d'infraction sans rapport avec le péril justifiant la mesure de contrôle et non assortie de mesures de contrôle judiciaire ; d'autre part, ne pourrait être créée que par la loi.



Fin du contrôle administratif des retours sur le territoire national (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Saisi d'un projet de loi relatif à la sécurité publique le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, donne un avis favorable à la disposition du projet modifiant l'article L. 225-5 du code de la sécurité intérieure pour prévoir que les poursuites judiciaires qui obligent le ministre de l'intérieur à mettre fin aux mesures de contrôle administratif des retours sur le territoire national sont non plus toutes les poursuites judiciaires, même non assorties de mesures de contrôle judiciaire, quelle que soit l'infraction qui en constitue le fondement, mais seulement celles fondées sur des faits qualifiés d'actes de terrorisme par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal et qui sont accompagnées de mesures privatives ou restrictives de liberté.

➔ *V. aussi supra « 2.1.3. Projet de loi relatif à la sécurité publique », p. 246.*

3.8. Libertés et droits fondamentaux

3.8.1. Droits de l'enfant

Droits de l'enfant dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel non judiciaire (INT – 392422 – 20/12/2016) – La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a créé aux articles 229-1 et suivants du code civil le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, procédure se substituant, dès lors que certaines conditions sont remplies, à la procédure judiciaire du divorce par consentement mutuel. Parmi ces conditions figure celle selon laquelle l'enfant, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions de l'article 388-1 du code civil, n'a pas demandé à être entendu par le juge. À l'occasion de l'examen du projet de décret relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale, le Conseil d'État (section de l'intérieur), qui n'avait pas été consulté sur cette réforme du divorce, introduite par voie d'amendement gouvernemental lors de la discussion de la loi devant le Parlement, prend acte de la **responsabilité importante que cette procédure nouvelle fait peser sur les enfants**. Il admet que l'information de l'enfant, prévue au 1^o de l'article 229-2 du code civil, puisse prendre la forme d'un formulaire destiné à chacun des enfants mineurs, mentionnant son droit de demander à être entendu et dont le modèle est fixé par arrêté du ministre de la justice. Le Conseil d'État estime toutefois nécessaire que ce formulaire indique également les conséquences du choix de l'enfant d'être entendu ou non par le juge sur les suites de la procédure. Il a modifié en ce sens le projet. Il estime également nécessaire que la convention de divorce mentionne, le cas échéant, que l'information de l'enfant prévue au 1^o de l'article 229-2 du code civil n'a pas été donnée en l'absence de discernement de l'enfant mineur concerné. Il modifie le projet en ce sens.

3.8.2. Droit de propriété

Obligation faite au propriétaire d'un bien soumis au droit de préemption urbain de transmettre sa déclaration d'intention d'aliéner au préfet à peine de nullité de la vente postérieure (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016) – Au sein d'un chapitre du projet de loi *Égalité et citoyenneté* visant à renforcer la diversification géographique du parc de logements locatifs sociaux en adaptant l'obligation, issue de la [loi n° 2000-1208](#) du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, pour chaque commune urbaine de disposer, selon les cas, d'un **minimum de 20% ou de 25% de logements sociaux**, obligation était faite au propriétaire souhaitant vendre un bien soumis au droit de préemption urbain dans une commune ayant fait l'objet d'un arrêté de carence dans les conditions prévues à l'[article L. 302-9-1](#) du code de la construction et de l'habitation de transmettre sa déclaration d'intention d'aliéner ce bien non seulement au maire, mais également au représentant de l'État dans le département, à peine de nullité de la vente postérieure. Le Conseil d'État ne peut admettre cette obligation, dont le Gouvernement reconnaissait qu'elle avait pour but de faire obstacle à la pratique de certains maires consistant à ne transmettre au préfet la déclaration d'intention d'aliéner que dans des délais insuffisants pour permettre à celui-ci d'utiliser effectivement le droit de préemption dont il bénéficie en lieu et place de la commune. Il considère que cette obligation portait, au regard des conséquences graves de la méconnaissance de cette démarche – la nullité de la vente du bien – et du caractère indirect du lien entre l'objectif poursuivi par cette mesure et la situation du propriétaire, une **atteinte excessive au droit de propriété**.

3.8.3. Liberté d'expression – Liberté de la presse

■ Accès des journalistes aux établissements pénitentiaires

Conditions (INT – 391339 – 19/04/2016) – Le Conseil d'État, saisi d'un projet de décret relatif aux modalités d'accompagnement des parlementaires par des journalistes dans un établissement pénitentiaire ou un centre éducatif fermé pris en application de l'[article 719](#) du code de procédure pénale, admet le principe d'un encadrement des modalités d'accompagnement des parlementaires par les journalistes en visite dans ces établissements. Concernant les modalités de cet encadrement, il estime toutefois que la disposition selon laquelle l'accès aux établissements pénitentiaires au sein desquels existent des dispositifs expérimentaux, pouvait ne pas être autorisé aux journalistes accompagnant des parlementaires en visite dans ces établissements au motif que leur présence pouvait compromettre la réussite de ces dispositifs, présentait un risque au regard de sa légalité. Une telle **restriction** imposée aux journalistes ne serait pas, en effet, directement **fondée** sur un motif impératif lié à la sécurité, au bon ordre ou à la protection des victimes, des personnes détenues ou du personnel, mais relèverait essentiellement de considérations **sur la nature et la confidentialité des dispositifs expérimentaux en cours**. En revanche, le Conseil d'État estime que rien n'empêchait l'administration pénitentiaire, au motif de l'intérêt public, de prévoir que certaines zones de



l'établissement visité, concernées par l'expérimentation en cours, ne seraient pas ouvertes aux journalistes. Il estime enfin que l'interdiction générale faite aux journalistes de s'entretenir avec les personnes détenues dans les établissements pénitentiaires ou avec les mineurs placés en centres éducatifs fermés, alors que les écrits, photographies, croquis, prises de vue et de son que les journalistes effectuent, sont circonscrits au cadre de la visite du parlementaire soulève une difficulté au regard de sa légalité.

■ Accès des journalistes aux zones d'attente

Conditions (INT – 392070 – 11/10/2016) – Le Conseil d'État saisi d'un projet de décret pris pour l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France et portant diverses dispositions relatives à la lutte contre l'immigration irrégulière, n'a pu approuver certaines de ses dispositions relatives à l'accès des journalistes aux zones d'attente, prévu par l'[article L. 221-6](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

- D'une part, la subordination à une autorisation préalable du responsable de la zone du droit d'un journaliste de s'adresser à une personne retenue, lui est apparue comme apportant une **restriction excessive à la liberté d'expression** des étrangers retenus dans ces zones d'attente, leur liberté d'expression ne pouvant recevoir la moindre limitation *a priori*, les seules limitations susceptibles d'être décidées ne pouvant résulter que des nécessités du maintien de l'ordre public et de l'intérêt public qui s'attachent à la conduite du service, elles-mêmes fonction du moment et des lieux.
- D'autre part, il est apparu inutile d'établir une liste des personnes habilitées à répondre aux questions des journalistes. Il est en effet loisible au **responsable de la zone d'attente** soit d'exercer son **pouvoir hiérarchique** en donnant des instructions aux agents sous sa responsabilité pour déterminer les conditions dans lesquelles il les autorisera à s'exprimer soit, dans la définition du cadre dans lequel des tiers interviennent dans la zone pour participer au service public, de déterminer les conditions dans lesquelles ils pourront s'exprimer au regard des exigences du service auquel ils participent.

■ Direction d'une publication

Engagement de la responsabilité parentale si le mineur peut être reconnu responsable dans les conditions prévues par la loi de 1881 (TP-INT-SOC-ADM/AG – 391255 – 31/03/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi *Égalité et citoyenneté* qui modifiait notamment l'article 6 de la [loi du 29 juillet 1881](#) sur la liberté de la presse pour permettre aux mineurs de 16 ans d'être nommés « directeur de publication » d'un journal publié bénévolement. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, tout en acquiesçant à l'idée que l'activité journalistique est un creuset de l'expérimentation de la citoyenneté, constate que ces dispositions auront pour **conséquence** la possibilité, nouvelle, de **faire supporter à des mineurs la responsabilité pénale spécifique liée à la fonction de directeur de publication**, conséquence qui rend discutable en opportunité l'instauration de cette mesure. Au regard du principe de la liberté d'expression, le Conseil d'État estime nécessaire de compléter le projet de loi afin de préciser

que la responsabilité civile des représentants légaux du mineur nommé directeur de publication ne puisse être engagée qu'à raison d'une faute du mineur dans les conditions prévues par la loi du 29 juillet 1881 et sur le fondement de [l'article 1242](#) alinéa 4 du code civil. Le Conseil d'État estime par ailleurs que les dispositions de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1881 relevaient de la garantie des libertés publiques et par suite de la compétence de l'État et qu'elles pouvaient, dès lors, être étendues en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

3.8.4. Principe d'égalité devant la loi

■ Principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics

Recrutement de militaires du rang (ADM – 391521 – 31/05/2016 et 16/06/2016)

– Examinant un projet de décret relatif aux militaires du rang et prévoyant que les candidats au premier grade de militaire du rang doivent être âgés de dix-sept ans au moins et trente ans au plus à la date de signature du contrat, le Conseil d'État admet que le ministre de la défense puisse, par arrêté, lorsque la nature des fonctions ou missions ou leurs conditions d'exercice le justifient, modifier l'un ou les deux termes de cette période de recrutement en portant l'âge minimal à dix-huit ans et en abaissant la limite d'âge jusqu'à vingt-six ans.

■ Principe d'égalité dans l'attribution des logements sociaux

Obligation d'attribution d'une proportion de logements sociaux aux demandeurs les plus pauvres et aux personnes relogées dans le cadre du renouvellement urbain (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016) – La loi *Égalité et citoyenneté* visant à améliorer l'équité et la gouvernance territoriale des politiques d'attribution des logements locatifs sociaux comportait l'obligation faite aux bailleurs sociaux disposant d'un patrimoine situé sur le territoire d'établissements publics de coopération intercommunale tenus de se doter d'un programme local de l'habitat ou compétents en matière d'habitat et comportant au moins un quartier prioritaire de la politique de la ville, de consacrer au moins un quart des attributions qu'ils réalisent en dehors des quartiers prioritaires de la politique de la ville aux demandeurs les plus pauvres et aux personnes relogées dans le cadre du renouvellement urbain. Le Conseil d'État considère que **cette obligation ne porte pas atteinte au principe d'égalité entre les demandeurs** et que, compte tenu du statut et des missions des organismes d'HLM, qui sont chargés d'une activité de service d'intérêt économique général au sens du droit de l'Union européenne et de l'objectif d'intérêt général poursuivi, la loi pouvait leur assigner un tel objectif. Il attire cependant l'attention du Gouvernement sur le risque que cet objectif soit difficile à atteindre dans les zones dans lesquelles le marché du logement est peu tendu et, en particulier, celles dans lesquelles les logements situés hors des quartiers prioritaires de la politique de la ville peuvent ne pas correspondre aux besoins des demandeurs les plus modestes, notamment s'ils ne sont pas suffisamment desservis par les transports collectifs. Dans sa [décision n° 2017-745 DC](#) du 26 janvier 2017, le Conseil Constitutionnel n'a pas émis d'objections sur ces dispositions.



■ Principe d'égalité femmes-hommes

Représentation équilibrée des femmes et des hommes au Comité national de la biodiversité en application de l'article L. 134-1 du code de l'environnement (TP – 392394 – 13/12/2016) – [L'article L. 134-1](#) du code de l'environnement, issu de l'article 14 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, institue le Comité national de la biodiversité, vaste instance de concertation, qui pourra comprendre jusqu'à 150 membres, composée de représentants des collectivités territoriales et de leurs groupements, des établissements publics nationaux œuvrant dans le champ de la biodiversité, des organismes socio-professionnels concernés, des propriétaires fonciers, des usagers de la nature, des associations, organismes ou fondations œuvrant pour la préservation de la biodiversité et des gestionnaires d'espaces naturels, de scientifiques ou de représentants d'organismes de recherche et de personnalités qualifiées. Cet article prévoit que la composition de ce comité assure une représentation équilibrée des femmes et des hommes et, à cet effet, que la proportion des membres de chaque sexe composant le comité ne peut être inférieure à 40%. Le décret en Conseil d'État prévu pour son application doit préciser la répartition par sexe des personnes désignées par chacune des instances et autorités compétentes et les modalités d'ajustement nécessaires pour respecter cette règle de représentation équilibrée. Eu égard au souhait que se trouvent représentés au sein de cette instance consultative un grand nombre d'organismes, appelés pour la plupart à désigner un seul représentant titulaire et un représentant suppléant, l'objectif fixé par la loi de représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein du comité peut difficilement être atteint sans mise en œuvre d'un mécanisme d'ajustement, que [l'article L. 134-1](#) confie au décret le soin de définir. Afin de **concilier la liberté de choix des instances appelées à désigner des représentants au comité et l'objectif de représentation équilibrée des femmes et des hommes**, le Conseil d'État (section des travaux publics) suggère le mécanisme suivant :

1. Les organismes représentés au comité désignent un représentant titulaire et un représentant suppléant de sexe différent, sauf impossibilité démontrée. Les organismes appelés à désigner plusieurs représentants au comité et le ministre chargé de l'environnement, lorsqu'il procède à la nomination de membres qui ne représentent pas une instance en particulier (scientifiques ; personnalités qualifiées...), veillent à ce que la proportion des membres de chaque sexe parmi les membres titulaires et les membres suppléants qu'ils désignent ne soit pas inférieure à 40%.
2. Si le ministre constate, après avoir recueilli l'ensemble des propositions et choisi les membres qu'il désigne lui-même, que la proportion de membres d'un même sexe parmi les membres titulaires du comité est inférieure à 40%, il détermine le nombre de personnes proposées comme membres suppléants qui devront être nommées titulaires afin d'assurer à cette instance la composition équilibrée prévue par [l'article L. 134-1](#). Il répartit ce nombre entre les collèges dont la composition ne respecte pas cet équilibre, compte tenu du nombre de leurs membres et de l'importance des écarts. Les personnes proposées

comme membre suppléant dont il procède à la nomination comme titulaires, les personnes proposées comme titulaires étant alors nommées membres suppléants, sont choisies par tirage au sort.

3.9. Outre-mer

3.9.1. Dispositions transversales

- **Projet de loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique**

➔ *V. supra « 3.1.7. Lois de programmation », p. 295.*

- **Étendue de la compétence conférée à la collectivité**

Exploration et exploitation des richesses naturelles de la zone économique exclusive (TP/AG – 392254 – 01/12/2016) – Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, estime que, lorsque leur **statut** leur a conféré la compétence en matière d'exploration et d'exploitation des richesses naturelles de la zone économique exclusive, les collectivités d'outre-mer exercent l'ensemble des compétences qui leur ont été transférées par leur statut, en matière fiscale et douanière notamment, sur les activités d'exploration et d'exploitation de ces richesses naturelles comme sur les installations mises en place à cet effet dans les eaux de la zone économique exclusive.

3.9.2. Droit applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution

- **Département de Mayotte**

Application du code du travail métropolitain à Mayotte (SOC – 387290 – 22/01/2013 et SOC/AG – 385764 – 25/11/2011) – L'application de l'article 73 de la Constitution à Mayotte soumet le département de Mayotte au **régime d'identité législative** : le document « [Mayotte 2025](#) » prévoit la substitution du code du travail métropolitain au code du travail applicable à Mayotte à compter du 1^{er} janvier 2018, ce que confirme l'article 120 de la loi relative au travail. À cet effet, le Conseil d'État (section sociale) a examiné des projets d'ordonnance et de décret procédant de manière progressive au rapprochement du code du travail applicable à Mayotte par rapport au code du travail métropolitain. Le Conseil d'État estime que les dispositifs transposés peuvent faire l'objet d'adaptations compte tenu des contraintes liées aux spécificités du contexte local de la collectivité.



1- (**SOC – 392016 – 02/11/2016** et **SOC – 392024 – 02/11/2016**) – Les projets d’ordonnance et de décret relatifs à l’application à Mayotte des **dispositifs d’activité partielle** et de **contrat de génération** ont pour objet de transposer le dispositif de chômage partiel issu de la [loi n° 2013-504](#) relative à la sécurisation des parcours de l’emploi et à mettre en place à Mayotte le contrat de génération. Le Conseil d’État constate que le projet d’ordonnance ne reprenait pas les dispositions relatives aux entreprises appartenant à un groupe et aux entreprises et établissements publics à caractère industriel employant au moins trois cents salariés, sans objet localement. Il recommande que des **adaptations substantielles** soient opérées, notamment sur l’étendue de la pénalité prévue pour les entreprises de cinquante à trois cents salariés prévue à l’[article L. 5121-8](#) du code du travail. En effet, la couverture conventionnelle à Mayotte des PME étant inexistante, la pénalité prévue par le projet aurait été contreproductive par rapport au but affiché. Le Conseil d’État admet également que les bornes d’âge du contrat génération fassent l’objet d’une adaptation également au regard de la spécificité démographique de Mayotte

2- Le Conseil d’État émet également un avis favorable au projet de décret modifiant les livres III, VII et VIII du [code du travail applicable à Mayotte](#) (**SOC – 391000 – 19/01/2016**) qui opère des rapprochements entre les codes dans les domaines de l’accompagnement des jeunes vers l’emploi (**contrat d’insertion dans la vie sociale**), de la **création d’entreprises et d’emploi par les personnes en difficulté d’accès** ou de **maintien dans l’emploi durable**, de la **répétition des prestations indues** versées par Pôle emploi et des **entreprises adaptées**. Il en est par ailleurs de même pour un projet de décret relatif à la mise en œuvre des titres-restaurant à Mayotte (**SOC – 392117 – 30/11/2016**) transposant le dispositif des **titres restaurants** existant en métropole sans aucune adaptation. Il émet également un avis favorable au projet de décret relatif au parcours contractualisé d’accompagnement vers l’emploi et l’autonomie et à la garantie jeunes à Mayotte (**SOC – 392556 – 20/12/2016**) qui met en œuvre l’[article 49](#) de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels faisant suite à l’[article 46](#) de la même loi prévoyant le **parcours contractualisé d’accompagnement vers l’emploi et l’autonomie et la garantie jeune**.

■ Guyane

Création sur le territoire de la Guyane d’une opération d’aménagement du territoire sur la liste des « opérations d’intérêt national » de l’article R. 102-3 du code de l’urbanisme (TP –391929 – 25/10/2016) – L’examen d’un projet de décret inscrivant l’aménagement des principaux pôles urbains de Guyane parmi les opérations d’intérêt national (OIN) mentionnées à l’[article R. 102-3](#) du code de l’urbanisme est l’occasion pour le Conseil d’État (section des travaux publics) de préciser les conditions dans lesquelles une opération peut être inscrite sur la liste des « opérations d’intérêt national » par décret en Conseil d’État. Le législateur, en confiant au pouvoir réglementaire compétence pour ce faire sans définir expressément les critères auxquels les opérations en cause devraient satisfaire, a certes entendu lui laisser une véritable latitude d’appréciation. La **qualification d’« opération d’intérêt national »** n’en reste pas moins soumise à la condition que l’opération projetée présente précisément une « dimension nationale », qui

peut être définie par le fait que l'importance des enjeux est telle que la collectivité nationale ne saurait s'en désintéresser et se trouve dès lors engagée à contribuer à la réalisation de l'opération : c'est le fondement de la responsabilité particulière reconnue à l'État de recouvrer le pouvoir de délivrer les autorisations d'urbanisme et de coordonner ainsi l'aménagement dans le périmètre de l'OIN. La condition corollaire de la précédente est que l'État établisse cette « valeur nationale » par son implication : les **moyens juridiques et techniques, humains et financiers** qu'il décide d'y consacrer ainsi que les engagements qu'il prend pour les assurer dans la continuité doivent en témoigner. Le Conseil d'État admet que **la création sur le territoire de la Guyane** d'une OIN pouvait, nonobstant la relative modestie de sa taille et de ses impacts, être regardée comme **satisfaisant à ces conditions** dans la mesure où l'ampleur et la complexité des difficultés rencontrées sur ce territoire (croissance démographique exceptionnelle, développement incontrôlé du logement informel, coûteuses opérations de réhabilitation, insuffisance des ressources des collectivités et organismes compétents) justifiait la mobilisation de la collectivité, manifestée par le recours à cet outil qu'est l'OIN. Quoique fondé sur des constats différents, un tel raisonnement avait déjà été tenu lors de l'examen du projet de décret créant une opération d'intérêt national à Grigny, dans l'Essonne. En dépit également de la faiblesse des financements programmés, le Conseil d'État estime que la dotation, tant en personnel qu'en ressources foncières apportées gratuitement par l'État, du nouvel établissement public foncier et d'aménagement de l'État qui aura pour mission principale de réaliser l'OIN, ainsi que l'organisation particulière des services déconcentrés de l'État pour la mise en œuvre de l'opération manifestaient l'intention de l'État de s'impliquer dans l'OIN.

3.9.3. Droit applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution

■ Polynésie française

Règles applicables en matière de droit des saisies pénales (INT – 391847 – 20/09/2016) – Le Conseil d'État a été saisi, en application de l'[article 175](#) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de la Polynésie française par le président de la Polynésie française et relative aux incidences du nouveau droit des saisies pénales sur les procédures de recouvrement des créances assorties du privilège et de l'hypothèque légale de la Polynésie française.

☞ Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#).

Règles applicables en matière de titres de propriété industrielle (INT – 391845 – 11/10/2016) – Le Conseil d'État a été saisi, en application de l'[article 175](#) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de la Polynésie française par le président de la Polynésie française le 16 juin 2016 et portant sur la légalité de l'accord passé entre la Polynésie française et l'Institut



national de la propriété industrielle (INPI) relatif à l'extension à cette collectivité des titres de propriété industrielle délivrés par cet institut.

 Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#).

■ Wallis et Futuna

Étendue de la compétence générale attribuée à l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna (TP/AG – 391416 – 21/04/2016) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant extension et adaptation aux îles Wallis et Futuna de diverses dispositions du code de l'énergie, le Conseil d'État constate que la réglementation de l'électricité ne figure pas expressément au nombre des matières énumérées par les articles 40, 45 et 46 du [décret du 22 juillet 1957](#) auxquels l'[article 12](#) de la loi du 29 juillet 1961 renvoie la détermination des matières relevant de la compétence de l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna. Il estime qu'il convient de **rattacher cette compétence spécifique à la compétence générale** attribuée, sans contenu prédéterminé, à cette collectivité par le *g* de l'[article 45](#) du même décret du 22 juillet 1957 pour fixer les « *conditions d'exécution* » et faire le « *choix du mode d'exploitation des ouvrages publics et des services d'intérêt public du territoire* » et par le *c* de l'article 46 du même décret pour conclure les « *conventions à passer avec les concessionnaires* ». Il considère que cette compétence générale dont la collectivité territoriale des îles Wallis et Futuna dispose pour l'organisation de l'ensemble de ses services publics d'intérêt territorial doit s'entendre non seulement des modalités de gestion et d'exploitation de ces services mais aussi de la compétence normative portant sur les règles générales d'organisation dont ces modalités sont indissociables, comme la définition des missions de service public et des autres obligations générales, telles que la fixation des tarifs de vente, assignées au concessionnaire désigné par la collectivité pour assurer ces services d'intérêt territorial.

■ Répartition des compétences entre l'État et les collectivités ou au sein des collectivités régies par l'article 74 de la Constitution (Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis et Futuna)

-- Polynésie Française

Règles applicables au domaine privé de l'État / Compétence de la Polynésie française (ADM/AG – 391811 – 15/09/2016) – Il résulte de l'[article 14](#) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, qui définit « *les seules matières* » dans lesquelles les autorités de l'État sont compétentes en y incluant par son 11° « *le domaine public de l'État* », que **revient à la Polynésie française la détermination des règles applicables au domaine privé de l'État**, notamment celles relatives à l'aliénation de ses dépendances. Saisi d'un projet d'ordonnance modifiant les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) relatives à l'outre-mer, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'administration, en déduit que **le législateur ordinaire et le Gouvernement agissant par voie d'ordonnance sont incompétents** pour abroger et codifier une disposition dont l'objet est de réglementer la cession d'éléments du domaine privé de l'État situés en Polynésie française.

Règles applicables en matière d’annonces judiciaires / Compétence des autorités de Polynésie française pour les actes intervenant dans un domaine relevant de leur compétence (INT – 391849 – 19/09/2016) – Le Conseil d’État a été saisi, en application de l’[article 175](#) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d’autonomie de la Polynésie française, d’une demande d’avis présentée au tribunal administratif de la Polynésie française par le président de la Polynésie française et portant sur la répartition des compétences entre la Polynésie française et l’État en matière d’annonces judiciaires et légales.

☞ Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#).

3.9.4. Droit applicable en Nouvelle-Calédonie

■ Répartition des compétences entre l’État et la Nouvelle-Calédonie

Article 27 de la LO du 19 mars 1999 / Transfert de compétence de l’État vers la Nouvelle-Calédonie ou les provinces (INT – 391434 – 05/07/2016) – Le Conseil d’État a été saisi par la ministre des outre-mer sur les modalités de transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences mentionnées à l’article 27 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

☞ Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#).

■ Lois du pays

● ● ● *Les Accords de Nouméa ont institué en Nouvelle-Calédonie une nouvelle catégorie d’actes dénommés « lois du pays ». La [loi organique du 19 mars 1999](#) relative à la Nouvelle-Calédonie consacre ce pouvoir législatif autonome exercé par le gouvernement (initiative de projet de loi du pays) et par les élus du Congrès (initiative de proposition de loi du pays). L’[article 99 \(LO\)](#) dispose que « Les lois du pays interviennent dans les matières [...] correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie ou à compter de la date de leur transfert par application de la présente loi ». En vertu de l’[article 100 \(LO\)](#), les projets et les propositions de loi du pays sont soumis, pour avis, au Conseil d’État avant leur adoption par le gouvernement délibérant en conseil (projet de loi) ou avant leur première lecture par le Congrès (proposition de loi). L’avis est réputé donné dans le délai d’un mois.*

Successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier (INT – 392042 – 27/09/2016) – Le Conseil d’État a été saisi par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, en application de l’[article 100](#) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, d’un projet de loi du pays relative aux successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier. Le Conseil d’État (section de l’intérieur) suggère diverses modifications rédactionnelles au projet de texte et effectue les observations suivantes.



1- Il constate d'abord que ces dispositions, en ce qu'elles régissent le droit des successions et s'appliquent aux citoyens de statut civil coutumier, portent bien sur des matières relevant des compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie en application de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée, matières dans lesquelles, aux termes de cette même loi, une loi du pays peut intervenir. Le projet crée une « allocation provisoire d'assistance » dont le bénéficiaire peut être demandé au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie par tout héritier, dans l'ordre successoral se trouvant, dans l'attente du règlement de la succession, confronté à une situation financière difficile du fait du décès du défunt. Cette allocation, dont le versement n'est possible que si les comptes bancaires du défunt font apparaître un solde créditeur sur lequel elle vient s'imputer, n'est néanmoins pas rapportée à la succession et peut être attribuée sans être même limitée dans son montant à la part susceptible de revenir au bénéficiaire dans la dévolution successorale. Il semble au Conseil d'État que les règles relatives à cette allocation, si elles présentent un lien de connexité trop ténu avec le droit des successions, constituent un régime inhérent au statut civil coutumier et relèvent donc, à ce titre, d'une des matières entrant dans le champ des compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie en application de la [loi organique du 19 mars 1999](#) et pouvant faire l'objet, conformément à cette même loi, d'une loi du pays.

2- Il constate ensuite que les dispositions du projet relatives aux successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier, en procédant à la distinction, pour la dévolution successorale de ces biens, entre ceux situés sur des terres coutumières pour lesquels le projet renvoie aux usages coutumiers et ceux situés hors des terres coutumières, pour lesquels le projet instaure un ordre successoral protecteur des droits du conjoint survivant et des enfants du défunt, fixent les règles successorales applicables aux personnes de statut civil coutumier dans le strict respect de [l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998](#) (point 1.1 de son document d'orientation).

3- En outre, il considère que ces dispositions ne méconnaissent en elles-mêmes aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ou organique. Le Conseil d'État estime également que les dispositions de l'article 9 de la [loi organique du 19 mars 1999](#) ne font pas obstacle à ce que les règles fixées par le projet en matière de successions des biens situés hors terres coutumières puissent s'appliquer y compris à l'égard d'héritiers du défunt qui relèveraient non du statut civil coutumier mais du statut civil de droit commun.

Instauration d'une taxe générale sur la consommation en Nouvelle-Calédonie / Affectation de son produit (FIN – 391544 – 26/05/2016) – Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un **projet de loi du pays** relatif à l'instauration d'une **taxe générale sur la consommation** (TGC) sur le modèle de la TVA.

1- Le Conseil d'État constate que le projet de loi du pays portait sur des matières relevant des **compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie** en application du 1° de l'article 22 de la [loi organique du 19 mars 1999](#) et sur des matières dans lesquelles, aux termes du 2° de l'article 99 de cette même loi organique, interviennent les lois de pays, y compris la disposition prévoyant l'affectation du produit de la taxe à un

établissement public. Il relève qu'en prévoyant l'intervention de la loi du pays pour la création d'impôts, droits et taxes de toute nature, cette disposition implique nécessairement la compétence de la loi du pays pour procéder à l'affectation de leur produit.

2- Il estime que les dispositions du 1° de l'article 22 de la [loi organique du 19 mars 1999](#) ne faisaient pas obstacle à ce que le produit de la TGC soit affecté, par la loi du pays, à un établissement public de la Nouvelle-Calédonie dont la mission est d'assurer le financement d'organismes publics et privés chargés d'une mission de service public. Il considère que la liste des organismes publics et privés chargés d'une mission de service public, financés par cet établissement public au moyen de la TGC, doit toutefois être fixée par la loi du pays elle-même, et non par une délibération réglementaire du congrès prise pour l'application de cette loi. Il estime, par ailleurs, que la compétence du législateur du pays n'impose pas de fixer dans la loi, d'une part, le montant de la fraction du produit de la TGC affectée à l'établissement public, d'autre part, les modalités de la répartition par cet établissement public des sommes devant revenir aux différents organismes destinataires finaux.

3- Il estime que la fixation du quantum des taux de la TGC ainsi que la définition des biens et services auxquels ils s'appliquent relèvent d'une délibération du congrès, celle-ci devant respecter le principe d'égalité devant l'impôt. Toutefois, ce principe ne s'oppose pas à ce que cette délibération règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet du texte qui l'établit. Il relève, dans l'exposé des motifs du projet de loi du pays, que le gouvernement de Nouvelle-Calédonie avait l'intention de faire une application différenciée des taux de la TGC par catégories de produits ou selon leur origine. Il observe qu'une telle différenciation peut, dans son principe et sous le contrôle du juge, se justifier, eu égard aux particularités de la Nouvelle-Calédonie, par un motif d'intérêt général tiré de la nécessité de protéger la production locale et l'emploi et d'y maintenir une activité économique.

Réforme de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (FIN/AG – 391796 – 26/07/2016) – Le projet de loi du pays portant réforme de l'impôt sur le revenu des personnes physiques modifie plusieurs règles d'assiette et de calcul de l'impôt sur le revenu de Nouvelle-Calédonie, dans l'objectif de redonner du pouvoir d'achat aux classes moyennes. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, rappelle :

1- l'obligation pour le législateur calédonien d'exercer pleinement la compétence qu'il tient du 2° de l'article 99 de la [loi organique du 19 mars 1999](#) en matière de détermination de l'assiette de l'impôt sur le revenu. Ainsi les dispositions créant de nouvelles déductions du revenu global doivent définir avec une précision suffisante les catégories de dépenses qui y sont éligibles : elles ne peuvent renvoyer à des arrêtés du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie l'énumération détaillée de ces dépenses qu'en encadrant la délégation donnée au Gouvernement à ce titre.



2- en sens inverse, s'il ressort du 2° de l'article 99 de la [loi organique du 19 mars 1999](#) que la détermination des règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts et taxes est réservée au législateur calédonien, le détail des obligations déclaratives imposées aux contribuables relève de l'exercice du pouvoir réglementaire par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, sur habilitation du congrès, conformément à l'article 126 de la même loi organique. En conséquence, il estime que les justificatifs à joindre à la déclaration annuelle de revenus et le contenu de certaines factures n'ont pas à figurer dans le projet de loi du pays, dès lors que celui-ci prévoit que des arrêtés du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie précisent, en tant que de besoin les conditions d'application de la loi du pays.

3.9.5. Applicabilité outre-mer des textes législatifs et réglementaires

➔ *V. aussi supra « 3.3.1. Refonte du code de la consommation », p. 304.*

■ Dans les Collectivités d'outre-mer régies par l'[article 73](#) de la Constitution

● ● ● *Le régime législatif et réglementaire applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par l'[article 73](#) de la Constitution est, en principe, celui de « l'identité législative » : les lois et règlements y sont applicables de plein droit. Ils peuvent cependant faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités (source : guide de légistique, [Légifrance](#))*

Modification d'une disposition non applicable en vertu d'une disposition expresse – Mention à rappeler expressément dans les décrets d'application pour la clarté de la norme (INT – 392069 – 25/10/2016) – À l'occasion de l'examen du projet de décret pris pour l'application de la [loi n° 2016-274](#) du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France et portant diverses dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers et du droit d'asile, le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime qu'il n'est pas nécessaire, lorsqu'un texte modifie une **disposition qui, en vertu d'une mention expresse dans le droit existant, n'est pas applicable dans les collectivités régies par le principe d'identité législative**, de consulter ces collectivités sur cette modification ni de prévoir une disposition expresse prévoyant que la modification n'est pas applicable dans ces territoires. Toutefois, dans l'hypothèse où existerait, compte tenu de la portée de la modification à laquelle il est procédé et de la rédaction des dispositions en vigueur relatives à l'applicabilité outre-mer du texte modifié, une ambiguïté sur le périmètre du droit rendu non applicable dans ces collectivités, il y a lieu de procéder à leur consultation et de compléter les dispositions d'applicabilité outre-mer existantes.

Dispositions particulières de non-applicabilité outre-mer prévues par la loi / Mention à rappeler expressément dans les décrets d'application pour la clarté de la norme (INT – 392071 – 25/10/2016) – À l'occasion de l'examen du projet de décret pris pour l'application du titre II de la [loi n° 2016-274](#) du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France et portant notamment modification du code de

justice administrative (partie réglementaire), le Conseil d'État relève que ce texte doit être regardé, quelle que soit la matière dans laquelle il intervient, comme ayant trait à la **procédure administrative contentieuse** et que par suite il est **en principe applicable de plein droit à l'ensemble du territoire de la République**. Cependant, le présent décret avait pour objet de modifier la procédure administrative contentieuse à suivre pour contester **les obligations de quitter le territoire français** prises en application de l'[article L. 511-1](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, conformément aux dispositions de l'[article L. 512-1](#) du même code. Or, d'une part, ces dernières **ne sont pas applicables en Guyane, en Guadeloupe, à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin** où s'applique le régime spécifique prévu à l'[article L. 514-1](#) du même code et, d'autre part, l'[article L. 111-2](#) du même code exclut **la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les îles de Wallis et Futuna et les Terres australes et antarctiques françaises** du champ d'application de ce code, les conditions d'entrée et de séjour des étrangers y étant régies par les textes spécifiques qui y sont énumérés. Il suit de là que les règles de procédure administrative contentieuse prévues par le présent décret ne sauraient trouver à s'appliquer dans ces collectivités. Toutefois, le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime **nécessaire, dans un souci de lisibilité, de prévoir une mention expresse de non applicabilité de ce texte dans les collectivités concernées**. Il estime également, indépendamment de la question de savoir si les règles de fond y sont applicables, qu'il y a lieu de procéder à la consultation de ces collectivités pour lesquelles une mention de non applicabilité est prévue alors même que le texte a trait à la procédure administrative contentieuse.

■ **Dans les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution (Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis et Futuna) et Nouvelle-Calédonie**

• • • *Dans les collectivités soumises au principe de la spécialité législative (articles 74 et 77 de la Constitution), les dispositions codifiées ne sont en principe applicables que si une mention expresse d'application est prévue. Dès lors qu'une disposition étendue fait ultérieurement l'objet d'une modification, l'extension de cette modification impose une mention expresse (Ass., n° 107400, 9 février 1990, Élections municipales de Lifou). (source : guide de légistique, [Légifrance](#))*

Extension / Simplifier les formulations relatives à l'applicabilité du texte / Mise à jour des codes

1° (INT-FI/AG – 391004 – 28/01/2016) – Saisi du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, le Conseil d'État rappelle que les dispositions du projet se rattachent, pour la plupart d'entre elles, à des compétences qui sont celles de l'État, comme la détermination des crimes et des délits ou la procédure pénale, et ont vocation à s'appliquer sans adaptation à toutes les collectivités d'outre-mer. Par souci d'intelligibilité, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur,

- remplace l'article du projet du Gouvernement prévoyant l'applicabilité de la loi à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna par un article selon lequel la loi, à l'exception de l'article 16, était applicable sur tout



le territoire de la République, **formulation qui vaut extension** aux collectivités régies par le principe de spécialité et qui présente un caractère recognitif là où, dans son silence, la loi s'appliquerait de plein droit ;

- **met à jour, dans chacun des codes modifiés par la loi**, la ou les subdivisions de ce code identifiant, pour les différentes collectivités d'outre-mer, les dispositions du code qui y sont applicables.

2° (FIN-INT-SOC-TP-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Saisi d'un projet de loi comportant diverses dispositions relatives à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique comportant dix-sept habilitations à légiférer par ordonnance en application de l'article 38 de la Constitution, le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, estime que sauf lorsque cela était sans objet, une **mention spécifique d'habilitation relative à l'extension et à l'adaptation dans les collectivités d'outre-mer** doit être généralisée, avec une rédaction permettant d'étendre et d'adapter non seulement les ajouts et modifications apportées aux codes et lois par l'ordonnance, mais aussi les dispositions ainsi complétées et modifiées de ces codes et lois, au cas où cela n'aurait pas été fait correctement auparavant.


Extension / Méthode dite du compteur (FIN – 391111 – 08/03/2016) – Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet d'ordonnance transposant la [directive 2014/91/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014, dite OPCVM V et portant application de ces dispositions en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

Par son avis du 7 janvier 2016, le Conseil d'État adopte des recommandations sur la rédaction des dispositions d'application outre-mer des textes législatifs et réglementaires. Il résulte de cet avis que les dispositions d'extension de textes applicables en métropole à des collectivités soumises au principe de spécialité doivent désormais être datées selon la technique dite du compteur, en faisant référence à chaque fois à la version du texte dont est issue la dernière modification rendue applicable, le compteur devant être mis à jour à l'occasion de l'extension de chaque nouvelle modification. Lorsqu'elles sont nécessaires et qu'elles concernent des dispositions codifiées, les mentions d'applicabilité doivent être introduites dans le code. Le projet d'ordonnance a constitué la première application des recommandations de l'assemblée générale dans le code monétaire et financier.

Conformément à l'avis d'assemblée générale, le Conseil d'État (section des finances) privilégie, dans la mesure du possible, une présentation des articles d'extension sous la forme d'un tableau en deux colonnes retraçant, pour chaque collectivité, les articles étendus et la rédaction dans laquelle ils sont étendus. Elle ne recourt cependant pas à cette méthode dans les cas où le projet d'ordonnance se borne à adapter ou à étendre outre-mer quelques articles du code monétaire et financier dans un article d'extension en comprenant déjà plusieurs dizaines, voire plusieurs centaines. En effet, bien que l'avis d'assemblée générale recommande de mettre en place un compteur sur l'ensemble des dispositions étendues par un même article d'extension à l'occasion de toute modification, même ponctuelle, de cet article d'extension, la charge de travail qu'aurait représenté, en l'espèce, la mise en

place d'un compteur sur l'ensemble des articles étendus par un article d'extension modifié n'a pas semblé réalisable dans les délais d'examen du texte. Dans ces cas, le Conseil d'État (section des finances) se borne à placer un compteur sur la seule disposition étendue par l'article d'extension qui fait l'objet d'une modification par le projet d'ordonnance.

Possibilité d'indiquer, dans une subdivision d'un code relative à l'outre-mer, l'absence de dispositions applicables par une mention explicite (TP/AG – 391085 – 17/03/2016) – À l'occasion de la recodification des dispositions relatives à l'outre-mer du code rural et de la pêche maritime, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, admet que, dans le ou les chapitres que le titre relatif à l'outre-mer de chaque livre du code rural et de la pêche maritime consacre aux collectivités régies par l'article 74 et le titre XIII de la Constitution, lorsque la compétence pour la matière traitée par ce livre ressortit à ces collectivités en vertu des dispositions statutaires qui leur sont propres, figure un article indiquant que les dispositions de ce livre ne sont, de plein droit, pas applicables. Il lui est apparu utile d'éclairer par cette **mention recognitive** l'absence de dispositions applicables dans une subdivision d'un code afin d'assurer l'intelligibilité du droit. Toutefois, cette « explicitation du silence » n'a pas vocation à s'étendre aux textes nouveaux, qui ne doivent comporter, s'il y a lieu, que les modalités d'explicitation de leur applicabilité aux collectivités d'outre-mer proposées par l'annexe à la *Recommandation au Gouvernement sur la rédaction des dispositions d'application outre-mer des textes législatifs et réglementaires* du 7 janvier 2016

 V. aussi sur [ConsiliaWeb](#), (Conseil d'État, n° 391040).

3.10. Pouvoirs publics, organisation et gestion de l'administration

3.10.1. Administration centrale de l'État

■ Nomination dans les emplois supérieurs

➔ V. supra « 3.1.2. Autorités disposant du pouvoir réglementaire » (AG/ADM – 391460 – 12/05/2016), p. 285.

3.10.2. Établissement publics

■ Création d'un établissement public

➔ V. infra « 3.12. Union européenne » (ADM/AG, 20 octobre 2016, 391781 et 391853), p. 359.



■ Dénomination d'un établissement public

☞ *V. infra « 4.6. Culture et patrimoine » (INT – 391604 – 07/06/2016), p. 367.*

■ Régime juridique des établissements publics

Conditions d'exercice du mandat de directeur général de l'établissement public de la Cité de la musique – Philharmonie de Paris (INT – 391112 – 08/03/2016)

– Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi d'un projet de décret relatif au mandat de directeur général de l'établissement public de la Cité de la musique-Philharmonie de Paris, régi par les dispositions du [décret n° 2015-1178](#) du 24 septembre 2015. Il considère que les dispositions de [l'article 7](#) de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public **autorisent l'introduction dans le décret** portant statut de l'établissement **d'une disposition** permettant au directeur général de l'établissement public, atteint au cours de son mandat par la limite d'âge, d'exercer ses fonctions jusqu'à la fin de ce mandat, sans que cette période consécutive à la limite d'âge soit accomplie à titre intérimaire au sens du même article 7.

Reconnaissance d'un réseau d'établissements publics / Centre national et centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires (INT – 391617 – 21/06/2016) –

Le Conseil d'État, saisi d'un projet de décret relatif aux missions et à l'organisation des œuvres universitaires, estime que le **pouvoir réglementaire est habilité à mettre en œuvre « le réseau des œuvres universitaires »** dont la particularité est qu'il est constitué d'établissements publics tous placés sous la tutelle du ministre. Il a veillé à ce que le Centre national des œuvres universitaires et scolaires, en tant que tête de réseau, notamment dans les dispositions relatives aux **conseils d'administration**, ne puisse imposer une décision dans son domaine d'attribution, sans l'accord du conseil d'administration des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que rien ne s'oppose à ce que le président du Centre national des œuvres universitaires et scolaires soit un **président exécutif** assurant les fonctions de **président du conseil d'administration** et de directeur général de l'établissement dès lors que sont respectées les prérogatives délibérantes du conseil d'administration des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires et que l'exercice des fonctions de président et de directeur général de l'établissement par la même personne résulte du statut du Centre national des œuvres universitaires et scolaires et non de la décision de l'autorité qui le nomme.

Président et directeur général délégué / Institut national de recherches archéologiques préventives (INT – 391709 – 19/07/2016) –

Le Conseil d'État a examiné un projet de décret relatif à l'Institut national de recherches archéologiques préventives qui tendait principalement à **réformer la gouvernance de cet établissement** en conférant au président les attributions de président du conseil d'administration et de directeur général de l'établissement public. Le projet prévoyait, d'une part, que le directeur général devenait un simple directeur général délégué, chargé de l'administration et de la gestion de l'Institut, sous l'autorité du président qu'il assistait, d'autre part, que sa nomination relevait d'un arrêté

conjoint des deux ministres de tutelle sur proposition du président et que la durée d'exercice de ses fonctions était de trois ans renouvelable une fois. En cohérence avec le nouveau statut de ce **directeur général délégué**, collaborateur placé sous l'autorité d'un président exécutif, le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime qu'il y avait lieu de substituer à ces modalités de nomination et d'exercice des fonctions du directeur général délégué une nomination par le président, sans fixation d'une durée de fonctions.

Régime financier et comptable / Coordination des tutelles (INT – 391353 – 03/05/2016) – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif à l'exercice de la tutelle de trois grands établissements (l'Observatoire de Paris, l'Institut de physique du globe de Paris et l'Institut national des langues et civilisations orientales), le Conseil d'État (section de l'administration) estime opportun, au titre de la bonne administration, d'indiquer au Gouvernement que le choix de limiter la déconcentration du contrôle de légalité sur le recteur-chancelier à ces trois grands établissements seulement alors que dix de ces grands établissements, au sens de l'[article L. 717-1](#) du code de l'éducation, ont bénéficié, en 2014, de la déconcentration du contrôle budgétaire en application de l'[article R. 719-109-1](#) du même code, est peu cohérent et de nature à compliquer la gestion des actes des établissements concernés. En effet, la **déconcentration du contrôle de légalité** porte notamment sur les actes soumis à approbation (emprunt, prise de participation, création de filiale) qui ont un fort contenu budgétaire et financier. Le suivi des sept établissements dont le contrôle budgétaire est déconcentré depuis 2014 mais dont le contrôle de légalité reste centralisé sera **malaisé à organiser et coordonner entre deux niveaux différents de tutelle**.

3.10.3. Simplification des relations entre l'administration et le public

■ « Administration électronique »

Facturation de l'administration par voie électronique (FIN – 391820 – 11/10/2016) – L'[ordonnance n° 2014-697](#) du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique oblige les titulaires de contrats conclus avec les personnes publiques et leurs sous-traitants admis au paiement direct de transmettre leurs factures par voie électronique, et oblige les personnes publiques à accepter de telles factures.

-- La question s'est posée du **régime juridique de la réception d'une facture par la personne publique**, que cette facture soit sous format électronique ou sous forme papier, et en particulier si la production d'une facture entre dans le champ d'application ou non du code des relations entre le public et l'administration. En adoptant l'article 18 de la [loi DCRA n° 2000-321](#) du 12 avril 2000, repris à l'[article L. 110-1](#) de ce code et relatif à la notion de demande au sens de ce code, le législateur, qui a eu pour objectif d'améliorer et d'accélérer le traitement des demandes adressées par les usagers des administrations, n'a pas entendu régir par ces dispositions les relations entre une personne publique et son co-contractant.



Dès lors, une facture adressée à une personne publique par le titulaire d'un contrat ou par son sous-traitant admis au paiement direct n'est pas une demande au sens de l'[article L. 110-1](#) de ce code.

-- Dans le cas d'**activités intéressant la défense ou la sécurité nationale**, les factures peuvent faire l'objet d'une mesure de classification au sens de l'[article 413-9](#) du code pénal, mais les entreprises ne sont pas exemptées de l'obligation de produire une facture électronique même si l'ordonnance ne les oblige pas à utiliser le portail de facturation public. Le Conseil d'État (section des finances), saisi du projet de décret portant application de cette ordonnance, attire l'attention du Gouvernement sur la nécessité de mettre hors du champ d'application de la facturation électronique les factures qui font l'objet d'une mesure de classification au sens de l'[article 413-9](#) du code pénal. En effet, même si l'ordonnance ne mentionne cette exclusion que pour l'utilisation d'un **portail de facturation**, il apparaît que la création d'un **portail crypté** pour l'enregistrement de telles factures sous forme électronique ne se justifie pas eu égard au très faible nombre de factures se trouvant dans ce cas.

Saisine de l'administration par voie électronique (TP – 391936 – 04/10/2016) – L'[article L.112-10](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) prévoit qu'il incombe à un décret en Conseil d'État de fixer la liste des exceptions aux dispositions des articles [L. 112-8](#) et [L. 112-9](#) du CRPA relatives au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique concernant les démarches effectuées auprès des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ou des établissements publics de coopération intercommunale. Le Conseil d'État (section des travaux publics) écarte donc les dispositions du projet de décret proposé par le Gouvernement prévoyant que chaque collectivité territoriale pouvait décider d'appliquer ces articles ou d'y déroger pour les procédures qu'il mentionnait en annexe. Il estime qu'elles méconnaissent la compétence confiée au pouvoir réglementaire. Mais le Conseil d'État souligne que la circonstance qu'un décret fixe, au niveau national, les exceptions au régime de la saisine de l'administration par voie électronique n'interdit toutefois pas aux collectivités concernées de se soumettre volontairement au régime de droit commun de la saisine par voie électronique prévu aux articles [L. 112-8](#) et [L. 112-9](#) du CRPA, dès lors que les usagers sont pleinement informés de ce choix et que leurs démarches par la voie électronique s'exercent dans les conditions fixées par le décret prévu à l'[article L. 112-9](#) de ce code.

■ Réutilisation des informations publiques

Redevances de réutilisation des données publiques (ADM – 391671 – 12/07/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif au principe et aux modalités de fixation des redevances de réutilisation des informations du secteur public, pris en application des articles [L. 324-1](#) et [L. 324-4](#) du code des relations entre le public et l'administration, issus de l'[article 5](#) de la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, le Conseil d'État (section de l'administration) procède à l'interprétation du premier alinéa de l'[article L. 324-1](#), aux termes duquel « *La réutilisation d'informations publiques est gratuite. Toutefois, les administrations mentionnées*

à l'article L. 300-2 peuvent établir une redevance de réutilisation lorsqu'elles sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public. » Il considère, en se référant notamment à l'intention du législateur, que la notion de « missions de service public » figurant à cet article renvoie aux seules activités liées « à la collecte, à la production, à la mise à la disposition du public ou à la diffusion de leurs informations publiques » mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 324-1.

■ Simplification de procédures dans le secteur de la santé

(SOC – 392019 – 12/12/2016) – Deux projets de texte ont prévu des mesures de simplification relatives aux agences de santé. Le Conseil d'État (section sociale), a examiné le projet de décret relatif aux établissements pharmaceutiques et à l'inspection par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé et portant simplification de procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. Il modifie un ensemble de dispositions réglementaires à la suite de la publication de l'[ordonnance n° 2016-966](#) du 15 juillet 2016 portant simplification de procédures mises en œuvre par l'ANSM. Les modifications relèvent majoritairement de la simplification de la publication de décisions, de la suppression de certaines obligations – telles que la détention d'une version papier de la pharmacopée française – ou de l'extension de dispositifs tels que celui de l'interdiction de publicité aux médicaments entrant dans le champ d'une réévaluation du rapport bénéfice/risque.

(SOC – 392064 – 11/10/2016) – Le projet d'ordonnance relatif à la législation relative à l'établissement français du sang et à la transfusion sanguine modifie les règles d'organisation interne de l'établissement français du sang et les modalités de gouvernance des établissements de transfusion sanguine afin de renforcer le pilotage de l'EFS. Elle accorde par ailleurs la permission aux étudiants en médecine de pratiquer certains actes de prélèvement sanguin dans les établissements de transfusion du sang. L'ordonnance prévoit également un allègement de la procédure de fixation des schémas d'organisation de la transfusion sanguine dans un but de simplification au regard d'un schéma directeur national, pour une meilleure lisibilité et cohérence. De nouvelles dispositions viennent enfin définir la communication à caractère promotionnel relative au plasma et les conditions dans lesquelles elle peut être réalisée, en application de la jurisprudence du Conseil d'État (*Sté Octapharma France*, [n° 349717](#)), de l'article 71 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 et de l'[article 170](#) de la loi n° 2016-41 de modernisation de notre système de santé).

■ Règle selon laquelle le silence vaut acceptation

➔ *V. supra* « 1.5. La contribution des formations consultatives à la simplification du droit » (*INT – 391394 – 10/05/2016 ; INT – 391399 – 10/05/2016*), [p. 227](#).

➔ *V. infra* **Partie 3**, « 1.2.6. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » (2014) », [p. 452](#).



3.10.4. Simplification du droit des entreprises

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi de plusieurs textes relatifs à la simplification du droit, s'articulant principalement sur deux axes. D'une part, la simplification du cadre juridique pour les entreprises, et d'autre part, des mesures de simplification relatives aux agences de santé.

■ Bulletin de paie sous format électronique

(SOC-ADM/AG – 391197 – 17/03/2016) – L'article 24 du projet de loi relative au travail permet à tout employeur, sauf opposition du salarié, de procéder à la **remise du bulletin de paie sous forme électronique**, dans des conditions de nature à garantir l'intégrité, la disponibilité et la confidentialité des données personnelles. Si le salarié le demande, la remise est effectuée sous la forme d'un hébergement des données par un service en ligne associé au compte personnel d'activité et mentionné aux 2° du II de l'article [L. 5151-6](#) du code du travail. En vertu du II de cet article, ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, estime que ces dispositions ne soulèvent pas de difficulté juridique particulière mais alerte le Gouvernement quant à l'urgence de mettre en place ce service en ligne d'ici le 1^{er} janvier 2017 afin d'en garantir l'effectivité.

■ Mesures de simplification du cadre juridique et des obligations des entreprises

Plusieurs projets de décret portant simplification du cadre juridique et des obligations des entreprises ont été examinés par le Conseil d'État :

-- **(SOC – 391888 – 04/10/2016)** – Le projet de décret relatif à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration a été examiné dans le cadre de mesures issues de la simplification et sécurisation de la vie des entreprises. Le texte remplace les obligations d'affichage des entreprises par des obligations de communication par tout moyen, en laissant donc le choix des moyens à l'employeur, aux salariés et candidats à un emploi. Il remplace également l'obligation de transmission à l'inspection du travail ou la médecine du travail par l'obligation d'une mise à disposition de certains documents. Le Conseil d'État (section sociale) retient que le texte ne présente pas de difficulté quant à sa conformité avec la convention n°81 de l'OIT telle qu'elle est habituellement interprétée. En effet, dès lors que l'obligation passe d'un affichage à une communication par tout moyen, l'agent de contrôle de l'inspection du travail devra vérifier l'effectivité de cette communication. Le projet se rapproche de la convention qui ne fait pas de la transmission de documents une prérogative, mais relie la transmission des documents au contrôle effectué, et donc à une demande de l'inspecteur du travail.

-- **(SOC – 392145 – 11/10/2016)** – La question des seuils sociaux a une nouvelle fois été examinée à l'occasion du projet de décret relatif à l'appréciation du franchissement du seuil de 300 salariés en matière d'information-consultation et de fonctionnement du comité d'entreprise. Le décret prévoit l'adaptation des conditions de franchissement du seuil des 300 salariés, à partir duquel découlent des obligations légales pour les entreprises qui embauchent. Contrairement

au seuil de 50 salariés qui doit être atteint pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes pour créer des obligations nouvelles aux entreprises, le seuil de 300 salariés est réputé franchit lorsque l'entreprise dépasse ce seuil pendant 12 mois, dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'État. Le franchissement de ce seuil a vocation à s'appliquer à l'obligation pour l'entreprise de produire un bilan social, l'obligation d'une réunion mensuelle du comité d'entreprise, l'exigence de commissions de formation, de logement et d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, et à la possibilité pour le comité d'entreprise de recourir à un expert technique pour tout projet important. Le Conseil d'État (section sociale) porte néanmoins une attention particulière sur le phénomène de regroupement des seuils. Bien que répondant à un objectif de simplification du droit et d'amélioration de la lisibilité et d'intelligibilité des normes applicables, il peut aboutir à la création de véritables effets de seuils influençant le comportement des entreprises qui embauchent.

➔ *V. aussi supra « 3.1.4. Domaines respectifs de la loi et du règlement » (FIN – 391148 – 12/04/2016), p. 148.*

3.10.5. Répression des outrages à personne dépositaire de l'autorité publique

➔ *V. infra « 4.12.3. Domaine de la répression pénale » (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016), p. 392.*

3.11. Protections des données à caractère personnel

3.11.1. Données à caractère personnel

■ Relevés signalétiques et empreintes génétiques

Prélèvement de données biologiques (ADM – 392250 – 06/12/2016) – L'article 116 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a introduit, dans le code de la défense, un [article L. 2381-1](#). Le I de cet article prévoit que, dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant sur un théâtre d'opérations extérieures, des membres des forces armées et des formations rattachées pourront **procéder à des relevés signalétiques ou à des prélèvements biologiques** destinés à établir, dans certaines hypothèses, l'identification de personnes décédées au capturées au cours des combats. Le II du même article a pour objet de permettre à l'autorité militaire, sur ces mêmes théâtres d'opérations extérieures, lors des enquêtes préalables à une décision de recrutement ou d'accès à une zone protégée, de **consulter les données**



collectées en application du I. Le législateur a renvoyé à un décret en Conseil d'État le soin de fixer la liste des enquêtes qui donneront lieu à cette consultation ainsi que les modalités d'information des personnes concernées. Saisi d'un projet de décret relatif à ces enquêtes administratives, le Conseil d'État (section de l'administration) souligne que le II de l'article L. 2381-1 du code de la défense **ne permet pas aux autorités militaires de pratiquer, lors de telles enquêtes, des prélèvements d'empreintes biologiques**, cette disposition se bornant à autoriser l'autorité militaire à consulter les données collectées sur le fondement du I. Les cas dans lesquels il est permis de pratiquer des prélèvements d'empreintes génétiques sont définis de manière limitative à l'article 16-11 du code civil. Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle que si le pouvoir réglementaire peut, même dans le silence de la loi, imposer pour les besoins des enquêtes des relevés signalétiques, notamment la prise d'empreintes digitales, **la Commission nationale de l'informatique et des libertés doit alors être préalablement saisie et rendre un avis motivé et publié**. Une telle disposition réglementaire aurait en effet pour objet et pour effet d'autoriser un traitement « de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'État qui portent sur des données biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes » au sens du 2° du I de l'article 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

3.11.2. Nouveaux traitements de données

■ Traitement de données relatives aux cartes nationales d'identité et aux passeports

Le Conseil d'État a été saisi par le Premier ministre de la question de savoir si la création d'un fichier informatique regroupant les données relatives aux cartes nationales d'identité et aux passeports peut s'opérer par la voie réglementaire sans méconnaître la Constitution, notamment ses articles 34 et 37, la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, notamment son article 2 et la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, notamment son article 8 (INT – 391080 – 23/02/2016).

🔗 Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#).

■ Traitement de données issues de captations d'images et de sons

Captation d'images et de sons par les agents de police et de gendarmerie équipés de caméras individuelles lors de leurs interventions (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ce projet comporte des dispositions permettant d'autoriser la **captation d'images et de sons par les agents de police et de gendarmerie équipés de caméras individuelles lors de leurs interventions**. La captation de tels images et sons ne serait pas permanente mais serait déclenchée par les agents équipés de tels matériels lorsqu'un incident se produirait ou serait susceptible de se produire. Elle pourrait survenir en tous lieux publics ou privés où

interviennent légalement ces personnels. Le but de ce dispositif est de prévenir les incidents susceptibles de se produire lors de ces interventions et d'aider à la répression des infractions recherchées lors de l'intervention ou incidentes, comme des fautes professionnelles, par la collecte de preuves qui pourront être utilisées dans le cadre de procédures pénales, administratives ou disciplinaires. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, souligne qu'au regard des données collectées, de leur mode de collecte et des objectifs en vu desquels elles sont captées, **le dispositif envisagé constitue un instrument nouveau** qui ne se confond pas avec celui de la vidéo protection ([titre V du livre II du code de la sécurité intérieure](#)). Il relève que la mise en œuvre de ce dispositif nouveau est entourée de plusieurs **garanties** : information autant que faire se peut des personnes filmées, impossibilité pour les agents équipés de telles caméras d'accéder eux-mêmes aux images, fixation d'une durée de conservation des données de six mois en l'absence de procédure administrative, judiciaire ou disciplinaire et nécessité d'un décret en Conseil d'État, pris après avis de la CNIL, pour organiser le traitement des données dont la captation serait ainsi autorisée dans le respect des dispositions de la [loi du 6 janvier 1978](#). Dans ces conditions le Conseil d'État estime que **le dispositif pouvait être regardé comme satisfaisant tant aux conditions posées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la conciliation que le législateur doit assurer entre la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infraction et le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés qu'aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme**.

3.11.3. Conditions de légalité du traitement

■ Données de santé

Communication de données de santé à l'Agence nationale de santé publique (SOC/AG – 391302 – 07/04/2016) – Le Conseil d'État a été saisi de nombreux textes autorisant le traitement des données personnelles. Ces textes ont donné lieu à de régulières consultations de la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) pour des domaines sociaux divers. Le projet d'ordonnance portant création d'une Agence nationale de santé publique vise à structurer le pôle de la veille sanitaire et de la promotion de la santé, jusqu'alors structuré par l'Institut de veille sanitaire (InVS), l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (INPES) et l'Établissement de préparation de réponse aux urgences sanitaires (EPRUS). Il s'agit de fusionner ces établissements dans une Agence nationale de santé publique (ANSP) consacrée à la surveillance épidémiologique et à la promotion de la santé. L'ANSP constituera ainsi l'un des cinq pôles principaux du dispositif de protection de la santé publique. Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, estime que les dispositions de l'[article L. 1413-6](#) du code de la santé du projet du Gouvernement qui imposaient, de manière générale et absolue, à toute personne physique ou morale de communiquer à l'Agence nationale de santé publique les informations, éventuellement à caractère personnel, nécessaires à l'exercice de l'ensemble de ses missions ne respectaient pas les exigences constitutionnelles en vertu desquelles « *la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et*



la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mise en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif » (CC, [décision n° 2012-652 DC](#), 22 mars 2012, Ct 8). Le respect de la vie privée bénéficie d'une protection constitutionnelle issue de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Ainsi, lorsqu'est demandée la communication de données de santé susceptible de permettre l'identification de personnes, le législateur doit fixer des modalités assurant le respect de la vie privée (CC, [décision n° 99-416 DC](#), 23 juillet 1999, Ct 51). Le droit au respect de la vie privée « requiert que soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement de données à caractère personnel de nature médicale » (CC, [décision n° 2004-504 DC](#), 12 août 2004, Ct 5). Il appartient au législateur « de concilier, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent tant à la protection de la santé, qui implique la coordination des soins et la prévention des prescriptions inutiles ou dangereuses, qu'à l'équilibre financier de la sécurité sociale » (CC, [décision n° 2004-504 DC](#), 12 août 2004, Ct 5, à propos du dossier médical personnel). Le Conseil d'État considère que les dispositions des articles L. 1413-7 et L. 1413-8 du projet du Gouvernement, reprenant les dispositions précédemment applicables à l'Institut national de veille sanitaire dans l'exercice de ses missions de veille épidémiologique et de surveillance de l'état de santé de la population, et habilitant notamment l'agence à accéder à des données sanitaires, y compris à caractère personnel, « lorsqu'il s'avère nécessaire de prévenir ou de maîtriser des risques graves pour la santé humaine », conciliaient le droit au respect de la vie privée et les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent à la protection de la santé. Le retrait de la disposition a ainsi pour seul effet de ne pas étendre cette possibilité d'obtenir la communication de toute information sanitaire, y compris à caractère personnel, à l'exercice des autres missions de la nouvelle agence.

➡ V. aussi *supra* « 3.5. Consultations », [p. 315](#) et [p. 322](#).

■ Durée de conservation des données

Durées de conservation des dossiers de demande de cartes nationales d'identité (INT – 391594 – 05/07/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif aux durées de conservation des dossiers de demande de cartes nationales d'identité, le Conseil d'État lui a donné un avis favorable. Concernant les conditions de destruction de ces dossiers au terme de la durée de conservation dorénavant autorisée, le principe étant celui de la durée de validité plus cinq ans, le Conseil d'État (section de l'intérieur) prend note que faisant application des dispositions de [l'article L. 212-3](#) du code du patrimoine, le service interministériel des Archives de France du ministère de la culture a estimé dans sa [circulaire DGP/SIAF/2015/001](#) du 23 janvier 2015, en accord avec le ministère de l'intérieur, que les dossiers de demande de cartes nationales d'identité ne présentaient pas un intérêt justifiant leur versement aux archives et a prescrit la **destruction de ces dossiers à l'issue de la durée légale de conservation**. Toutefois, s'agissant de la conservation du relevé d'empreintes digitales et dans le contexte de la préparation d'un projet de décret fusionnant les fichiers des passeports et de la carte nationale d'identité, le Conseil d'État souligne la nécessité pour le pouvoir réglementaire de proportionner la

durée de conservation de ces données personnelles à l'objet du fichier. Ce principe découle tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, *M.K. contre France*, 18 avril 2013, n° 19522/09) que de celle du Conseil constitutionnel (décision 2010-25 QPC du 16 septembre 2010), le principe étant celui d'un juste équilibre entre « *les intérêts publics et privés concurrents en jeu* ».

■ Finalités déterminées, explicites et légitimes

Impossibilité d'interconnexion de traitements portant sur le même type de données mais à finalités différentes (INT – 392308 – 06/12/2016) – Le Conseil d'État, saisi d'un projet de décret relatif au système national d'information Schengen de deuxième génération (N-SIS II), lui a donné un avis favorable, sous réserve d'observations relatives à l'enregistrement des empreintes digitales. L'article R. 231-9 du code de la sécurité intérieure, dans sa version résultant du projet, disposait que les empreintes digitales des personnes signalées pourraient désormais figurer parmi les données enregistrées dans le traitement N-SIS II. Cet enregistrement est prévu à l'article 20 du règlement (CE) n° 1987/2006 du 20 décembre 2006 et de la décision 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), d'application immédiate. D'après les informations fournies au Conseil d'État, les empreintes devaient provenir pour la plupart du fichier automatisé des empreintes digitales (FAED). Si une telle utilisation de ces données n'est pas contraire aux finalités du FAED, telles qu'elles sont mentionnées au décret n° 87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur, ce texte ne prévoit pas que les empreintes peuvent être transmises aux services chargés du traitement N-SIS II. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) attire donc l'attention du Gouvernement sur la nécessité de modifier ce décret dans les meilleurs délais. Le Conseil d'État relève en revanche, comme l'avait également signalé la Commission nationale de l'informatique et des libertés, que les empreintes digitales enregistrées dans le traitement N-SIS II **ne pourront en aucun cas provenir du traitement de données à caractère personnel relatif aux passeports et aux cartes nationales d'identité** dénommé « titres électroniques sécurisés » (TES). En effet, ce traitement a pour seul objet de procéder à l'établissement, à la délivrance, au renouvellement et à l'invalidation des titres en question ainsi que de prévenir et détecter leur falsification et contrefaçon.

■ Interopérabilité de systèmes d'information

Base juridique (SOC – 392371 – 06/12/2016) – Le Conseil d'État (section sociale) a examiné le projet de décret relatif à l'interopérabilité du système d'information des prestations de services internationales (SIPSI) et du système d'information de la carte d'identification professionnelle des salariés du bâtiment et des travaux publics (SI-CIP) ainsi qu'à la dématérialisation de la déclaration subsidiaire de détachement effectuée par les maîtres d'ouvrage et donneurs d'ordre. Cette interopérabilité des traitements automatisés de données personnelles a pour objectif de simplifier le contrôle des informations nécessaires à l'édition de la carte d'identification professionnelle des salariés du bâtiment et des travaux public pour les travailleurs, et d'en fiabiliser la délivrance. Il s'agit pour le décret de créer une base juridique à cette interopérabilité.



3.11.4. Formalités préalables à la mise en œuvre des traitements

➔ V. aussi *supra* « 3.5.6. Consultation d'autorités indépendantes », [p. 321](#).

■ Traitements soumis à autorisation

Traitements de données à caractère personnel provenant des caméras individuelles des policiers, gendarmes, policiers municipaux et agents des services de sécurité de la SNCF et de la RATP (INT – 392271, 392272, 392273 – 12/12/2016) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi de trois projets de décret relatifs à la création de traitements automatisés des images et sons collectés par les caméras individuelles dont pourront être équipés les agents de la police nationale et de la gendarmerie, de certaines polices municipales et enfin des services internes de sécurité de la RATP et de la SNCF, en application des [articles L. 241-1](#) du code de la sécurité intérieure et [L. 2251-4-1](#) du code des transports.

1° Le Conseil d'État relève en premier lieu que si ces trois types de fichiers, qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales au sens du 2° du I de l'article 26, comportent des données sensibles au sens de [l'article 8](#) de la loi du 6 janvier 1978, ce qui implique qu'ils sont **soumis à une procédure d'autorisation**, seuls les traitements gérés par la police et la gendarmerie nationales et par certaines polices municipales sont « *mis en œuvre pour le compte de l'État* » et relèvent par suite d'une procédure d'autorisation par décret en Conseil d'État. Les traitements de données gérés par les services de sécurité de la SNCF et de la RATP ne pouvant être regardés comme étant « *mis en œuvre pour le compte de l'État* », le Conseil d'État considère qu'ils **relèvent d'une autorisation de la CNIL en application de l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978**.

2° Le Conseil d'État note les réserves émises par la **Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)**, dans ses avis rendus sur ces projets le 8 décembre 2016 ([n° 2016-385](#), [n° 2016-386](#) et [n° 2016-387](#)). La CNIL a notamment considéré « *que le ministère devrait définir plus précisément les conditions d'utilisation de ces caméras afin d'éviter toute collecte disproportionnée de données à caractère personnel* ». Le Conseil d'État relève toutefois, d'une part, que la loi autorisant la captation de ces données ([articles L. 241-1](#) du code de la sécurité intérieure et [L. 2251-4-1](#) du code des transports) précise déjà que l'enregistrement de données ne peut avoir lieu que « *lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées* » et, d'autre part, qu'au-delà de ces éléments généraux, les précisions qu'il conviendrait d'apporter relèvent d'une doctrine d'emploi que le Gouvernement devra élaborer.

Par ailleurs, le Conseil d'État considère qu'en prévoyant que les traitements de données créés par ces décrets auront pour finalité la prévention et, le cas échéant, la répression des incidents susceptibles de se produire lors d'interventions, les projets

de décret ont entendu viser tant les incidents ayant pour origine le comportement des usagers et des tiers que les incidents imputables au comportement des agents.

Création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à l'Assistance à la Gestion des Incidents Signalés dénommés « @GIS » (INT – 392281 – 06/12/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif à la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à l'Assistance à la Gestion des Incidents Signalés dénommé « @GIS », le Conseil d'État n'a pu lui donner un avis favorable. Ce traitement, qui portait sur des données mentionnées au I de l'article 8, était exclusivement destiné à assurer l'information des différents échelons hiérarchiques de la protection judiciaire de la jeunesse en ce qui concerne les incidents survenant dans les services éducatifs sous le contrôle de cette administration, et à permettre leur suivi administratif et leur exploitation statistique par la seule direction de la protection judiciaire de la jeunesse. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère qu'il ne pouvait être regardé comme un traitement de données à caractère personnel au sens du I de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978. **Sa création ne relevait donc pas d'un décret en Conseil d'État mais de la procédure prévue à l'article 25 de cette loi**, soit après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

3.11.5. Contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État

⇒ *V. supra « 3.7. Juridictions administratives et judiciaires », p. 328.*

⇒ *V. infra « 4.7. Défense et sécurité », p. 369.*

3.12. Union européenne

3.12.1. Portée des règles du droit de l'Union européenne

■ Directives

Organisation de la profession d'avocat au droit de l'Union européenne (INT – 391201 – 12/04/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret portant adaptation du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat au droit de l'Union européenne auquel il a donné un avis favorable. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) constate toutefois que **le projet qui lui est**



soumis ne comporte aucune disposition relative à l'accès partiel de la profession d'avocat alors que l'article 4 *septies* de la [directive 2005/36/UE](#) du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, prévoit que l'autorité compétente de l'État membre d'accueil doit accorder au professionnel qui le demande un accès partiel, au cas par cas, à une activité professionnelle réglementée sur son territoire. L'autorisation est accordée uniquement lorsque toutes les conditions sont réunies. La directive prévoit enfin que l'accès partiel peut être refusé en considération de raisons impérieuses d'intérêt général. Le Conseil d'État considère que l'appréciation qui est faite au cas par cas par l'autorité compétente de l'État d'accueil pour autoriser l'accès partiel à l'activité suppose **l'introduction du dispositif d'accès partiel en droit positif**. Il procède néanmoins à l'examen du projet de décret dans la mesure où la transposition doit être réalisée et où les dispositions qu'il comporte sont détachables de cet aspect. En revanche, le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur la nécessité de prendre rapidement les dispositions appropriées pour procéder à une transposition complète de la [directive 2013/55/UE](#) laquelle devait être introduite en droit interne avant le 18 janvier 2016. Le Conseil d'État considère également qu'en l'état des explications fournies par le Gouvernement, l'absence de transposition du dispositif d'accès partiel ne pouvait être justifiée par des « *raisons impérieuses d'intérêt général* » au sens de la directive. Il constate tout d'abord que les activités de consultation juridique et de rédaction d'acte étaient détachables des autres activités exercées en France par les avocats. Il prend ensuite acte que ces activités ne font pas l'objet, dans d'autres États membres, d'une réglementation présentant un niveau de garantie pour les usagers comparable à celui résultant de la [loi n° 90-1259](#) du 31 décembre 1990. Mais il n'apparaît pas au Conseil d'État qu'une différence dans le niveau de réglementation entre États membres, serait-elle importante, suffise à constituer un motif d'intérêt général propre à fonder l'absence de transposition du dispositif d'accès partiel.

■ Règlements

Commercialisation et utilisation de précurseurs d'explosifs (INT – 391132 – 22/11/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret relatif à la commercialisation et à l'utilisation de précurseurs d'explosifs et modifiant le code de la défense. Le [règlement \(UE\) n° 98/2013](#) du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs, qui pose le principe de l'interdiction de la commercialisation auprès du grand public des précurseurs d'explosifs faisant l'objet de restrictions, autorise toutefois les États à mettre en place, pour la vente de certains de ces précurseurs soit un régime de licence autorisant les particuliers à les acquérir, soit un **régime d'enregistrement** de chaque transaction par les opérateurs économiques. L'[article L. 2351-1](#) du code de la défense issu de l'article 115 de la [loi n° 2016-731](#) du 3 juin 2016 a opté pour le second régime. Cependant, le projet de décret ne prévoyait l'enregistrement des transactions que sur un registre papier et **méconnaissait donc l'article 8 (point 4) du règlement communautaire du 15 janvier 2013** qui laisse les opérateurs libres de choisir entre cette forme d'enregistrement des transactions et leur enregistrement sur un autre support durable, notamment sous

forme électronique. Faute d'être en mesure de proposer les dispositions relatives à cet autre mode d'enregistrement des transactions, en l'absence des éléments nécessaires apportés par l'administration, le Conseil d'État ne peut que donner un avis défavorable au projet.

3.12.2. Règles applicables

■ Libertés de circulation

Dispositifs médicaux (SOC – 392300 – 29/11/2016) – En examinant le projet de décret relatif au résumé des caractéristiques du dispositif médical, le Conseil d'État estime que la notification de la mesure à la Commission de l'Union Européenne doit se faire à la fois sur le fondement de l'article 14 *ter* de la [directive 93/42](#) du 14 juin 1993 relative aux dispositifs médicaux, qui permet la prise par les États membres de « *mesures particulières de veille sanitaire* » sur des dispositifs médicaux, et sur le fondement de l'article 5 de la [directive 2015/1535](#) du 9 septembre 2015 qui oblige à la notification de tout « *projet de règle technique* » nouvelle affectant la libre circulation d'un produit sur le marché intérieur. En effet, ces deux procédures, qui sont distinctes (la première, obligeant à la notification de la mesure prise dans le champ de la veille sanitaire des dispositifs médicaux et, la seconde, à la notification *a priori* de tout « *projet de règle technique* » concernant un produit de santé), obéissent à des finalités différentes (la première est d'ordre sanitaire et la seconde vise à la libre circulation des produits dans le marché intérieur de l'Union). Elles sont prévues par deux directives distinctes, dont **aucune n'est au cas d'espèce exclusive l'une de l'autre** et ne peuvent donc que s'additionner.

■ Droit de la concurrence – Aides d'État

Aides d'État sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général – Le Conseil d'État a été saisi de deux projets d'ordonnance proposant des mesures qu'il estime **constitutives d'aides d'État** au regard du droit de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice (CJUE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, n° C-280/00 ; CJUE, 3 avril 2014, *France c. Commission*, n° C-559/12, à propos de La Poste). Il s'est interrogé sur le point de savoir si ces aides étaient dispensées de l'obligation de notification à la Commission européenne, prévue à l'[article 108-3 \(TFUE\)](#) pour les aides d'État « *sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général* » lesquelles font l'objet d'une dispense expresse en application de la [décision 2012/21/UE](#) de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'[article 106-2 \(TFUE\)](#).

-- **(AG/ADM, 20 octobre 2016, 391781 et 391853)** – Au rapport de la section de l'administration, il a examiné un projet d'ordonnance créant, au sein du service public de l'emploi, un établissement public industriel et commercial se substituant à l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA), ainsi qu'un projet de décret pris pour l'application de cette ordonnance. Les missions



de service public attribuées à ce **nouvel établissement public** seraient constituées principalement, d'une part, de la formation et de la qualification des « *personnes les plus éloignées de l'emploi* » et, d'autre part, de la contribution à la politique de certification des titres professionnels. D'autres activités lui seraient confiées à titre de complément normal de ses missions de service public, comme la formation des autres catégories de demandeurs d'emploi et des personnes en situation d'emploi. Le Conseil d'État considère que **le régime** ainsi mis en place **était susceptible**, compte tenu de la nature juridique du futur organisme et des avantages dont il pourrait bénéficier, **d'être qualifié d'aide d'État**. Après avoir constaté que le projet d'ordonnance rendait obligatoire la création de filiales de droit commun pour l'exercice des activités concurrentielles complémentaires aux missions de service public, il a admis **la création d'un établissement public** dans la mesure où la mission de service public consistant à assurer la formation des « *personnes les plus éloignées de l'emploi* » était au nombre des « *services répondant à des besoins sociaux concernant (...) l'accès et la réinsertion sur le marché du travail* » au sens du c° du § 1^{er} de l'article 2 de la [décision 2012/21/UE](#) de la Commission européenne du 20 décembre 2011

-- (TP/AG – 391976 – 13/10/2016) – Au rapport de la section des travaux publics, il a examiné un projet d'ordonnance relatif à la réorganisation de la collecte de la participation des employeurs à l'effort de construction qui établissait, au bénéfice des sociétés mentionnées aux articles [L. 313-19](#) et [L. 313-20](#) du code de la construction et de l'habitation, un **régime d'aide d'État** consistant en l'**exonération de l'impôt sur les sociétés et de la contribution économique territoriale** des activités réalisées par elles au titre du service d'intérêt général défini aux septième à onzième alinéas de l'[article L. 411-2](#) du code de la construction et de l'habitation, et une exonération semblable en matière de contribution économique territoriale pour l'association mentionnée à l'[article L. 313-18](#) du même code. Le Conseil d'État admet cette disposition bien qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne. Il estime en effet que ces aides entraînent dans le champ des **compensations de service public** octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, expressément dispensées de notification au sens de la [décision 2012/21/UE](#) de la Commission européenne du 20 décembre 2011.

Lors de l'examen de ces textes, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur **les conditions de fond et de procédure qui accompagnent cette dispense de notification** et, en particulier, sur l'obligation de pouvoir justifier, en application de l'article 2, § 2, de cette décision, de la durée du mandat confié à ces bénéficiaires et, en application de l'article 5 de cette même décision, d'une évaluation permettant d'apprécier la proportionnalité de l'avantage ainsi conféré avec les sujétions de service public mises à leur charge, ainsi que l'obligation de remettre à la Commission un rapport biennal sur la mise en œuvre de ces mesures, en application de l'article 9 de la même décision.



4. Politiques publiques

4.1. Agriculture

4.1.1. Traçabilité des produits alimentaires

Interprétation de la notion de « propriétés de la denrée » (TP – 391773 – 26/07/2016) – L'article 39, § 2, du [règlement \(UE\) n° 1169/2011](#) du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011, dit « règlement INCO » pose la condition selon laquelle « *les États membres ne peuvent introduire des mesures concernant l'indication obligatoire du pays d'origine ou du lieu de provenance des denrées alimentaires que s'il existe un lien avéré entre certaines propriétés de la denrée et son origine ou sa provenance* ». Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi d'un projet de décret relatif à l'indication de l'origine du lait et du lait et des viandes utilisés en tant qu'ingrédient, estime qu'une interprétation de la notion de « propriétés de la denrée » comme ayant le sens de « *propriétés organoleptiques ou gustatives de la denrée* », analogue à celle qu'on retrouve en matière d'appellation d'origine protégée, priverait d'objet l'article 39, § 2. Il considère que les propriétés de la denrée doivent s'entendre de tous les éléments qui participent, du point de vue du consommateur, de la qualité de la denrée et permettent d'établir l'existence d'un lien entre ces propriétés et l'origine nationale du lait ou de la viande.

4.1.2. Sociétés coopératives agricoles

Contenu des statuts en matière d'exclusion et de radiation des associés non coopérateurs (TP – 392318 – 22/11/2016) – Le Conseil d'État (section des travaux publics), examinant un projet de décret relatif aux sociétés coopératives agricoles, estime que le pouvoir réglementaire n'était pas compétent pour étendre aux associés non coopérateurs les conditions d'exclusion et de radiation que le projet entendait rendre applicables aux associés coopérateurs puisque l'[article L. 522-4](#) du code rural et de la pêche maritime prévoit que : « *L'importance et la durée de la participation des associés non coopérateurs sont déterminées par les statuts.* » S'agissant des modèles de statuts types approuvés par arrêté du ministre chargé de l'agriculture auxquels, en vertu de l'[article L. 525-1](#) du même code, les sociétés coopératives agricoles et leurs unions doivent être conformes, le Conseil d'État a précisé que, eu égard aux conséquences qui s'attachent à l'exclusion ou la radiation



d'un associé, ces modèles doivent comporter les garanties essentielles qui lui sont offertes lorsqu'il fait l'objet d'une telle procédure, notamment le droit au remboursement de ses parts. Ils doivent également préciser les motifs de radiation ou d'exclusion, désigner l'organe chargé de statuer sur l'exclusion ou la radiation, y compris s'agissant des modalités particulières de quorum ou de majorité, et indiquer que l'associé concerné dispose d'une voie de recours devant l'assemblée générale.

4.2. Banque, assurance et produits financiers

4.2.1. Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

Registre des trusts et structures assimilées (FIN-INT – 392218 – 22/11/2016) – Sur le fondement du 1° du I de l'[article 118](#) de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, qui prévoit notamment de transposer la [directive \(UE\) 2015/849](#) du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, le projet d'ordonnance soumis à l'examen du Conseil d'État a institué un registre des trusts et structures assimilées, tenu par l'administration des finances publiques. L'article 31 de la directive prévoit en effet que les informations relatives aux bénéficiaires effectifs des fiducies, des trusts et des autres types de constructions juridiques présentant une structure ou des fonctions similaires soient conservées dans un registre central lorsque ces fiducies, trusts et constructions assimilées génèrent des conséquences fiscales. L'insertion dans l'ordonnance des dispositions instituant ce registre, codifiées à l'[article 1649 AB](#) du code général des impôts, a été rendue nécessaire par la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016 déclarant inconstitutionnelles les dispositions instituant un registre public des trusts. En effet, en ne précisant ni la qualité ni les motifs justifiant la consultation du registre et en ne limitant pas le cercle des personnes y ayant accès, les dispositions précédentes portaient au droit au respect de la vie privée, qu'implique le principe constitutionnel de liberté découlant de l'article 2 de la [Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen](#), une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Pour assurer la conformité à la Constitution du nouveau dispositif, l'accès au registre des trusts a été limité aux autorités compétentes dans le cadre de leur mission et aux personnes assujetties pour les besoins de la mise en œuvre de leurs mesures de vigilance.

Le Conseil d'État (section des finances) veille à ce que les **conditions d'accès au registre** des bénéficiaires effectifs des personnes morales prévu à l'article 30 de la directive **soient conformes au droit au respect de la vie privée**. À cette fin, les dispositions relatives à ce registre, qui figuraient parallèlement dans la proposition de loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite *loi Sapin*), dont la promulgation était attendue postérieurement au délai d'habilitation à légiférer par ordonnance, sont reprises et complétées par l'ordonnance. Ces dispositions, codifiées aux articles L. 561-46 à L. 561-50 du code monétaire et financier, limitent l'accès au registre, outre aux personnes morales concernées, aux autorités compétentes et aux personnes assujetties, aux tiers justifiant d'un intérêt légitime, ainsi que le prévoit l'article 30 de la directive, et autorisées par le juge commis à la surveillance du registre du commerce et de sociétés. Enfin, pour assurer leur articulation avec d'autres textes intervenant sur les dispositions créées ou modifiées par l'ordonnance, l'entrée en vigueur de certaines dispositions est différée.

4.2.2. Autorité des marchés financiers

➔ *V. Sanctions pécuniaires à l'encontre de manquements sanctionnés par l'Autorité des marchés financiers, supra « 2.2. Transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique » (FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016), p. 256.*

4.2.3. Banque

Dérogation au monopole bancaire / Prêt entre entreprises justifié par des liens économiques entre celles-ci / Conditions et limites / Notion de « lien économique » (FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 23/03/2016) Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet de décret relatif aux prêts inter-entreprises. Par dérogation à l'interdiction générale faite à toute personne autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel, posée à l'article L. 511-5 du code monétaire et financier, le projet de décret a pour objet de définir les **conditions et limites dans lesquelles les entreprises peuvent se consentir des prêts** en application du 3 bis de l'article L. 511-6 de ce code, selon lequel de tels prêts sont possibles, notamment lorsque les entreprises « *entretiennent des liens économiques le justifiant* ». Au nombre des différents cas de figure caractérisant des liens économiques, le projet prévoyait, au 3° du I de l'article R. 511-2-1-1, le cas où les deux entreprises étaient adhérentes d'un même syndicat professionnel au sens de l'article L. 2131-2 du code du travail. Le Conseil d'État (section des finances) estime que la simple appartenance à un tel syndicat professionnel, lequel regroupe des entreprises très nombreuses, très diverses et souvent concurrentes ne pouvait suffire à caractériser des liens économiques, au sens du 3 bis de l'article L. 511-6.



4.3. Budget et comptabilité publique

4.3.1. Budget de l'État – Contenu des lois de finances

■ Dispositions pouvant figurer dans la loi de finances

Suppression d'une taxe (FIN-INT-SOC/AG/CP – 392008 – 26/09/2016) – Un article du projet de loi de finances pour 2017 **supprime la taxe annuelle** due par les laboratoires de biologie médicale dont tout ou partie des examens sont soumis, pour l'année en cause, au contrôle national de qualité mentionné à l'article [L. 6221-10](#) du code de la santé publique, en raison de son trop faible rendement, dans un objectif de simplification du système fiscal. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, estime qu'une mesure supprimant, sans compensation par l'État, une taxe intégralement affectée à la sécurité sociale ne relève pas du IV de l'article [L.O. 111-3](#) du code de la sécurité sociale, et peut donc figurer en loi de finances ou en loi ordinaire sans inscription d'une disposition de non-compensation en loi de financement de la sécurité sociale (LFSS), **tant que les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale ne sont pas modifiées**, dans les conditions retenues par la [décision n° 2000-441 DC](#) du 28 décembre 2000 du Conseil constitutionnel.

■ Dispositions ne pouvant pas figurer en loi de finances

Réforme des minima sociaux (FIN-INT-SOC/AG/CP – 392008 – 26/09/2016) – L'article B25 du projet de loi de finances réforme les minima sociaux en simplifiant l'accès aux prestations, en prenant mieux en compte les particularités de certaines situations et de certaines catégories de bénéficiaires et en renforçant l'accompagnement des personnes handicapées. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances,

- estime que **cet article n'a pas sa place en loi de finances et nécessite le dépôt d'un projet de loi spécifique**. Il ne lui paraît pas approprié de procéder en loi de finances à une réforme substantielle des minima sociaux, au regard de ses effets tant pour leurs bénéficiaires que pour les départements qui financent le revenu de solidarité active (RSA). Cette réforme nécessite un examen approfondi incompatible avec les délais et les conditions d'examen d'un projet de loi de finances ;
- attire l'attention du Gouvernement, notamment au regard des points 84 à 86 de la [décision n° 2012-654 DC](#) du 9 août 2012 du Conseil constitutionnel, sur **le risque que soient considérées comme étrangères au domaine des lois de finances les modifications relatives au revenu de solidarité active (RSA)**, en ce qui concerne tant son mode de calcul que ses conditions d'éligibilité pour les travailleurs indépendants qui ont pour l'essentiel un impact financier sur le budget des départements et, de manière seulement marginale, sur le budget de l'État ;

- estime que l'**entrée en vigueur** de la suppression de l'allocation temporaire d'attente (ATA) et de la prime forfaitaire pour reprise d'activité ne peut pas être reportée au 31 décembre de l'année budgétaire en cause (2017), comme l'avait initialement envisagé le Gouvernement, sauf à effacer tout impact budgétaire pour l'État au titre de cette année.

4.3.2. Budget de l'État – Régime juridique des lois de finances

■ Décrets d'avance (art. 13 de la LOLF)

Ouverture de crédits d'avance pour le financement de dépenses urgentes (FIN – 391587 – 31/05/2016) – Le Conseil d'État (section des finances) a été saisi d'un projet de décret portant **ouverture de crédits dans le budget général** à hauteur de 1,45 milliards d'euros en autorisations d'engagement (AE) et 988 millions d'euros en crédits de paiement (CP) en application de [l'article 13](#) de la loi organique relatives aux lois de finances (LOLF). Les ouvertures de crédits souhaitées par le Gouvernement concernaient trois programmes, le programme 103 « accompagnement des mutations économiques et développement de l'emploi », le programme 303 « immigration et asile » et le programme 206 « sécurité et qualité sanitaire de l'alimentation » et étaient compensées par des annulations de crédits d'un montant équivalent.

- Un décret d'avance ne peut être pris qu'après **avis des commissions de l'Assemblée Nationale et du Sénat chargées des finances**. En l'espèce, une première version du décret leur a été transmise. Dans son avis, la commission des finances de l'Assemblée nationale a recommandé la suppression de l'annulation des crédits au titre du programme 172. **Modifiant son projet de décret, le Gouvernement** a renoncé à l'annulation de ces crédits et réduit d'autant le montant des crédits supplémentaires ouverts au titre du programme 103 pour financer le plan d'urgence pour l'emploi, mais **n'a pas saisi les commissions des finances de cette nouvelle version du projet de décret**. La consultation des commissions des finances se justifie par le fait qu'un décret d'avance constitue une dérogation au pouvoir reconnu au Parlement par [l'article 34](#) de la Constitution de déterminer les charges de l'État. Selon le Conseil constitutionnel, elle vise notamment à assurer le respect de l'exigence de suivi de l'emploi des fonds publics inscrite à [l'article 14](#) de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC). En l'espèce, **le Conseil d'État considère qu'une nouvelle consultation sur le projet de décret modifié n'est pas nécessaire**, dès lors que le Gouvernement ne propose ni d'ouvrir des crédits au titre de nouveaux programmes, ni d'ouvrir des crédits supplémentaires au titre de programmes pour lesquels des ouvertures de crédits sont d'ores et déjà prévues, mais seulement de réduire les ouvertures et annulations de crédits par rapport au projet initial et, par suite, que **le projet de décret modifié ne soulève pas, au regard des conditions d'urgence et de maintien de l'équilibre des finances publiques, de questions dont les commissions des finances n'ont pas déjà eu à connaître**.



- Un décret d'avance ne peut financer que des dépenses urgentes. En l'espèce, le Conseil d'État considère que répondait à cette condition d'urgence, le financement des ouvertures de crédit concernant les trois programmes en cause.
- L'ouverture de crédits d'avance ne doit pas affecter l'équilibre budgétaire défini par la dernière loi de finances. En l'espèce, le projet de décret finance partiellement des ouvertures de crédits sur le budget général par des annulations de crédits sur le compte d'affectation spécial (CAS) « participations financières de l'État ». Le Conseil d'État considère que ni l'article 13, ni l'article 21 de la LOLF ne s'opposent à ce que des ouvertures de crédits sur le budget général soient gagées par des annulations de crédits sur un CAS.

Le Conseil d'État (section du contentieux), saisi d'une requête en annulation de ce décret, l'a rejetée (CE, 16 décembre 2016, *M. de Courson*, n°400910).

➔ *V. aussi supra « 3.4.1. Communes », p. 307.*

4.4. Commande publique

➔ *V. supra « 2.6. Réforme de la commande publique », p. 274.*

4.5. Presse et communication

4.5.1. Obligations des éditeurs de services en matière de programmes

Avis relatif aux conventions conclues entre le CSA et les éditeurs de service en matière d'obligations de programmes (INT – 392021 – 18/10/2016) – Le Conseil d'État a été saisi par le ministre de la culture et de la communication d'une question sur le caractère substantiel de modifications de conventions conclues entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et certains éditeurs de service par la mise en place d'un système de pondération du respect d'obligations de diffusion de programmes thématiques.

🔗 *Cet avis, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [ConsiliaWeb](#)*

4.5.2. Liberté de la presse

⇒ *V. supra* « 2.8. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse », [p. 278.](#)

4.6. Culture et patrimoine

4.6.1. Monuments historiques

■ Classement

⇒ *V. supra* « 1.5. La contribution des formations consultatives à la simplification du droit » (INT – 392171 – 11/10/2016), [p. 233.](#)

4.6.2. Établissements culturels

■ Musées

Dénomination d'un établissement public national (INT – 391604 – 07/06/2016)

– Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi du projet de décret portant changement de dénomination de l'Établissement public national du musée du quai Branly afin de le nommer « *Établissement public du musée du quai Branly - Jacques Chirac* ». Le Conseil d'État considère qu'il ne peut donner un avis défavorable sur une décision de changement de nom d'un établissement public national de musée qu'en cas de méconnaissance du principe de neutralité du service public ou d'inopportunité manifeste. Il estime en l'espèce que le choix du nom était justifié par le rôle déterminant de l'ancien Président de la République dans la création de l'établissement.

4.6.3. Biens culturels

■ Répression du trafic des biens culturels

Trafic des antiquités dites « de sang » / Répression / Nouvelle infraction pénale (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016)

⇒ *V. supra* « 1.5. La contribution des formations consultatives à la simplification du droit », [p. 231.](#)



4.7. Défense et sécurité

4.7.1. Militaires

■ Loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense

La loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense a reconnu aux militaires le droit de créer et d'adhérer à des associations professionnelles nationales. Elle a également eu pour objet de rénover les organismes consultatifs et de concertation avec les militaires, mentionnés à l'article L. 4124-1 du code de la défense. Le Conseil d'État a examiné **deux projets de décret** pris pour l'application de cette loi (**ADM – 391667 et 391724 – 2806/2016 et 12/07/2016**).

-- **Associations professionnelles nationales de militaires** – Le premier, relatif aux associations professionnelles nationales de militaires, détermine notamment les **conditions de représentativité** de celles-ci, en particulier celles relatives au nombre d'adhérents. L'effectif des adhérents doit ainsi être égal, pour chaque « groupe de grade » au sens de l'article R. 4131-14 du code de la défense, à un pourcentage minimal de l'effectif total des militaires relevant de celui-ci au sein de la force armée ou de la formation rattachée concernée. Le Conseil d'État admet que ces seuils puissent être déterminés par le décret sous la forme de « fourchettes » comprises entre 1% et 5%, les taux précis étant fixés jusqu'au 1^{er} janvier 2021 par le ministre de la défense, de manière à assurer le caractère effectif du « dialogue » prévu, au niveau national, par l'article L. 4126-9 du code de la défense. Ce mécanisme est également admis pour les seuils conditionnant la participation de certaines associations représentatives au Conseil supérieur de la fonction militaire.

-- **Conseil supérieur de la fonction militaire** – Le second projet de décret est relatif aux organismes consultatifs et de concertation des militaires. Il renforce les **compétences** du Conseil supérieur de la fonction militaire et modifie sa composition, de manière à ce que des représentants de certaines associations professionnelles nationales représentatives puissent y siéger. Les attributions et le fonctionnement des conseils de la fonction militaire sont également modifiés.

4.7.2. Renseignement

■ **Écoutes téléphoniques**

Écoutes de conversations téléphoniques à partir de postes fixes en détention (INT – 392267 – 19/12/2016) – Saisi d'un projet de décret mettant en œuvre les dispositions de l'article 727-1 du code de procédure pénale issues de l'article 14 de la loi du 3 juin 2016, le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable à l'adoption de ce texte. L'article 727-1 autorise l'administration pénitentiaire, afin d'assurer la prévention des évasions ainsi que le bon ordre et la sécurité dans les prisons, sous

le contrôle du procureur, à **écouter les conversations téléphoniques à partir de postes fixes en détention**, à fouiller et exploiter les matériels informatiques mis à disposition des détenus, mais aussi à recourir à des techniques de géolocalisation, d'accès à des données de connexion, fouille des matériels et terminaux, écoute des conversations à partir de téléphones portables. Depuis 2007, des dispositions permettent pour les finalités rappelées ci-dessus l'écoute permanente des communications fixes et la surveillance des terminaux informatiques mis à disposition, dans des conditions qui n'étaient pas différentes dans leur principe, y compris quant aux garanties qui les entourent (information préalable des personnes concernées de ce que les conversations ou données sont susceptibles d'être interceptées) de celles de la rédaction la plus récente de [l'article 727-1](#). Le Conseil d'État (section de l'intérieur) constate que **si l'article 727-1 comporte des garanties, celles-ci sont imprécises ou partielles**. Le risque que ces dispositions puissent être regardées comme non conformes aux **exigences constitutionnelles garantissant la protection de la vie privée**, comme aux **exigences conventionnelles de même nature**, est apparu sérieux au Conseil d'État, qui relève par ailleurs qu'au regard de la répartition des compétences entre loi et règlement, il ne peut y être remédié par la seule voie réglementaire.

Le Conseil d'État indique qu'un régime légal refondu devrait :

- d'une part, comporter des garanties, identiques ou analogues à celles données tant par le code de procédure pénale que par le code de la sécurité intérieure, entourant le recours aux techniques de renseignement, notamment quant à l'existence d'un contrôle, les modalités de son exercice et la durée maximale de mise en œuvre des techniques selon leur nature ;
- d'autre part, reposer sur une meilleure articulation entre le recours aux techniques de renseignement de droit commun et les besoins spécifiques du milieu pénitentiaire qui, pourvu que le contrôle prévu soit adéquat, peuvent justifier des modalités particulières, tenant notamment compte des limites ou des interdictions qui s'appliquent en détention à l'usage ou à la possession de matériels de communication.

■ Renseignement pénitentiaire

Développement de la compétence de renseignement par l'administration pénitentiaire (INT – 392304 – 19/12/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif à la désignation des services relevant du ministère de la justice, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au [titre V](#) du livre VIII du code de la sécurité intérieure, pris en application de [l'article L. 811-4](#) du même code, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable.

1-Le Conseil d'État précise, dans le III de [l'article R. 811-2](#) ajouté par l'article 2 du projet de décret, qu'un tel recours ne se justifiait que « *pour le seul exercice des missions qui sont assignées à l'administration pénitentiaire envers les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire en application de l'article 2 de la loi du 24 novembre 2009* ». En effet, les administrations jusqu'à présent admises à employer les techniques de renseignement ont des missions les conduisant à agir en permanence en milieu ouvert sur tout le territoire national. En revanche,



l'administration pénitentiaire n'exerce ordinairement ses compétences qu'envers les seules personnes qui, ainsi que le précise l'article 2 de la loi pénitentiaire, lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Le Conseil d'État estime donc qu'en l'état actuel du **développement de la compétence de renseignement par l'administration pénitentiaire**, il convenait de limiter à celles-ci le champ des personnes qui peuvent être assujetties aux différentes techniques de renseignements, à l'exclusion, en conséquence, de leur entourage.

2-S'agissant de la **protection particulière** que le code de la sécurité intérieure apporte à la protection **de la vie privée**, en soumettant les mesures comportant une intrusion dans les lieux d'habitation à une **procédure renforcée d'autorisation expresse limitée dans le temps**, le Conseil d'État maintient les dispositions qui y sont relatives prévues à l'article 11 du projet. Ayant pris connaissance de l'avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement qui estime que les cellules ou les unités de vie familiale peuvent être regardées comme des lieux d'habitation, le Conseil d'État préfère en effet ne pas prendre parti sur cette qualification au stade du décret dont il était saisi. Il appartiendra aux autorités compétentes d'apprécier, sous le contrôle du juge, quel est le régime légal applicable au cas par cas.

■ Techniques de recueil de renseignement

Accès aux données techniques de connexion (INT – 390858 – 19/01/2016) –
Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi d'un projet de décret relatif aux techniques de recueil de renseignement, qu'il a adopté sous réserve des observations suivantes.

- Il estime que tel que prévu par l'[article L. 851-2](#) du code de la sécurité intérieure, le recueil en temps réel sur les réseaux des opérateurs et des personnes mentionnées à l'[article L. 851-1](#) de ce même code permet d'obtenir des opérateurs et du groupement interministériel de contrôle des informations ou documents traités par les opérateurs en complément de ceux jusqu'alors communicables aux services habilités.
- En ce qui concerne les **données techniques relatives à l'accès des équipements terminaux aux réseaux ou aux services en ligne** et notamment les adresses internet (*URL*), les informations ou documents recueillis à ce titre, comme toutes les données de connexion, ne peuvent pas être exploités aux fins d'accéder au contenu de correspondances échangées ou d'informations consultées. L'accès au contenu des correspondances échangées ou des informations consultées ne peut être autorisé que dans le cadre de la procédure d'autorisation d'interception de sécurité prévue par l'[article L. 852-1](#) du code de la sécurité intérieure ou d'autorisation d'accès aux données informatiques prévue par l'[article L. 853-2](#) du même code comme le prévoient expressément les I et II de l'article R. 851.5 et l'article R. 851-9 du projet de décret. Ainsi que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement l'a relevé dans son avis du 14 janvier 2016, les adresses internet peuvent dans certains cas révéler des éléments proches du contenu de correspondances échangées ou d'informations consultées. Le Conseil d'État considère que **l'accès à ces données techniques de connexion**

est nécessaire pour établir qu'une communication a existé et qu'il est possible de les recueillir dans les conditions et limites prévues par le projet de décret dès lors, s'agissant des adresses internet, et ainsi que la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement l'a préconisé, que seuls les éléments qui déterminent le chemin utilisé pour échanger des correspondances ou consulter des informations sont recueillis au titre des données de connexion. Cette question méritant toutefois d'être approfondie, le Conseil d'État invite en conséquence le Gouvernement à poursuivre l'analyse ainsi engagée, notamment à l'occasion de la préparation de l'arrêté tarifaire prévu à l'article R. 873-2 du projet de décret.

- En ce qui concerne les **données techniques relatives à l'identification et à l'authentification d'un utilisateur, d'une connexion, d'un réseau ou d'un service en ligne** et notamment les mots de passe, l'accès au contenu des sites et/ou fichiers faisant l'objet de ces mots de passe est soumis aux mêmes conditions qu'indiquées ci-dessus. L'accès à ces données, et notamment aux mots de passe, qui sont exemptes de contenu de communications n'autorise pas à lui seul la connaissance du contenu de ces sites et/ou fichiers.

4.7.3. Sécurité publique et protection du territoire

■ Lutte contre la cybercriminalité

Infraction commise sur un réseau de communication électronique (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ce projet comportait des dispositions affirmant la **compétence des juridictions françaises lorsque la victime d'une infraction commise sur un réseau de communication électronique est domiciliée en France** et prévoyait la compétence du parquet, du juge d'instruction et de la juridiction de jugement **en raison du domicile de la victime ou du siège social de la personne morale victime**. Le Conseil d'État admet que cette disposition répondait à l'objectif du Gouvernement de conforter juridiquement les procédures en matière de cybercriminalité.

➡ *V. aussi « 2.1.2. Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale », p. 238.*

■ Organisation de « grands événements » exposés à un risque exceptionnel de menaces terroristes

Contrôle des accès aux sites accueillant de grands événements (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ce projet comportait des dispositions prévoyant que **l'accès de toute personne**, autre que les spectateurs et les participants, aux sites accueillant de « grands événements » exposés à un risque exceptionnel de menace terroriste, dont la liste sera fixée par décret, serait soumis à **l'autorisation des organisateurs**. Il prévoyait, dans son texte initial, que



ces organisateurs pourraient demander l'**avis de l'autorité administrative** sur ces personnes. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, estime que la demande d'avis à l'autorité administrative ne devait pas être une simple faculté pour les organisateurs des événements concernés, l'objectif de prévention du terrorisme nécessitant que l'opportunité de demander l'avis de l'autorité administrative ne soit pas laissée à l'appréciation des organisateurs. Il modifie donc le texte pour **rendre obligatoire la demande préalable d'avis** par les organisateurs des événements concernés. Il précise, en outre, le texte pour prévoir que la nécessité de cette autorisation s'appliquera non seulement pendant la durée de l'événement, mais aussi pendant celle de sa préparation. Cet avis sera rendu à la suite d'une enquête administrative pouvant donner lieu à la consultation de fichiers, dont la liste sera fixée par décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Au regard des exigences de la prévention des infractions terroristes et des garanties dont est assortie cette disposition, le Conseil d'État estime qu'elle ne porte une atteinte disproportionnée ni à la liberté d'entreprendre, ni à la liberté d'expression (dans l'hypothèse où elle serait appliquée à des journalistes), ni au respect de la vie privée. Il complète le texte du Gouvernement sur deux points, dans l'objectif de renforcer les garanties entourant l'article, afin de prévoir :

- que le décret en Conseil d'État qui sera pris pour son application devra fixer non seulement la liste des fichiers qui pourront être consultés, mais aussi les catégories de personnes concernées parmi les personnes autres que les spectateurs et les participants, ainsi que les garanties d'information qui devront être ouvertes à ces personnes ;
- qu'un avis défavorable ne peut être émis que s'il ressort de l'enquête administrative que le comportement ou les agissements de la personne sont de nature à porter atteinte à la sécurité des personnes, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État.

■ Sécurité des établissements pénitentiaires

Contrôle des personnes autres que les détenus aux abords des établissements pénitentiaires par les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Afin de renforcer la sécurité des établissements pénitentiaires, notamment contre les projections d'objets ou de substances depuis l'extérieur, le projet de loi relatif à la sécurité publique soumis au Conseil d'État autorisait certains personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire :

- à contrôler les personnes autres que les détenus se trouvant sur l'emprise foncière d'un établissement pénitentiaire, lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons sérieuses de soupçonner qu'elles ont participé à la commission d'une infraction portant atteinte à la sécurité de l'établissement ou qu'elles se préparent à la commettre,
- à contrôler leur identité et procéder à des palpations de sécurité ainsi qu'à l'inspection visuelle de leurs bagages et, avec leur consentement, à leur fouille.

Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, considère que les contrôles réalisés pour prévenir la réalisation d'infractions répondaient pertinemment à l'objectif poursuivi par le Gouvernement de sécurisation des établissements pénitentiaires et n'appelaient pas d'objection juridique. En revanche, il estime que la possibilité pour certains agents de l'administration pénitentiaire de réaliser de tels contrôles immédiatement après la commission d'infractions conduirait à leur reconnaître des prérogatives de police judiciaire qui ne sont ni en adéquation avec leurs missions, ni soumises au contrôle d'un officier de police judiciaire. Il semble par ailleurs au Conseil d'État que les termes du projet de loi devaient être précisés pour prévoir que les contrôles peuvent être réalisés sur l'ensemble du domaine public affecté au service public pénitentiaire et que la personne qui refuse de se soumettre au contrôle, ou qui est dans l'impossibilité de justifier de son identité, peut être retenue jusqu'à l'intervention d'un officier de police judiciaire ou d'un agent de police judiciaire.

4.7.4. Matériels et armement

■ Armement de certains agents de sécurité privée

Autorisation de port d'armes (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi relatif à la sécurité publique. Ce projet comportait également des dispositions visant à permettre à certains agents de sécurité privée d'être armés. Selon le code de la sécurité intérieure, les agents exerçant des activités privées de protection de l'intégrité physique des personnes ne peuvent être armés. En vue de mettre un terme à des incohérences entre les textes applicables et les pratiques, une disposition du projet de loi leur permettait d'être armés, lorsqu'ils assurent la **protection d'une personne exposée à des risques exceptionnels d'atteinte à sa vie**. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, considère que l'introduction de cette exception ne soulevait pas d'objection de principe, étant souligné que ces agents ne pourront faire **usage de leur arme qu'en cas de légitime défense**. Il estime toutefois que tant la bonne application de cette disposition nouvelle que l'objectif recherché par le Gouvernement impliquaient que la loi précise qu'**il revient à l'autorité administrative**, et non à l'entreprise de sécurité privée, **d'apprécier si la personne concernée est effectivement exposée à des risques exceptionnels de nature à justifier que l'agent qui assure sa protection soit armé** et, le cas échéant, de délivrer une autorisation à cette fin. Le Conseil d'État estime également que le décret en Conseil d'État fixant les modalités d'application de ces dispositions devra, notamment, préciser les conditions dans lesquelles sera délivrée cette autorisation et vérifiée l'aptitude professionnelle des agents concernés, les catégories et types d'armes susceptibles d'être autorisés, les conditions de leur acquisition et de leur conservation et les conditions dans lesquelles les armes seront portées pendant le service et remises en dehors du service.

➔ *V. aussi supra « 2.1.3. Projet de loi relatif à la sécurité publique », p. 246.*



■ Contrôle des armes et munitions

Acquisition et détention d'armes (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ce projet comportait également diverses mesures visant à renforcer le contrôle des armes et munitions, notamment :

- en élargissant le champ de l'interdiction légale d'acquisition et de détention d'armes des catégories A, B et C ;
- en assurant l'effectivité de l'inscription au « Fichier national automatisé nominatif des personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes » (FINIADA) des personnes auxquelles s'applique cette interdiction légale ;
- en permettant aux préfets d'interdire l'acquisition et la détention d'armes, en raison du comportement d'une personne, sans attendre que celle-ci soit en possession d'une arme.

Le projet aggravait en outre certaines peines en matière de délits relatifs à la détention, au port et au transport d'armes. Il élargissait, s'agissant des infractions à la législation sur les armes, le champ d'application de la procédure dérogatoire prévue en matière de criminalité organisée. Enfin, il adaptait certaines techniques spéciales d'enquêtes prévues par le code de procédure pénale, notamment le « coup d'achat » qui permet aux enquêteurs, sur autorisation judiciaire, de pénétrer les réseaux, afin de l'étendre au trafic d'armes, y compris dans le cadre d'enquêtes douanières. S'agissant du renforcement des pouvoirs d'instruction et d'enquête, notamment de l'élargissement du champ de la procédure dérogatoire prévue en matière de criminalité organisée, le Conseil d'État s'est assuré qu'il était justifié par la gravité ou la complexité des infractions en cause et ne faisait pas peser une rigueur non nécessaire dans le cadre de l'enquête et de l'instruction relatives à ces délits.

■ Usage des armes par les forces de l'ordre

➔ *V. aussi supra « 2.1.2. Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale », p. 244.*

4.7.5. Enquêtes administratives

■ Affectations et recrutements dans certaines entreprises de transport

(INT – 392126 – 15/11/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif aux enquêtes administratives prévues par l'article L. 114-2 du code de la sécurité intérieure concernant les affectations et les recrutements dans certaines entreprises de transport, le Conseil d'État lui a donné un avis favorable sous réserve des observations et modifications suivantes. Cet article L. 114-2, issu d'une proposition de loi sur laquelle le Conseil d'État n'avait pas eu à donner son avis, prévoyait que les décisions de certaines entreprises de transport concernant des emplois en

lien direct avec la sécurité pouvaient être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des intéressés n'est pas incompatible avec l'exercice de ces fonctions.

- En premier lieu, le Conseil d'État s'interroge sur l'efficacité du dispositif. Il a relevé à cet égard que faute de subordonner à autorisation administrative l'exercice de ces fonctions – comme par exemple dans le domaine de l'aviation civile – le cadre juridique mis en place par l'[article L. 114-2](#) conduisait à confier au seul employeur la responsabilité des conséquences appropriées à tirer d'une enquête administrative concluant à l'incompatibilité avec l'exercice de ces fonctions, alors même que celles-ci intéressent directement la sécurité publique.
- En deuxième lieu, l'[article L. 114-2](#) ne prévoyant pas quelles décisions pourraient être prises par l'employeur à l'égard du salarié dans le cas d'une enquête administrative concluant à l'incompatibilité, le Conseil d'État ne peut qu'écarteler les dispositions du projet relatives au licenciement de ce salarié ou au retrait, à titre conservatoire, de son emploi comme relevant du domaine de la loi. Il reviendra donc au juge du contrat de travail de préciser quelles mesures pourront être prises. Le Conseil d'État souligne que cette situation, source d'insécurité juridique, n'était pas satisfaisante s'agissant d'un dispositif destiné à renforcer la sécurité publique et dont la mise en œuvre est susceptible d'emporter des conséquences importantes pour des salariés.
- En troisième lieu, le Conseil d'État rejette les dispositions créant une procédure contentieuse d'urgence spécifique de contestation des motifs d'un avis d'incompatibilité devant le tribunal administratif. Il estime que les procédures de droit commun prévues au livre V du code de justice administrative, y compris en référé, permettaient de répondre de manière satisfaisante à l'objectif recherché par le Gouvernement.

Le Conseil d'État estime enfin nécessaire d'inscrire dans le projet des précisions et garanties supplémentaires :

- 1-Il précise que les traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'[article 26](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dont les données pourront être utilisées pour la mise en œuvre de ce dispositif seront ceux dont l'acte de création prévoit qu'ils peuvent être consultés pour les besoins des enquêtes administratives prévues par l'[article L. 114-2](#).
- Il prévoit que l'avis d'incompatibilité pourra faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif compétent.
 - Il étend l'obligation pour l'employeur d'informer son salarié qu'il fait l'objet d'un avis d'incompatibilité au cas où il envisage d'y donner suite dans le cadre d'un changement d'affectation du salarié.
 - Il prévoit que l'employeur qui ne donnera aucune suite à l'avis d'incompatibilité dans les trois mois qui suivent sa réception, devra le restituer au ministre de l'intérieur, n'en conservera aucune copie et n'en portera aucune mention dans le dossier du salarié.



■ Relations de travail

Licenciement suite à enquête administrative (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Le Conseil d’État a été saisi d’un projet de loi relatif à la sécurité publique qui comportait des dispositions visant à prévoir les conséquences des enquêtes administratives prévues à l’[article L. 114-2](#) du code de sécurité intérieure sur la relation de travail. Après avoir rappelé les difficultés tenant au dispositif mis en place par la loi du 22 mars 2016 (*V. aussi avis n° 392126*), le Conseil d’État estime que, lorsqu’au vu du résultat de l’enquête l’autorité administrative conclut que le comportement du salarié concerné est incompatible avec l’exercice de ses fonctions, l’employeur a non la faculté mais l’**obligation d’engager une procédure de rupture du contrat de travail** fondée sur cette incompatibilité. Le Conseil d’État estime que deux éléments justifiaient le caractère automatique de cette rupture en cas d’incompatibilité. D’une part, son motif n’est pas lié à la relation de travail, mais à une cause extérieure, tenant au résultat de l’enquête administrative. D’autre part, la responsabilité de la rupture relève, s’agissant d’enjeux de sécurité publique, davantage de l’administration que de l’employeur. Il retient, en conséquence, un dispositif en trois temps :

- 1-l’employeur retire le salarié de ses fonctions, avec maintien de son salaire,
- 2-il recherche s’il est en mesure de lui proposer un emploi autre, sans lien direct avec la sécurité, et correspondant à ses qualifications,
- 3-en cas d’impossibilité de procéder à un tel reclassement ou en cas de refus du salarié, le contrat de travail est rompu ; le licenciement repose alors sur une cause réelle et sérieuse.

Pour le reste, le Conseil d’État estime que l’application à ce licenciement des dispositions de droit commun du code du travail en matière de licenciement pour motif personnel ne posera pas de difficulté.

4.8. Énergie

4.8.1. Énergie hydraulique

Règlement d’eau et modèle de cahier des charges applicables aux concessions d’énergie hydraulique (TP – 390959 – 29/03/2016) – Saisi d’un projet de décret relatif aux concessions d’énergie hydraulique et approuvant le modèle de cahier des charges applicable à ces concessions, le Conseil d’État (section des travaux publics) l’a profondément remanié pour assurer sa **conformité au droit constitutionnel et au droit européen** ainsi que sa correcte insertion dans l’ordre juridique interne et en a codifié les dispositions dans la partie réglementaire du code de l’énergie. S’agissant du **règlement d’eau**, le Conseil d’État relève que celui-ci est pris conjointement au titre du livre V du code de l’énergie et des [articles L. 214-1 à L. 214-6](#) du code de l’environnement relatifs à la police de l’eau et vaut autorisation au titre de ces

derniers articles, qu'il ne constitue ni un acte réglementaire ni un contrat mais une **mesure unilatérale de police** fixant les conditions d'exploitation d'un ouvrage et ne peut donc comporter que les prescriptions individuelles particulières qui sont inséparables de l'autorisation d'exploitation de la concession. Il circonscrit donc strictement le **contenu** de ce règlement en se référant aux dispositions du deuxième alinéa de [l'article L. 214-3](#) du code de l'environnement et incorpore soit dans le décret, soit dans le modèle de cahier des charges, toutes les dispositions de caractère réglementaire ou contractuel que le Gouvernement prévoyait d'inclure dans le règlement d'eau, en insérant à l'article 89 de ce modèle la précision que ce règlement n'avait **pas de valeur contractuelle**. Il exclut, pour les mêmes raisons, que le ministre chargé de l'énergie puisse approuver par arrêté un **modèle-type** de règlement d'eau, mais estime que pouvait être proposé aux candidats à l'exploitation d'une concession, à titre indicatif, un modèle de règlement d'eau pour mettre au point, à l'issue d'une concertation entre concédant et concessionnaire pressenti, les prescriptions particulières applicables à chaque concession et dont [l'article L. 521-4](#) du code de l'énergie prévoit qu'elles sont fixées par chaque cahier des charges. Il admet enfin que le règlement d'eau soit arrêté préalablement à l'acte approuvant le contrat de concession, en soulignant que ce règlement ne peut entrer en vigueur que le jour où la concession entre elle-même en vigueur car les prescriptions dont est assortie l'autorisation sont indissociables de l'autorisation elle-même, qui prend la forme d'un contrat de concession pour les installations hydrauliques d'une puissance supérieure à 4500 kW en vertu de [l'article L. 511-5](#) du code de l'énergie.

4.8.2. Gaz et électricité

■ Stockages souterrains de gaz

Régulation de l'accès des tiers aux stockages souterrains de gaz (TP/AG – 391513 – 07/07/2016) – Le 10° de [l'article 167](#) de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte ayant habilité le Gouvernement à instituer une régulation de l'accès aux stockages souterrains de gaz, celui-ci a présenté un projet d'ordonnance instituant un « revenu annuel autorisé » des opérateurs de stockage et prévoyant la souscription aux enchères des capacités de stockage par les fournisseurs. Ce dispositif a rendu indispensable la mise en place d'un mécanisme destiné à couvrir l'écart inévitable entre le niveau du revenu autorisé prévu pour les opérateurs de stockage et le produit des recettes d'enchères. La compensation de cet écart par une contribution des fournisseurs perçue par l'intermédiaire des gestionnaires des réseaux de transport de gaz apparaît, eu égard à sa finalité, qui vise exclusivement à atteindre le niveau du revenu régulé prévisionnel, comme une **taxe sur les fournisseurs de gaz**, plus précisément comme un impôt de répartition sur les fournisseurs. Or la création d'un tel impôt dépasse le cadre fixé par l'habilitation, qui permet « *de réguler les tarifs des capacités de stockage souterrain de gaz naturel* » mais non d'instituer un impôt au profit des opérateurs de stockage. Si l'écart entre revenu autorisé et recettes d'enchères devait être regardé comme un complément de prix, pour se



conformer à l'habilitation, ce complément devrait être fondé sur la rémunération du service rendu aux fournisseurs par les opérateurs de stockage. Or le système proposé par le Gouvernement repose sur la perception, par les gestionnaires des réseaux de transport de gaz, sur les fournisseurs utilisant ces réseaux, de sommes destinées à être reversées aux opérateurs de stockage. Le lien entre l'utilisation des réseaux de transport par les fournisseurs et le recours aux stockages par ces fournisseurs n'a pu être établi de façon convaincante. Le rejet de ce mécanisme essentiel au système de régulation des stockages prévu par le projet d'ordonnance donc entraîne le rejet de l'ensemble du texte.

■ Réseaux d'électricité et de gaz et énergies renouvelables

(TP/AG – 392061 – 06/10/2016) – Le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, a examiné un projet de loi ratifiant deux ordonnances mais visant également à adapter certaines dispositions applicables au développement de la production de biogaz, aux gestionnaires de réseaux de transport et de distribution de gaz naturel, aux sites fortement consommateurs d'électricité et de gaz naturel, aux garanties d'origine pour les installations sous obligation d'achat et aux conditions de raccordement des énergies renouvelables aux réseaux publics de distribution d'électricité.

-- **Extension du champ d'application des dispositions tarifaires spécifiques aux entreprises « électro-intensives »** – Le projet de loi étendait le champ des entreprises fortement consommatrices d'électricité, dites « électro-intensives », susceptibles, à ce titre, de bénéficier d'une réduction des tarifs d'utilisation du réseau public de transport d'électricité, limité aux clients fortement consommateurs d'électricité raccordés directement au réseau de transport d'électricité géré par RTE (réseau à haute et très haute tension), aux clients remplissant les mêmes conditions raccordés à des réseaux à haute ou très haute tension relevant d'autres gestionnaires, notamment les entreprises locales de distribution. Cette extension permettait d'assurer un traitement égal à toutes les entreprises fortement consommatrices d'électricité, quel que soit le réseau auquel elles sont raccordées. Dans son principe, la prise en compte par les tarifs d'utilisation du réseau de transport des effets positifs sur la stabilité et l'optimisation du système électrique des sites fortement consommateurs d'énergie qui présentent un profil de consommation stable et prévisible est conforme à l'exigence de proportionnalité des tarifs, comme le Conseil d'État l'admet lors de l'examen de la loi de transition énergétique. Toutefois, le Conseil d'État relève que le dispositif prévu par [la loi du 17 août 2015](#) relative à la transition énergétique pour une croissance verte renvoie au décret pour la fixation du pourcentage de réduction du tarif, en contradiction avec les objectifs de la [directive 2009/72/CE](#) du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, qui donne compétence exclusive au régulateur indépendant, c'est-à-dire à la Commission de régulation de l'énergie, pour fixer les tarifs d'utilisation des réseaux (considérant 36 et article 37 de cette directive). Par conséquent, il estime indispensable de réécrire les dispositions sur ce point en posant le seul principe de la prise en compte, par le tarif d'utilisation du réseau public de transport, de la situation particulière des entreprises fortement consommatrices d'électricité dont les sites présentent un

profil de consommation prévisible et stable ou anticyclique et des effets positifs de ces consommateurs sur la stabilité et l'optimisation du système électrique, prise en compte dont les conséquences sur le niveau du tarif ne peuvent relever que de l'autorité de régulation, c'est-à-dire de la Commission de régulation de l'énergie. Le renvoi au décret est limité à la détermination des entreprises éligibles, sur la base d'un niveau de consommation minimum et de critères d'utilisation du réseau. Le même raisonnement est appliqué aux dispositions permettant aux entreprises fortement consommatrices de gaz, dites « gazo-intensives », de bénéficier d'une réduction des tarifs de transport et de distribution, afin d'aligner leur régime sur celui des entreprises fortement consommatrices d'électricité.

-- Conversion d'un réseau de gaz / Conditions et limites de la prise en charge des opérations de contrôle et des coûts correspondants par le gestionnaire du réseau

– Le projet de loi visait à assurer la conversion prochaine du réseau, dit de gaz « B », qui approvisionne en gaz « B » provenant du gisement de Groningue (Pays-Bas) plusieurs départements du nord de la France et qui, en raison de l'épuisement de ce gisement, doit être converti pour acheminer du gaz « H », qui alimente le reste du territoire français. Le Conseil d'État estime possible que la loi confie au gestionnaire du réseau concerné par la conversion la responsabilité supplémentaire des opérations de contrôle, d'adaptation et de réglage des appareils et équipements intérieurs des consommateurs qui y sont raccordés, dans la mesure où ces opérations sont la conséquence indispensable, notamment en termes de sécurité, du changement de gaz. Et, par voie de conséquence, d'une part que les dépenses afférentes à ces opérations soient mutualisées et prises en compte parmi les coûts couverts par le tarif de réseau, la nécessité de procéder à ces changements n'étant pas imputable au consommateur final. D'autre part que soit imposée à l'exploitant d'une canalisation de gaz l'obligation d'interrompre la livraison à un consommateur qui s'oppose sur un plan général au contrôle de ses appareils et équipements intérieurs et en particulier aux opérations de contrôle, d'adaptation et de réglage liées au changement de nature du gaz acheminé, et que soit prévu expressément l'accès des entreprises chargées de ces opérations aux locaux, sous réserve du consentement des consommateurs concernés. En revanche, il considère que le gestionnaire du réseau ne pouvait se voir confier la mission complémentaire d'attribuer des aides financières à certains consommateurs « précaires » raccordés au réseau qui se trouveraient contraints, du fait du changement de gaz, de remplacer un appareil ou un équipement inadaptable (chaudière, cuisinière...), dans la mesure où le tarif d'utilisation du réseau, qui devrait supporter les coûts correspondants, n'est pas destiné à financer des aides à caractère social. Le Conseil d'État suggère soit de prévoir la prise en charge générale par le gestionnaire de réseau et, par suite, par le tarif de réseau, du remplacement de l'ensemble des appareils et équipements inadaptables de tous les consommateurs, qui se justifie dans la mesure où ce remplacement est impliqué par le changement du gaz distribué par le réseau, soit de prévoir un mécanisme d'aide à caractère social, du type de la contribution au service public de l'électricité et qui devrait en tout état de cause relever de l'État ou d'une collectivité publique.



4.9. Enseignement

4.9.1. Enseignement supérieur et grandes écoles

■ Organisation des études universitaires

Droit d'accès préférentiel dans les filières sélectives (TP-ADM-INT-SOC/AG – 391255 – 31/03/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi *Égalité et citoyenneté* dont certaines dispositions modifiaient l'article L. 612-3-1 du code de l'éducation pour étendre le droit d'accès préférentiel, ouvert dans les filières sélectives de l'enseignement supérieur, aux meilleurs bacheliers de chaque lycée aux filières universitaires non sélectives dans lesquelles le nombre de demandes est supérieur au nombre de places. La qualité d'élève boursier était prise en compte dans cet accès préférentiel. S'agissant de l'extension du dispositif dit « des meilleurs bacheliers », prévu à l'article L. 612-3-1 du code de l'éducation, aux filières universitaires pour lesquelles le nombre de candidatures est supérieur aux capacités d'accueil, le Conseil d'État, au rapport de la section des travaux publics, estime que le principe d'égal accès à l'enseignement supérieur n'interdisait pas au législateur de prévoir une sélection à l'entrée de certaines filières universitaires fondée notamment sur les notes obtenues au baccalauréat. Le Conseil d'État considère que le critère d'un pourcentage de meilleurs bacheliers dans chaque lycée et dans chaque filière mesurant le mérite par établissement et par filière de baccalauréat et mêlant par là même la prise en compte des aptitudes et des « *différences de situation notamment en matière économique et sociale* » **ne porte pas atteinte au principe d'égal accès à l'enseignement supérieur**, dans la mesure où l'accès préférentiel qu'il permet n'est ouvert que sur un **contingent de places** dont il admet que le législateur puisse arrêter la part maximum, qu'il estime cohérent de fixer à 15% des capacités d'accueil des filières concernées de l'enseignement supérieur. Enfin, le Conseil d'État considère, eu égard à l'intérêt général qui s'attache à favoriser un accès effectif aux filières universitaires des étudiants issus de familles aux ressources modestes, que la qualité d'élève boursier pouvait être prise en compte dans cette modalité d'accès préférentiel, à la condition que ce critère vienne départager des élèves en situation équivalente au regard des critères prévus à l'article L. 612-3 du code de l'éducation et de la moyenne de leurs notes obtenues au baccalauréat.

4.9.2. Organismes collégiaux

■ Organismes collégiaux institués auprès du ministre chargé de l'éducation nationale et des autorités académiques

Participation des parents d'élèves aux organismes collégiaux institués auprès du ministre chargé de l'éducation nationale et des autorités académiques (INT – 392029 – 18/10/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret pris en application de l'article L. 236-1 du code de l'éducation, relatif notamment à

l'indemnisation des représentants des parents d'élèves pour leur participation aux organismes collégiaux institués auprès du ministre chargé de l'éducation nationale et des autorités académiques. À l'occasion de cet examen, le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime devoir préciser que les commissions de concertation instituées à l'article L. 442-11 du code de l'éducation – qui sont des commissions consultées dans le domaine des contrats d'association à l'enseignement public passé avec l'État par des établissements d'enseignement privés – ne sont pas au nombre des conseils départementaux, régionaux, académiques et nationaux mentionnés à l'article L. 236-1 du code de l'éducation.

■ **Conseils de la vie collégienne**

Création de conseils de la vie collégienne (INT – 392107 – 15/11/2016)

– Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi d'un projet de décret instituant les conseils de la vie collégienne. Dans la mesure où ces dispositions affectent l'organisation et le fonctionnement des établissements publics locaux d'enseignement, notamment les compétences du chef d'établissement, **un décret en Conseil d'État** est effectivement nécessaire. Le Conseil d'État admet par ailleurs que les modalités relatives à la **composition de ces conseils**, et notamment le choix entre la désignation et l'élection de leurs membres, puissent relever du conseil d'administration de chaque établissement compte tenu de leurs attributions, limitées à une simple faculté de proposition, à l'exclusion de toute association formelle, fût-ce à titre consultatif, aux décisions des établissements.

4.10. Fiscalité

4.10.1. Fiscalité des revenus

■ **Mesures fiscales en faveur des victimes d'actes de terrorisme et des forces de sécurité**

Principe d'égalité devant les charges publiques (FIN-INT-SOC/AG/CP – 392008 – 26/09/2016) – L'article F16 du projet de loi de finances pour 2017 a pour objet :

- un effacement définitif des dettes afférentes à l'impôt sur le revenu laissées par les victimes d'actes de terrorisme et les militaires décédés lors d'une opération extérieure ou de sécurité intérieure ou qui décèdent de leurs conséquences ainsi que par les sapeurs-pompiers, policiers, gendarmes et agents des douanes décédés dans l'accomplissement de leur mission ou des suites de leurs blessures et qui sont cités à l'ordre de la Nation ;
- ainsi qu'un dégrèvement de la taxe d'habitation afférent au logement constituant la résidence principale du défunt ainsi que de la contribution à l'audiovisuel public.



Cette mesure constitue un témoignage de solidarité de l'État à l'égard des ayants droit des victimes d'actes de terrorisme qui ont subi les conséquences d'attentats qui visaient la Nation tout entière ainsi qu'un témoignage de reconnaissance envers le dévouement des forces de sécurité. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, estime, à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel [n° 2010-11 QPC](#) du 9 juillet 2010 que, dans ses deux volets, **le dispositif proposé, ne porte pas atteinte au principe d'égalité devant la loi** et ne crée **pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques**. Il considère en effet que les bénéficiaires de la mesure, désignés par référence à [l'article 796](#) du code général des impôts et identiques à ceux bénéficiant de l'exonération des droits de mutation pour les dons en numéraire prévue à [l'article 796 bis](#) du même code issu de [l'article 94](#) de la loi de finances rectificative pour 2015, sont placés dans une situation différente de celle des autres contribuables et qu'en leur réservant cette mesure en témoignage de la reconnaissance et de la solidarité de la Nation, le Gouvernement propose de répondre à un **objectif d'intérêt général** en rapport direct avec l'objet de la disposition législative envisagée. À cet égard, il valide l'exclusion du champ de la mesure, eu égard à son contexte et à l'objectif poursuivi, des victimes civiles de guerre, des prisonniers de guerre, des victimes de la déportation, des militaires et civils décédés en Afrique du Nord, cités respectivement aux 3°, 4°, 5° et 6° de l'article 796 du code général des impôts.

■ Fraude fiscale

Nouveau régime de sanction en cas de défaut de déclaration de la détention de comptes bancaires, de contrats d'assurance-vie ou de trusts à l'étranger (FIN-INT-SOC/AG/CP – 392008 – 26/09/2016 ; FIN – 391632 – 07/07/2016 ; FIN/CP – 392206 – 16/11/2016) – Un article du projet de loi de finances avait pour objet de modifier le régime de sanction applicable en cas de défaut de déclaration de comptes bancaires, de contrats d'assurance-vie ou de trusts détenus à l'étranger. Il substitue à la pénalité proportionnelle de 5% (comptes et contrats) ou 12,5% (*trusts*) assise sur les sommes, biens ou droits placés sur ces comptes, contrats ou *trusts* une pénalité de 80% assise sur les droits dus, en cas de rectification, en matière d'impôt sur le revenu, d'impôt de solidarité sur la fortune et de droits d'enregistrement. Eu égard à la nature particulière et à la gravité du manquement que la majoration proposée vise à sanctionner, le Conseil d'État (section des finances) estime que cette majoration de 80% ne présente pas un caractère manifestement disproportionné et qu'elle ne méconnaît pas, par suite, le principe constitutionnel de proportionnalité des peines garanti par [l'article 8 de la DDHC](#) de 1789. Par ailleurs, le Conseil d'État estime qu'en application du principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce (*rétroactivité in mitius*) les dispositions instituant cette majoration doivent s'appliquer aux manquements commis avant leur entrée en vigueur sauf si elles sont moins favorables que les dispositions antérieures.

4.10.2. Fiscalité sur le patrimoine

■ Impôt de solidarité sur la fortune (ISF)

Clause anti-abus en matière de plafonnement de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) (FIN-INT-SOC/AG/CP – 392008 – 26/09/2016) Le barème de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) est assorti d'un mécanisme de plafonnement, prévu à l'article [885 V bis](#) du code général des impôts, qui permet de **réduire le montant de l'ISF** d'un redevable ayant son domicile fiscal en France de la différence entre, d'une part, le total de cet impôt et des impôts dus en France et à l'étranger au titre des revenus et des produits de l'année précédente et, d'autre part, 75 % du total des revenus mondiaux nets de frais professionnels de l'année précédente. L'article B 29 du projet de loi de finances pour 2017 instaure, au I de l'article 885 V bis du code général des impôts, une **clause anti-abus** prévoyant que les revenus distribués à une société passible de l'impôt sur les sociétés contrôlée par le redevable sont réintégrés dans le calcul du plafonnement de l'ISF de ce redevable si l'existence de cette société et le choix d'y recourir ont pour objet principal d'éviter tout ou partie de l'ISF, en bénéficiant d'un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de ce même alinéa. Seule est réintégrée la part des revenus distribués correspondant à une diminution artificielle des revenus pris en compte dans le calcul du plafonnement. Cette disposition a pour objet de lutter contre les cas les plus abusifs dans lesquels l'interposition d'une société *holding* entre le redevable et la société distributrice de revenus a pour objectif principal de permettre à ce redevable d'éviter de percevoir lui-même les revenus distribués et de réduire ainsi les revenus pris en compte pour le calcul du plafonnement, alors même qu'il perçoit, en remplacement, d'autres revenus non pris en compte dans le calcul du plafonnement et qui lui permettent de maintenir son train de vie. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, estime que, dans les conditions dans lesquelles il était construit, **ce dispositif ne méconnaissait pas la jurisprudence issue de la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-662 DC** du 29 décembre 2012 qui a jugé, à son considérant 95 : « *qu'en intégrant [...] dans le revenu du contribuable pour le calcul du plafonnement de l'impôt de solidarité sur la fortune et de la totalité des impôts dus au titre des revenus des sommes qui ne correspondent pas à des bénéfices ou revenus que le contribuable a réalisés ou dont il a disposé au cours de la même année, le législateur a fondé son appréciation sur des critères qui méconnaissent l'exigence de prise en compte des facultés contributives* ». Il a toutefois estimé que la mise en œuvre de cette disposition doit être entourée des garanties prévues par les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article [L. 64](#) du livre des procédures fiscales, notamment l'avis du comité de l'abus de droit fiscal, et a modifié en ce sens l'article B 29.

Précision de l'exonération des biens professionnels au titre de l'ISF (FIN/CP – 392206 – 16/11/2016) – Une disposition de ce projet d'article limite l'exonération d'impôt de solidarité sur la fortune dont bénéficient les biens professionnels à la fraction de la valeur des parts ou actions de la société détenue par le redevable de cet impôt représentative de la fraction du patrimoine social d'une société détenue directement ou indirectement par cette société à sa propre activité ou à l'activité



industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société détenue par le redevable, dans un objectif de renforcement de la lutte contre la fraude fiscale. Le Conseil d'État estime que cette disposition ne méconnaît pas la décision du Conseil constitutionnel [n° 2012-662 DC](#) du 29 décembre 2012, aux termes de laquelle « *si le législateur pouvait, pour la détermination du patrimoine non professionnel des contribuables, prendre en compte la fraction de la valeur des parts ou actions correspondant aux éléments du patrimoine des sociétés qui ne sont pas nécessaires à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société, il ne pouvait asséoir l'impôt de solidarité sur la fortune sur ces éléments du patrimoine de la société à concurrence du pourcentage détenu dans cette dernière alors même qu'il n'est pas établi que ces biens sont, dans les faits, à la disposition de l'actionnaire ou de l'associé* ». En effet, la mesure proposée prévoit que seule la fraction de la valeur des parts ou actions exonérées est réduite à due proportion des participations détenues. Il estime toutefois qu'au regard de la difficulté d'appréhension des éléments de patrimoine concernés, la mise en œuvre de cette disposition ne doit pas faire reposer sur le redevable de bonne foi, en cas de rehaussement par l'administration de la base imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune, la charge de la preuve qu'il n'est pas en mesure de disposer des informations nécessaires au calcul de la part exonérée d'impôt, au titre des biens professionnels, de son patrimoine.

4.10.3. Fiscalité des entreprises

■ Crédit d'impôt sur les sociétés

Crédit d'impôt en faveur des TPE réalisant des investissements en Corse (FIN-INT-SOC/AG/CP – 392008 – 26/09/2016) – Depuis la [loi n°2002-92](#) du 22 janvier 2002 relative à la Corse, les PME réalisant des investissements en Corse peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt en matière d'impôt sur les sociétés ou sur le revenu, d'un montant égal à 20% de l'investissement. Un article du projet de loi de finances, prévoyant de majorer le taux de ce crédit d'impôt lorsque l'investissement est réalisé par une très petite entreprise (TPE), posait la question du **respect du principe d'égalité** à la fois sur le crédit d'impôt dans son ensemble, puisqu'il n'a pas encore été examiné par le Conseil constitutionnel, et sur la majoration proposée de son taux pour les TPE. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, estime que les éléments fournis par le Gouvernement dans l'évaluation préalable, mettant en évidence une différence dans le taux d'investissement des entreprises corses par rapport à la moyenne continentale et par rapport aux départements métropolitains comparables à la Corse, permettent de considérer l'avantage fiscal octroyé comme justifié par une différence de situation en rapport avec l'objectif poursuivi.

4.11. Fonction publique

4.11.1. Instances représentatives

■ Comités techniques

Répartition des compétences entre le comité technique ministériel et le comité technique de réseau (ADM – 391315, 391318, 391319, 391320 – 19/04/2016) – Conformément aux articles 3 et 5 du [décret n° 2011-184](#) du 15 février 2011 relatif aux comités techniques, s'ajoute au comité technique unique du ministère de l'intérieur et du ministère des outre-mer, un comité technique de réseau créé en 2014 auprès du directeur général de la police nationale. Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret relatif à l'instauration d'un nouveau grade à accès fonctionnel de commissaire général de police, prévoyant notamment la modification du tableau documentaire annexé au décret du 25 septembre 1936, afin d'y inscrire la limite d'âge applicable à ce grade. Le troisième alinéa de l'[article 36](#) du décret du 15 février 2011 précise que le comité technique ministériel est « *seul compétent pour toutes les questions relatives à l'élaboration ou la modification des statuts particuliers des corps relevant du ministre ainsi que pour les règles d'échelonnement indiciaire applicables à ces corps* ». Le Conseil d'État (section de l'administration) en déduit que le projet de décret avait pu régulièrement n'être soumis qu'au comité technique de réseau car si la limite d'âge des fonctionnaires est de nature statutaire, les dispositions qui l'instaurent ne figurent pas dans les statuts mais dans une loi particulière ([loi n° 84-834](#) du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public) ou dans des décrets en Conseil d'État spécifiques, en l'occurrence dans le tableau documentaire annexé au décret du 25 septembre 1936.

■ Corps électoral

Composition du corps électoral (ADM – 391677 – 05/07/2016) – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif au comité consultatif national de la fonction publique hospitalière prévu à l'[article 25](#) de la loi n° 86-33 modifiée du 9 janvier 1986, instance destinée à remplacer plusieurs organismes existants et à assurer la représentation des personnels de direction des établissements publics de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux ainsi que des directeurs de soins, corps à gestion nationale et qui ne sont pas représentés dans les comités techniques d'établissement, le Conseil d'État (section de l'administration) s'est prononcé sur l'interprétation de cet article, dans sa rédaction issue de l'[article 210](#) de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé. Cette disposition prévoit notamment que « *Les représentants du personnel sont élus au scrutin de liste avec représentation proportionnelle (...)* ». Le Conseil d'État relève que cette instance exerce les compétences d'un comité technique et a estimé que l'[article 25](#) de la loi du 9 janvier 1986 devait être interprété à la lumière du principe constitutionnel de participation. Il approuve, en conséquence, la définition du corps électoral du comité consultatif national, qui inclut l'ensemble



des membres des corps de direction concernés, y compris lorsqu'ils sont détachés sur des emplois contractuels de la fonction publique hospitalière ou occupent des emplois fonctionnels, ainsi que les agents accueillis dans le corps, afin d'assurer leur représentation dans cette instance de dialogue social traitant de sujets collectifs.

4.11.2. Organisation de la fonction publique

■ Carrière

Possibilité d'une intégration directe ou d'une intégration après détachement dans des corps en voie d'extinction (ADM – 390908 et 390909 – 02/02/2016) – Saisi de deux projets de décret portant statuts particuliers de deux corps d'agents de France Télécom, exerçant désormais leurs fonctions au sein de Orange SA, le Conseil d'État (section de l'administration) estime que ces décrets pouvaient prévoir que les fonctionnaires détachés depuis au moins un an dans ces corps puissent, sur leur demande, y être intégrés alors même que ces corps de reclassement sont en voie d'extinction en application de l'[article 29-1](#) de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications. Cette disposition ne prohibe en effet que les recrutements externes dans ces corps et l'[article 13 bis](#) de la loi n° 83-34 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui pose le principe de ces intégrations, est applicable aux corps de France-Télécom en vertu de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990.

Promotion interne (ADM – 392088 – 04/10/2016) – Examinant un projet de décret relatif aux modalités temporaires d'accès, par voie de promotion interne, aux corps de catégorie B des techniciens supérieurs du développement durable et des techniciens de l'environnement, le Conseil d'État (section de l'administration) rappelle qu'il résulte de l'[article 26](#) de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 que, sous réserve des possibilités de dérogation prévues en faveur de certains corps par l'[article 10](#) de cette loi si leurs besoins particuliers le justifient, un statut particulier ne peut légalement exclure ni la voie de la promotion interne ni celle du concours, dont le principe est posé par l'[article 16](#) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Il relève, en outre, que depuis l'entrée en vigueur du [décret n° 88-27](#) du 8 janvier 1988, la proportion de postes susceptibles d'être proposés au titre de la promotion interne pouvait être fonction non des flux de recrutement par voie de concours mais d'une estimation du taux annuel de sorties du corps, ce qui revient à la fixer en pourcentage des effectifs du corps. Il estime, enfin, que les dispositions combinées de l'[article 16](#) de la loi du 16 juillet 1983 et de l'[article 26](#) de la loi du 11 janvier 1984 doivent s'entendre comme s'imposant pour la détermination des dispositions permanentes d'un statut et que, par suite, elles ne s'opposent pas à ce que, sous réserve de justifications suffisantes, la proportion prévue par le statut puisse être augmentée à titre temporaire, voire portée à un niveau tel que, pour une période limitée, les recrutements n'auront lieu que par la voie de la promotion interne, dès lors que cette augmentation ne remet pas en cause, au vu des besoins prévisionnels tels qu'ils peuvent être raisonnablement évalués, l'organisation de concours pour l'accès au corps.

■ Statut d'emploi

Conditions de légalité d'un statut d'emploi – Un statut d'emploi doit satisfaire, afin de respecter le principe de séparation du grade et de l'emploi, à deux conditions: la spécificité des missions concernées par rapport aux fonctions auxquelles les corps et grades existants donnent vocation à accéder et la large ouverture des viviers de candidats pouvant prétendre accéder à ce statut d'emploi.

-- (ADM – 391375 – 19/04/2016) – Lors de l'examen d'un projet de décret portant statut d'emploi de chef de mission de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, le Conseil d'État (section de l'administration) estime, d'une part, que les missions susceptibles d'être confiées aux titulaires de l'emploi de chef de mission se distinguaient suffisamment de celles assurées par les chefs de groupe du corps de cette inspection générale, régis par le [décret n° 99-878](#) du 13 octobre 1999, qui constitue une partie du vivier. Il admet, d'autre part, que le vivier de ce statut d'emploi était suffisamment distinct et large dès lors qu'il est ouvert non seulement aux membres de ce corps mais également aux fonctionnaires appartenant à d'autres corps d'inspection générale ou de contrôle général.

-- (ADM – 392466 – 20/12/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif à l'emploi de directeur départemental et directeur départemental adjoint des services d'incendie et de secours, le Conseil d'État (section de l'administration) constate que les missions confiées aux titulaires de ces emplois se distinguent des missions d'encadrement habituellement effectuées par les officiers relevant du statut particulier du cadre d'emploi de conception et de direction des sapeurs-pompiers professionnels. Il relève également que le projet ouvrait l'accès à ces emplois non seulement aux membres de ce cadre d'emploi, mais également aux colonels de la brigade des sapeurs pompiers de Paris et aux capitaines de vaisseau du bataillon des marins-pompiers de Marseille. Il estime, en conséquence, que les deux conditions auxquelles est subordonnée la création d'un statut d'emploi sont satisfaites en l'espèce.

4.11.3. Recrutement

➔ *V. supra « 3.8.4. Principe d'égalité devant la loi », p. 333.*

4.12. Justice

4.12.1. Aide juridique

■ Création du Conseil national de l'accès au droit et à la justice

Attributions (INT – 391121 – 15/03/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle. Il lui donne un avis favorable sous les réserves suivantes. Le Conseil national de l'aide juridique est remplacé par le Conseil national de l'accès au droit et à la justice et se voit confier des compétences en matière de conciliation et de médiation. Le Conseil (section de l'intérieur) estime toutefois que certaines de ses **attributions**



nouvelles – coordination des acteurs et structuration des dispositifs de conciliation et de médiation, délivrance d'un agrément aux organismes de formation des médiateurs – relevaient, non de la compétence d'un organisme consultatif, mais de celle des services de l'administration centrale du ministère de la justice. Concernant la **composition** du nouveau Conseil national, le Conseil d'État estime, d'une part, que le nombre de membres – quarante-trois alors que l'instance qu'il remplace en comptait vingt-six – était excessif et de nature à nuire à son bon fonctionnement et, d'autre part, que les professions judiciaires, tout particulièrement les avocats, y était insuffisamment représentées au regard de leur rôle en matière d'accès au droit et à la justice. Le Conseil d'État considère enfin que l'article du projet prévoyant que les chefs de cour pourront notamment, dans leur rôle d'animation des juridictions du ressort de leur cour, organiser des conférences réunissant ces juridictions et les « partenaires » extérieurs, était dénué de toute portée normative et n'avait pas sa place dans un décret.

■ Médiation

Prise en charge de la médiation au titre de l'aide juridique (INT – 392402 – 20/12/2016) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret relatif à la prise en charge de la médiation au titre de l'aide juridique et portant diverses dispositions relatives à l'aide juridique, lui a donné un avis favorable sous les réserves suivantes. Il écarte d'abord les articles 18, 29 et 40 comme dépourvus de base légale, ces dispositions devant en effet trouver un fondement dans un article du projet de loi de finances pour 2017 en cours de discussion au Parlement. Il constate ensuite que la modification apportée à l'[article 90](#) du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 ne prévoyait pas de part contributive de l'État à la rétribution de l'assistance de l'avocat de la partie civile dans le cadre de la procédure prévue à l'[article 730](#) du code de procédure pénale en méconnaissance de la décision du Conseil d'État du 3 novembre 2016 (*Association Institut pour la Justice*, n° [378190](#)). Il rejette en conséquence le VIII de l'article 14 du projet.

4.12.2. Domaine de la répression administrative

■ Sanction administrative

Sanctions administratives prévues par le code de commerce pour non-respect des délais de paiement et par le code de la consommation pour les manquements aux règles de ce code (FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016) – Le Conseil d'État a été saisi le 25 février 2016 d'un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

🔗 L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).

Le projet comportait des dispositions relatives aux sanctions administratives prévues par le code de commerce en matière de non-respect des délais de paiement, d'une part, et par le code de la consommation pour les manquements aux règles de ce code d'autre part. Le projet, dans le but d'améliorer le respect de la réglementation prévue par le code de commerce en matière de **délais de**

paiement, augmentait le montant des amendes administratives encourues, supprimait la limitation du cumul des amendes prononcées au maximum le plus élevé en cas de concours de manquements et rendait la publication de la décision de sanction obligatoire. Pour les **manquements aux dispositions du code de la consommation**, il supprimait la limitation du cumul des amendes prononcées au maximum le plus élevé en cas de concours de manquements. Le Conseil d'État, au rapport de la section des finances, considère que l'augmentation, de 375 000 à 2 000 000 d'euros du montant maximal de l'amende administrative encourue par les personnes morales en cas de manquement aux règles sur les délais de paiement, et la suppression de la limitation du cumul des amendes prononcées en cas de concours de manquements **n'étaient pas manifestement disproportionnées**, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur en matière de fixation de sanctions. Il estime également que le fait de rendre obligatoire la publication des sanctions administratives prononcées en cas de manquement aux règles sur les délais de paiement **n'était pas contraire au principe d'individualisation des peines**, dès lors que, conformément à la [décision n° 2013-329 QPC](#) du 28 juin 2013, les dispositions en question ne font pas obstacle à ce que la durée de la publication ainsi que les autres modalités de cette publicité soient fixées en fonction des circonstances propres à chaque espèce.

■ Sanctions administratives, pénales et contractuelles

Articulation et cumul des sanctions administratives, pénales et contractuelles (TP – 390959 et 391087 – 29/03/2016) – Saisi d'un projet d'ordonnance qui étendait les sanctions administratives aux concessions hydrauliques régies par le livre V du code de l'énergie, sanctions administratives qui étaient jusque-là limitées aux seules installations soumises à un régime d'autorisation, le Conseil d'État (section des travaux publics) résoud de la manière suivante la question de **l'articulation et du cumul des trois catégories de sanctions** (pénales, administratives et contractuelles). Raisonnant par analogie avec la décision du Conseil constitutionnel [n° 2014-423 QPC](#) du 24 octobre 2014, il admet que le principe de nécessité des peines n'interdisait pas au législateur de prévoir que certains faits puissent donner lieu à différentes qualifications et puissent dès lors être sanctionnés par des sanctions administratives qui s'ajouteraient aux sanctions pénales et contractuelles. Pour parer à tout risque de méconnaissance de la règle *non bis in idem*, il restreint le champ des sanctions pénales aux comportements les plus graves ([article L. 512-1](#) du code de l'énergie) et évite tout recoupement entre les champs d'application respectifs des deux types de sanctions en prévoyant au nouvel [article L. 512-3](#) du même code que l'autorité administrative ne pourrait prononcer de sanction administrative que lorsque les manquements constatés ne font pas l'objet des poursuites pénales prévues à [l'article L. 512-1](#). En ce qui concerne **l'articulation des sanctions contractuelles avec les nouvelles sanctions administratives envisagées**, il relève que l'objet et la qualification des faits tendaient à se recouper dans la mesure où le projet du Gouvernement entendait pouvoir infliger des sanctions administratives pour des faits déjà susceptibles de justifier l'infliction de sanctions contractuelles et que ces deux types de sanctions seraient décidés par la même autorité. Il délimite donc strictement le champ respectif des sanctions contractuelles et des sanctions administratives en prévoyant que les pénalités contractuelles seraient cantonnées



aux manquements aux obligations contractuelles, à l'exclusion de tout manquement aux obligations législatives et réglementaires susceptible d'être sanctionné par une sanction administrative prise en application de l'article L. 512-3. De cette manière, le Conseil d'État (section des travaux publics) veille à ce que les trois types de sanctions répondent à des objets ou à des finalités nettement distinctes :

- obtenir l'exécution du contrat ou une réparation pour les sanctions contractuelles ;
- ne sanctionner que les manquements aux obligations législatives et réglementaires du code de l'énergie pour les sanctions administratives ;
- réprimer les comportements qui portent atteinte à un intérêt social majeur pour les sanctions pénales.

4.12.3. Domaine de la répression pénale

■ **Corruption et atteinte à la probité (FIN-INT-TP-SOC-ADM/AG – 391262 – 24/03/2016)**

Le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique comportait plusieurs dispositions relatives aux infractions et peines dans le domaine de la corruption. Le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, émet les observations suivantes.

🔗 L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable dans son intégralité sur [Légifrance](#).

➡ V. aussi supra « 2.2. Transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique », p. 249.

-- **Sur la disposition étendant la possibilité de prononcer la peine de publication ou d'affichage de la condamnation à toutes les infractions d'atteinte à la probité –**

Le Conseil d'État ne voit pas d'obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel à la disposition du projet étendant la possibilité de prononcer la peine de publication ou d'affichage de la condamnation à toutes les infractions d'atteinte à la probité.

-- **Sur l'incrimination du trafic d'influence d'agent public étranger –**

Le projet incrimine les faits de trafic d'influence d'agent public étranger, suivant des recommandations émises par plusieurs instances internationales chargées du suivi de l'application de conventions de lutte contre la corruption. Le Conseil d'État ne voit pas d'obstacle à cette modification, recommandée depuis plusieurs années par les instances internationales en charge du suivi des conventions de lutte contre la corruption – OCDE, GRECO et ONUDC – en relevant que si tous les États parties à ces conventions n'incriminent pas le trafic d'influence d'agent public étranger, un certain nombre de ces États prévoient une telle incrimination. Si elle obligera peut-être certaines entreprises françaises à adapter leurs pratiques commerciales dans certains États, afin de ne pas commettre de faits susceptibles de recevoir la qualification de trafic d'influence, elle ne les placera pas dans une position économique excessivement désavantageuse, compte tenu du nombre d'États prévoyant déjà cette incrimination.

-- Sur l'assouplissement des conditions dans lesquelles les faits de corruption et de trafic d'influence commis à l'étranger par des Français, des entreprises françaises ou des personnes résidant habituellement en France peuvent être poursuivis en France

Le projet assouplit les conditions dans lesquelles les faits de corruption et de trafic d'influence commis à l'étranger par des Français, des personnes résidant habituellement en France ou des entreprises françaises peuvent être poursuivis en France, en supprimant trois des conditions en principe requises pour l'exercice d'une compétence extraterritoriale : la condition de double incrimination ; le monopole des poursuites attribuées au ministère public ; et l'exigence d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle de l'État dans lequel les faits ont été commis. Tout en relevant que le monopole des poursuites attribuées au ministère public était maintenu pour la majorité des délits pour lesquels la France dispose d'une compétence extraterritoriale (recours à la prostitution de mineurs, proxénétisme, mercenariat, clonage humain...), le Conseil d'État constate que ce monopole était déjà écarté pour les délits d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et les délits terroristes. Il ne voit pas d'obstacle à ce que ce monopole, dont la suppression est recommandée depuis plusieurs années par l'OCDE et la Commission européenne soit également supprimé en matière de corruption et de trafic d'influence.

■ **Discipline des personnes détenues**

Droits de la défense (INT – 391897 – 26/09/2016) – Le Conseil d'État, saisi d'un projet de décret relatif aux conditions de consultation par les personnes détenues poursuivies en commission de discipline du **dossier de la procédure et des éléments utiles à l'exercice des droits de la défense**, lui donne un avis favorable sous les réserves suivantes. L'article 726 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la [loi n° 2014-535](#) du 27 mai 2014, renvoyait à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer les conditions dans lesquelles une personne détenue poursuivie devant la commission de discipline peut prendre connaissance de tout élément utile à l'exercice des droits de la défense. Issue de l'adoption en séance publique, à l'Assemblée nationale d'un amendement d'un député, cette disposition n'avait pas à être précédée d'une étude d'impact, et ses travaux préparatoires ne donnaient que peu d'indications sur la notion d'« *élément utile à l'exercice des droits de la défense* ». Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime qu'il était nécessaire, dans la **définition du champ d'application et des modalités de mise en œuvre de ce droit des personnes détenues** institué par le législateur, de concilier l'effectivité de ce droit avec les contraintes inhérentes à la détention. En particulier, il précise que le droit de la personne détenue de prendre connaissance de tout élément utile ne pouvait concerner que des éléments existants, précisément désignés, relatifs aux faits visés par la procédure disciplinaire et dont l'administration pénitentiaire dispose dans l'exercice de sa mission. S'agissant de l'accès aux enregistrements de vidéo protection, il tient compte de la contrainte matérielle que constitue l'effacement « glissant » et à bref délai des images, pour encadrer la période pendant dans laquelle la demande peut être formée et les conditions dans lesquelles l'administration peut, régulièrement, ne pas y donner une suite favorable.



■ Travail des personnes détenues,

Insertion par l'activité économique (INT – 391795 13/09/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret relatif à l'implantation de structures d'insertion par l'activité économique en milieu pénitentiaire, en application du deuxième alinéa de l'article 33 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) admet que l'**acte d'engagement** prévu par cet article 33, signé par le chef d'établissement et la personne détenue et qui énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération, puisse être complété par une **charte d'accompagnement personnalisé**, proposée par la structure d'insertion, qui détaille la mise en œuvre de cet accompagnement. Afin de ne pas créer d'incertitude au regard de la règle de l'article 717-3 du code de procédure pénale, rappelée à l'article 33, selon laquelle les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail, le projet adopté par le Conseil d'État prévoit que la charte d'accompagnement personnalisé est signée par le détenu et le chef d'établissement, mais non par la structure d'insertion.

■ Outrages à toute personne dépositaire de l'autorité publique

Aggravation des peines en cas d'outrages à personne dépositaire de l'autorité publique (INT-ADM/AG – 392480 – 15/12/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi relatif à la sécurité publique comportant des dispositions doublant les peines encourues en cas d'outrage à toute personne dépositaire de l'autorité publique, c'est-à-dire alignant ces peines sur celles déjà prévues en cas d'outrage commis à l'égard d'un magistrat ou d'un juré. Si l'intention du Gouvernement est essentiellement de renforcer la répression des outrages commis à l'égard des forces de l'ordre, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, admet qu'il ne soit **pas fait de distinction au sein des personnes dépositaires de l'autorité publique**. En effet, de nombreuses dispositions du code pénal traitent de manière uniforme, malgré leur diversité, les différentes catégories de personnes dépositaires de l'autorité publique. Le Conseil d'État estime que les peines qui seraient désormais encourues en cas d'outrage à personne dépositaire de l'autorité publique ne sont pas manifestement disproportionnées même si, dans les faits, les plafonds présentement fixés par la loi sont loin d'être atteints.

➔ *V. aussi supra, « 3.1.4. Domaines respectifs de la loi et du règlement » (TP – 390876 – 02/02/2016) et (TP – 391779 – 11/07/2016), p. 288.*

■ Protection des témoins

Auditions à huis clos (INT-FIN/AG – 391004 – 28/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ce projet prévoyait la possibilité de recourir au huis clos pour auditionner un témoin lors du jugement des crimes et délits en matière de criminalité et de délinquance organisées les plus graves et des crimes contre l'humanité, de disparition forcée, de torture ou d'actes de barbarie et de guerre, **si la déposition de celui-ci est de nature à mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou psychique ou celle des membres de sa famille ou de ses proches**. Eu égard aux conditions assortissant le recours à cette procédure, et plus particulièrement

au fait que l'audition du témoin se déroule en présence de toutes les parties, le Conseil d'État, au rapport de la section de l'intérieur, estime que la mesure ne posait pas de difficultés au regard du respect des droits de la défense et des règles du procès équitable énoncées à l'article 6§1 de la [Convention européenne des droits de l'Homme](#). Il estime qu'il en allait de même de la disposition prévue pour les délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement, visant à permettre que les témoins soient entendus publiquement en étant seulement identifiés par un numéro. Ne suscite pas non plus d'objection de sa part le dispositif envisagé pour la protection des témoins, inspiré de celui institué pour les « repentis » par le code de procédure pénale. Compte tenu de cette similarité, le Conseil d'État suggère que la commission nationale qui fixe et suit les mesures de protection soit la même pour ces deux catégories de personnes.

➔ *V. aussi supra, « 2.1. Sécurité de la Nation et lutte contre le terrorisme », p. 235.*

4.12.4. Magistrats

■ Comité médical national et comité médical national d'appel

Mise en place d'un Comité médical national et d'un Comité médical national d'appel lorsque l'état de santé d'un magistrat apparaît incompatible avec l'exercice de ses fonctions (INT – 390843 – 20/01/2016) – L'article 69 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature prévoit que « lorsque l'état de santé d'un magistrat apparaît incompatible avec l'exercice de ses fonctions, le garde des sceaux, ministre de la justice, saisit le comité médical national en vue de l'octroi d'un congé de maladie, de longue maladie ou de longues durées. Dans l'attente de l'avis du comité médical, il peut suspendre l'intéressé, après avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature [...] Un décret en Conseil d'État définit l'organisation et le fonctionnement du comité médical national et du comité médical national d'appel ». À l'occasion de l'examen de ce projet de décret, le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime devoir porter à la connaissance du Gouvernement une difficulté qu'il considère inhérente à la rédaction de cet article 69. En effet, **le décret n'a vocation qu'à « définir l'organisation et le fonctionnement du comité médical national et du comité médical national d'appel » et ne peut pas définir les conditions dans lesquelles un magistrat est, le cas échéant, écarté de ses fonctions**, par une décision du garde des sceaux, prise après avis du Comité médical national, voire du comité médical national d'appel et constatant l'incompatibilité de ces fonctions avec l'état de santé du magistrat. Toutefois, cette décision du garde des sceaux peut contraindre un magistrat, même du siège, à quitter ses fonctions contre son gré pour être placé en congé de maladie. La consultation de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) n'a été prévue par la loi organique qu'en amont de la procédure et seulement si la suspension est prononcée dans l'attente des avis médicaux. Le Conseil d'État estime qu'un avis du CSM, conforme lorsque se trouve concerné un magistrat du siège, serait nécessaire avant la décision de gestion consistant à contraindre le magistrat, après l'avis du comité médical, à quitter ses fonctions, ou à voir celles-ci notablement modifiées alors même que la loi organique ne l'a pas prévu.



4.13. Logement

■ Droit au logement opposable

Ressources du Fonds national d'accompagnement vers et dans le logement (FIN/CP – 392206 – 16/11/2016) – L'article [142](#) de la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 a modifié les règles de **versement par l'État du montant des astreintes** qui peuvent assortir les décisions des présidents de tribunal administratif lui enjoignant de loger ou héberger une personne reconnue par la commission de médiation comme prioritaire et comme devant être logée d'urgence ou accueillie dans une structure d'hébergement. Aux termes de cet article, le préfet est tenu, tant que l'injonction n'est pas exécutée, de verser spontanément le montant de l'astreinte **au Fonds national d'accompagnement vers et dans le logement (FNAVDL)**, dès qu'elle est due pour une période de six mois et deux fois par an pour les versements ultérieurs. Les montants versés restent acquis au Fonds. Par un [avis contentieux n° 396853](#) du 27 mai 2016, le Conseil d'État estime qu'en l'absence de disposition expresse régissant l'application dans le temps des dispositions introduites par la loi du 29 décembre 2015, ces dispositions s'appliquaient de plein droit aux astreintes prononcées par des jugements antérieurs au 1^{er} janvier 2016, date d'entrée en vigueur de la loi. Il en déduit qu'il incombe au représentant de l'État, **lorsqu'une astreinte prononcée par un jugement antérieur au 1^{er} janvier 2016 est due** pour une période d'au moins six mois, d'en verser le montant au FNAVDL, **sans que le juge ait à en prononcer la liquidation provisoire** et qu'il en va ainsi, y compris pour les sommes dues au titre de périodes antérieures au 1^{er} janvier 2016. L'article B4 prévoit que la réforme introduite par l'[article 142](#) de la loi du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 ne s'applique qu'aux astreintes prononcées par des jugements postérieurs au 1^{er} janvier 2016. Le Conseil d'État (section des finances) estime que si cet article ne méconnaît aucune règle ni aucun principe constitutionnel, il est très inopportun dans la mesure où il a pour effet de réintroduire, pour le stock des astreintes prononcées avant le 1^{er} janvier 2016, la procédure des liquidations provisoires d'astreinte, alors même que cette procédure soumet les demandeurs de logement ou d'hébergement qui veulent faire exécuter l'injonction prononcée par un juge à des contraintes procédurales inutiles et impose de surcroît, sans réelle nécessité, à la juridiction administrative une charge de travail lourde et coûteuse. Il observe que cet article ne s'inscrit pas dans une **démarche de simplification du droit**. Il rejette donc cet article et suggère au Gouvernement, s'il souhaite prévenir le risque de « dérapage » des dépenses du budget général de l'État et d'instabilité des ressources du FNAVDL, de procéder à un prélèvement à son profit sur les ressources de ce fonds, dont le montant correspondrait aux sommes qui excèdent ses besoins ou, le cas échéant, de confier à ce fonds des missions supplémentaires qui sont actuellement financées par le programme 135.

4.14. Professions réglementées

4.14.1. Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Accès à la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (INT – 391024 – 12/01/2016) – Conseil d'État (section de l'intérieur) émet un avis favorable au projet de décret pris pour l'application de l'article 57 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et relatif à l'accès à la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, sous réserve de trois modifications permettant de répondre aux objections que le texte du Gouvernement appelait sur les points suivants.

- Le II de l'article 3 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux Conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, dans sa rédaction issue du II de l'article 57 de la loi du 6 août 2015, prévoit désormais que seront soumis à un **examen d'aptitude** tous les candidats aux fonctions d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, y compris ceux qui, en raison de leurs fonctions antérieures, bénéficient d'une voie d'accès dérogatoire quant aux diplômes et aux obligations de stage. Le Conseil d'État estime que si le décret d'application de cette disposition pouvait prévoir, sans la violer, que les intéressés pourront être dispensés des épreuves correspondant à leur expérience professionnelle antérieure, il la méconnaîtrait, en revanche, s'il limitait l'examen à l'unique épreuve orale relative à la gestion du cabinet et à la réglementation de la profession.
- Le projet permettait au titulaire d'un office individuel existant ou à l'associé d'une société titulaire d'un office existant de demander à être nommé à un **office créé dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 462-4-2 du code de commerce**, dans sa rédaction issue de l'article 57 de la loi du 6 août 2015. Le Conseil d'État estime qu'une telle possibilité, qui mettrait un professionnel expérimenté en concurrence avec des candidats n'ayant jamais exercé les fonctions, aurait un effet d'éviction de ces derniers et ne respecterait pas pleinement la volonté du législateur d'ouvrir la profession à des talents extérieurs et à des personnalités plus jeunes. Aussi le projet adopté par le Conseil d'État prévoit-il, comme **condition pour être nommé** dans un office ainsi créé, que le candidat ne soit, à la date de sa demande, ni titulaire d'un office, ni associé au sein d'une société titulaire d'un office.
- Le projet prévoyait que le Conseil de l'ordre ne serait plus consulté qu'au gré du garde des sceaux sur les **procédures de nomination ou d'agrément**. Le Conseil d'État estime que les responsabilités qui sont celles du Conseil de l'ordre, en matière de discipline, d'exercice et de formation professionnels, justifiaient, pour des raisons de bonne administration de la justice, que son avis soit systématiquement recueilli par le ministre de la justice, dont la compétence n'est jamais liée par cet avis.



Procédures de recours devant la Cour de cassation (INT – 390898 – 09/02/2016)

– Saisi d'un projet de décret relatif aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation salariés le Conseil d'État (section de l'intérieur) émet un avis favorable à ce projet, sous réserve de la modification de la procédure de recours prévue devant la Cour de cassation. [L'article 3-1](#) de l'ordonnance du 10 septembre 1817 prévoit qu'en l'absence de conciliation, les litiges nés à la suite ou à l'occasion du contrat de travail d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation salariée sont soumis à l'arbitrage du président de l'ordre des avocats aux conseils et que les recours sont portés devant la Cour de cassation. Le projet de décret instaurait une **procédure de récusation du président de l'ordre**. Sa récusation suivie de la récusation de chacun des membres de l'ordre amené à le remplacer aboutirait au dessaisissement du président de l'ordre au profit de la Cour de cassation. Aussi le Conseil d'État insère-t-il dans le projet de décret des dispositions prévoyant expressément ce cas de dessaisissement. En outre, le projet de décret prévoyait un dessaisissement du président de l'ordre au profit de la Cour de cassation au cas où il n'aurait pas statué dans un délai de deux mois. Dans ces hypothèses, la Cour de cassation statuerait au fond en premier et dernier ressort sur le litige. Pour répondre à ces cas particuliers, le projet de décret prévoyait de manière générale que le recours prévu à [l'article 3-1](#) de l'ordonnance du 10 septembre 1817 s'exercerait devant une chambre civile de la Cour de cassation, dont la décision serait susceptible d'un pourvoi en cassation devant l'assemblée plénière. Tout d'abord, le Conseil d'État considère que les hypothèses particulières dans lesquelles la Cour de cassation serait amenée à statuer en premier et dernier ressort sur un litige relatif au **contrat de travail d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation salarié** n'étaient pas contraires au droit au recours effectif protégé par [l'article 16](#) de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ni aux exigences de [l'article 6§1](#) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État estime également que si, dans ces hypothèses, les justiciables étaient placés dans des situations différentes au regard des garanties tenant à l'examen initial du litige par le président de l'ordre puis à l'exercice d'un recours devant la Cour de cassation, ces dispositions répondaient à des raisons d'intérêt général visant à garantir l'accès à un juge impartial et dans un délai raisonnable et que la différence de traitement avait un rapport direct avec l'objet du décret. Le Conseil d'État écarte toutefois les dispositions instaurant une procédure de pourvoi en cassation devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation à l'encontre d'une décision rendue par une chambre de la Cour de cassation qui, se rattachant aux règles constitutives d'un ordre de juridiction, relèvent de la compétence du législateur.

4.14.2. Commissariat aux comptes

Formations disciplinaires (INT – 391582 – 27/06/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi ratifiant [l'ordonnance n° 2016-315](#) du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes prise sur l'habilitation conférée au Gouvernement par [l'article 30](#) de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. L'ordonnance, qui modifiait essentiellement le titre II du livre VIII du code de commerce, avait pour objet principal de transposer la

[directive 2014/56/UE](#) du 16 avril 2014 et le [règlement n° 537/2014](#) du même jour relatifs au contrôle légal des comptes. Ses principales dispositions portaient sur les compétences du Haut Conseil au commissariat aux comptes, sur la procédure d'inscription sur la liste des commissaires aux comptes, sur les conditions d'exercice de cette profession et sur le régime des sanctions. Le Conseil d'État était saisi le même jour d'un projet de décret pris pour l'application de la même ordonnance qui comprenait une **disposition selon laquelle les faits remontant à plus de six ans ne pouvaient faire l'objet d'une sanction de la part des formations disciplinaires du commissariat aux comptes**. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que cette disposition, qui ajoutait une condition essentielle aux règles qui régissent les poursuites, **ne pouvait être prise que par le législateur**. C'est pourquoi le Conseil d'État ajoute la disposition relative à la prescription, aux modifications apportées au code de commerce par le projet de loi de ratification.

➔ *V. aussi supra, « 3.1.4. Domaines respectifs de la loi et du règlement » – (INT – 391618 – 27/06/2016), p. 286.*

4.14.3. Commissaires de justice

Création de la profession de commissaire de justice (INT – 391548 – 24/05/2016)

– Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance relative au statut des commissaires de justice prise en application du III de l'[article 61](#) de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Cet article habilite le Gouvernement à prendre : « *par ordonnance, dans un délai de dix mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi pour créer une profession de commissaire de justice regroupant les professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire, de façon progressive, en prenant en considération les règles de déontologie, les incompatibilités et les risques de conflits d'intérêts propres à l'exercice des missions de chaque profession concernée, ainsi que les exigences de qualification particulières à chacune de ces professions* ». Le projet d'ordonnance procédait par les étapes suivantes à la mise en place progressive de cette nouvelle profession :

- institution de la chambre nationale des commissaires de justice le 1^{er} juillet 2018 ;
- création d'une formation à la future profession, permettant aux huissiers de justice et aux commissaires priseurs judiciaires en exercice d'acquérir les connaissances complémentaires requises respectivement pour remplir les activités propres à l'autre profession jusqu'au 1^{er} juillet 2022 ;
- création de la profession unique le 1^{er} juillet 2022 ;
- à compter du 1^{er} juillet 2026, les professionnels qui ne se seront pas formés à la nouvelle profession et qui auront continué à exercer après le 1^{er} juillet 2022 avec le titre qui était le leur à cette date, ne pourront plus exercer.

Le Conseil d'État estime que ces modalités de la mise en place de la profession de commissaire de justice – qui, de fait, s'étalera sur 10 ans – sont conformes à l'habilitation et ne soulèvent pas d'objection, notamment constitutionnelle ou conventionnelle.



4.14.4. Greffiers de tribunal de commerce

Conditions d'accès à la profession de greffier de tribunal de commerce (INT – 391026 – 12/01/2016) – Le Conseil d'État a été saisi du projet d'ordonnance modifiant l'[article L. 742-1](#) du code de commerce, relatif aux conditions d'accès à la profession de greffier de tribunal de commerce, qui entendait mettre en œuvre l'habilitation figurant au IV de l'[article 61](#) la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, aux termes duquel : « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi pour améliorer, par la voie du concours, en fixant les conditions financières de cette mesure, le recrutement des greffiers de tribunaux de commerce* ». Le Conseil d'État considère qu'en omettant, quelle que soit la teneur du futur décret appelé à organiser le concours et quelles que soient les marges décisionnelles dont disposerait le cédant dans les circonstances concrètes de la cession, de fixer les conditions financières de l'institution d'un accès sélectif à la profession de greffier de tribunal de commerce, le projet d'ordonnance ne mettait pas pleinement en œuvre l'habilitation, dont est inséparable la fixation de ces conditions financières. Aussi le Conseil d'État complète-t-il le projet par une disposition confiant au décret en Conseil d'État organisant le concours d'accès aux fonctions de greffier de tribunal de commerce le soin de fixer les conditions dans lesquelles le titulaire d'un office est indemnisé par l'État d'un préjudice anormal, dans l'hypothèse où l'issue du concours entraînerait à son détriment, par rapport aux règles de cession antérieures, une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

Exercice de la profession de greffier de tribunal de commerce (INT – 391885 – 13/09/2016) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret relatif à l'exercice de la profession de greffier de tribunal de commerce sous forme de société civile professionnelle et portant application, notamment, des dispositions législatives instituant, à l'[article L. 741-1](#) du code de commerce, une limite d'âge pour l'exercice de cette profession. Le Conseil d'État a déduit des termes de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles que ne peut être associé d'une telle société qu'un professionnel en exercice. Dès lors, le greffier de tribunal de commerce associé atteint par la limite d'âge ne peut plus être associé de la SCP constituée pour l'exercice de la profession de greffier. Dans ces conditions, en tenant compte également du nécessaire respect du droit de propriété de l'associé titulaire de parts sociales, le Conseil d'État estime que ses parts doivent être cédées dans les conditions suivantes :

- afin de se conformer aux exigences légales résultant de l'arrêt de l'exercice de la profession à la date à laquelle il atteint la limite d'âge, l'associé organise la cession de ses parts sociales afin qu'elle prenne effet au plus tard à cette date ;
- six mois avant la date à laquelle il atteint la limite d'âge, l'associé informe la société et ses associés de l'état d'avancement de son projet de cession ou, le cas échéant, de l'absence de perspective de cession à cette date ;

- si, à la date à laquelle il atteint la limite d'âge, aucune cession n'est intervenue, la société dispose d'un délai de six mois pour notifier à l'associé un projet de cession ou d'achat de ses parts, dans les conditions prévues à l'article R. 743-100 du code de commerce. Tant que la cession ou l'achat de ses parts par la société ne sont pas intervenus, l'associé conserve la faculté de céder lui-même ses parts.

4.14.5. Huissiers de justice

Compétence territoriale des huissiers de justice (INT – 392278 – 13/12/2016)

– Saisi d'un projet de décret relatif à la compétence territoriale des huissiers de justice, le Conseil d'État s'est interrogé sur la disposition du projet du Gouvernement qui visait à dissocier, à compter du 1^{er} janvier 2017, la compétence territoriale des huissiers de justice, que l'article 54 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a élargi, s'agissant des activités dont ils détiennent le monopole, au ressort de la cour d'appel au sein duquel est établie leur résidence professionnelle, et le ressort dans lequel leur ministère est obligatoire au sens de l'article 15 du décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, qui dispose que : « *Les huissiers de justice sont tenus d'exercer leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis* ». Or, en l'absence de toutes données objectives quant à la part que représentent en moyenne les activités sous monopole pour une étude d'huissier et, à l'intérieur de celles-ci, celles que ces professionnels sont tenus d'exercer en application de l'article 15 du décret précité, et alors même que les dispositions législatives précitées prévoient également qu'un décret en Conseil d'État précise notamment « *le ressort territorial au sein duquel ils [les huissiers] sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours* », le Conseil d'État n'est pas en mesure de vérifier qu'en dissociant la compétence territoriale d'un huissier de justice et le ressort dans lequel son ministère est obligatoire, le pouvoir réglementaire respecte l'intention du législateur traduite à l'article 54 de la loi du 6 août 2015. Dans ces conditions, il ne peut donner un avis favorable à cette disposition.

4.14.6. Professions libérales réglementées

Sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (INT – 391249 – 29/03/2016)

– Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance relatif aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé mettant en œuvre l'habilitation figurant au 2° de l'article 65 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Il lui apporte d'abord trois modifications de fond :

1- le projet d'ordonnance ne prévoyant rien sur ce point, le Conseil d'État ajoute au sein du titre IV *bis* nouveau de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 un [article 31-9](#) prévoyant la liberté de choix du client de la société ainsi que, préalablement,



une obligation d'information de ce dernier sur les prestations qui peuvent lui être fournies par les différentes professions exercées en son sein afin qu'il soit bien clair que ce client dispose de la liberté de choisir entre les professionnels exerçant dans la société, et qu'il peut, alors même qu'il est en relation d'affaires avec l'un d'eux, contracter avec un professionnel exerçant en dehors de la société pluri-professionnelle d'exercice, quand bien même ce professionnel exerce une profession également représentée dans cette société ;

2- le Conseil d'État mentionne par ailleurs à l'[article 31-10](#) de ce titre la nécessité d'un accord préalable exprès du client à l'égard de la communication, entre les différents professionnels de la société pluri-professionnelle d'exercice, d'informations le concernant ; cet accord permettra au client de choisir ceux des professionnels de la société auxquels il donne le droit de se voir communiquer ces informations ;

3- le Conseil d'État modifie la rédaction de l'[article 31-6](#) du même titre afin de prévoir que la totalité du capital et des droits de vote de la société pluri-professionnelle devra être détenue par des personnes exerçant effectivement l'une des professions mentionnées dans l'objet social de la société, car la prise en compte du seul objet social pourrait conduire à la détention de la totalité du capital et des droits de vote de la société pluri-professionnelle par une ou des personnes exerçant une profession non exercée par cette société, bien qu'elle soit mentionnée dans son objet social.

Le Conseil d'État appelle ensuite l'attention du Gouvernement sur deux points particuliers :

1- au-delà de la nécessité rappelée par le projet, pour chacun des professionnels présents dans la société pluri-professionnelle, d'exercer conformément aux règles déontologiques propres à sa profession, la création et le fonctionnement d'une telle société feront émerger des difficultés et des conflits spécifiques, distincts de ceux pouvant se rencontrer dans le cadre de la déontologie « individuelle » de chaque profession. La prévention et la résolution de ces difficultés et conflits nécessitent de prévoir des règles déontologiques spécifiques à l'exercice de différentes professions libérales par la même société. Ces règles, qui pourront porter notamment sur l'indépendance respective des professionnels, le règlement des litiges pouvant surgir entre eux dans le cadre de prestations fournies à un même client et la préservation de l'intérêt de celui-ci, devront être énoncées par les décrets en Conseil d'État pris en application de l'ordonnance et devront être reprises dans les statuts des sociétés pluri-professionnelles.

2- le projet d'ordonnance prévoyait, à l'[article 31-8](#) du titre IV *bis* nouveau, d'imposer aux statuts de la société pluri-professionnelle d'exercice le respect des dispositions réglementaires propres à chacune des professions exercées au sein de la société ; il prévoyait également un contrôle des autorités professionnelles concernées lors de l'intégration de telle ou telle profession dans l'objet social de la société pluri-professionnelle.

Le Conseil d'État estime cependant nécessaire d'envisager un contrôle des statuts de la société pluri-professionnelle par une autorité interprofessionnelle seule à même

d'avoir une vue d'ensemble sur les modalités de création et de fonctionnement de la société et de prendre en compte les difficultés et conflits spécifiques pouvant naître de la cohabitation et de l'exercice en commun de plusieurs professions libérales au sein d'une même société.

4.14.7. Réglementation des tarifs de certains professionnels du droit

Évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable (INT – 390527 – 16/02/2016) – Saisi d'un projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice, le Conseil d'État n'a pu lui donner un avis favorable, pour la raison suivante. La [loi n° 2015-990](#) du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a inséré dans le code de commerce un [titre IV bis](#) intitulé « De certains tarifs réglementés » et régissant les tarifs réglementés applicables aux prestations des commissaires-priseurs judiciaires, des greffiers des tribunaux de commerce, des huissiers de justice, des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires et des notaires, ainsi que les droits et émoluments des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires. Cette loi a notamment prévu que les nouveaux tarifs devront prendre en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs, et a renvoyé à un décret en Conseil d'État le soin de préciser, après avis de l'Autorité de la concurrence, les modes d'évaluation de ces coûts pertinents et de cette rémunération raisonnable. Le décret soumis à l'examen du Conseil d'État avait retenu une méthode d'évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable fondée sur une appréciation globale pour l'ensemble des prestations réglementées mais non sur leur détermination spécifique acte par acte ou prestation par prestation. Or, les [articles L. 444-1 à L. 444-7](#) du code de commerce, dans leur rédaction issue de la [loi n° 2015-990](#) du 6 août 2015, ne conçoivent les tarifs que prestation par prestation. Ainsi, en vertu du premier alinéa de l'[article L. 444-2](#), chacun des tarifs doit prendre en compte les « *coûts pertinents du service rendu* » et « *une rémunération raisonnable définie sur la base de critères objectifs* ». Le Conseil d'État considère que l'intention du législateur était de **rapprocher chaque tarif des coûts réels de chaque prestation de manière à prévenir une rémunération excessive, assimilable à une rente**. Il considère qu'il appartenait, dès lors :

- aux arrêtés prévus à l'[article L. 444-3](#) de fixer le tarif de chaque prestation de façon à couvrir, sous réserve de la péréquation et des remises prévues à l'[article L. 444-2](#), les coûts pertinents de cette prestation et sa rémunération raisonnable ;
- au décret mentionné à l'[article L. 444-7](#) de déterminer la méthode d'élaboration de ces arrêtés, en précisant les modes d'évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable de chaque prestation.



4.15. Protection sociale

Le Conseil d'État a examiné, comme chaque année, le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2017 (PLFSS) . Il a soulevé des questions, dont certaines sont nouvelles et d'autres plus récurrentes.

4.15.1. Cotisations d'assurance maladie-maternité

Réduction des taux au bénéfice des travailleurs indépendants (SOC-INT/AG – 392073 – 29/09/2016) – L'article 8 du PLFSS avait pour objet de mettre en place une réduction dégressive du taux des cotisations d'assurance maladie-maternité, actuellement fixé à 6,5%, au bénéfice des travailleurs indépendants dont les revenus annuels sont inférieurs à 70% du plafond annuel de la sécurité sociale (soit environ 27 000 euros). Le niveau maximum de réduction de taux serait de 3,5%, cette réduction diminuant ensuite linéairement jusqu'à ce que soit atteint ce seuil de revenus, à partir duquel le taux de 6,5% serait appliqué. Cette mesure constitue un effort financier global de 150 millions d'euros en faveur de 1,8 million de travailleurs indépendants. Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a examiné cette mesure au regard de la [décision n° 2014-698 DC](#) du 6 août 2014 par laquelle le Conseil constitutionnel a censuré, sur le terrain du **principe d'égalité devant les charges publiques**, un dispositif de réduction dégressive des cotisations salariales de sécurité sociale au bénéfice des travailleurs salariés dont la rémunération était comprise entre 1 et 1,3 SMIC et des fonctionnaires dont le traitement était compris entre le SMIC et l'indice majoré 468. Le Conseil d'État constate que la mesure envisagée par le Gouvernement instaurait un mécanisme dégressif qui conduit à ce que des travailleurs indépendants s'acquittent au minimum d'un taux de cotisations maladie-maternité de 3%. Il relève également que les cotisations versées par les travailleurs indépendants ont une nature hybride et ne peuvent être assimilées à des cotisations salariales. Elles viennent en effet s'ajouter à la contribution sociale généralisée versée par ces mêmes travailleurs indépendants pour le financement de leur régime d'assurance maladie – maternité, à l'instar des cotisations patronales pour les salariés. Il a souligné, en outre, que cette mesure concernait exclusivement le régime d'assurance maladie – maternité – alors qu'en 2014 le dispositif censuré avait essentiellement trait au régime d'assurance vieillesse. Il en a déduit que la jurisprudence constitutionnelle de 2014 ne conduisait pas à écarter la mesure proposée.

4.15.2. Lutte contre les fléaux sociaux

■ Tabac

Création d'une contribution sociale à la charge des fournisseurs agréés de produits du tabac (SOC-INT/AG – 392073 – 29/09/2016) – L'article 16 du PLFSS a entendu créer une contribution sociale à la charge des fournisseurs agréés de produits du tabac. Cette contribution, qui présente le caractère d'une **imposition**

de toute nature, serait assise sur le montant total du chiffre d'affaires du redevable relatif à la commercialisation des tabacs manufacturés. Son fait générateur et son exigibilité seraient équivalents à ceux prévus pour la taxe sur la valeur ajoutée applicable aux produits du tabac par [l'article 290 quater](#) du code général des impôts. Le taux de cette contribution serait fixé à 5,6%, pour un rendement attendu de 130 millions d'euros. Ce produit serait affecté à un fonds destiné au financement de la prévention et de la lutte contre le tabagisme. Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, relève que le marché de la fourniture de produits du tabac présente en France de fortes particularités, tenant au quasi-monopole de fait d'une entreprise privée ainsi qu'aux liens étroits que cette entreprise entretient avec les fabricants de tabac, dans la mesure notamment où elle est la filiale de l'un de ces principaux fabricants. Compte tenu des bénéfices déclarés par cette entreprise, cette mesure doit être examinée à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel établie sur le fondement des dispositions de [l'article 13](#) de la Déclaration de 1789, et dont il résulte que « ***l'exigence d'égalité devant les charges publiques ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatore ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives*** » ([décision n° 2014-708 DC](#) du 29 décembre 2014, cons. 39). La contribution dont il est question est assise, à l'instar de nombreuses impositions de toute nature, sur le chiffre d'affaires et non sur le bénéfice, qui reflète beaucoup mieux les facultés contributives des redevables en cause. Compte tenu de l'organisation du marché de la fourniture de produits du tabac en France, les entreprises redevables auraient la possibilité de répercuter le coût de cette taxe sur leurs prix qu'il leur revient de communiquer à l'administration en application de [l'article 284](#) de l'annexe 2 du code général des impôts. Notant que le Gouvernement entendait, ce faisant, instituer une taxe de rendement et non une taxe incitative, de sorte que seules doivent être prises en compte dans l'examen de la constitutionnalité de la mesure les facultés contributives des redevables en cause et non les éventuels effets qu'entraînerait la mise en œuvre de cette mesure au regard de la poursuite d'un objectif d'intérêt général, notamment de santé publique, Le Conseil d'État estime que la mesure en cause n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles précitées mentionnées ci-dessus.

Création d'un fonds de lutte contre le tabac (SOC – 392115 – 09/11/2016) – Le projet de décret portant création d'un fonds de lutte contre le tabac anticipe sur l'adoption d'un article législatif en cours d'adoption devant le Parlement dans le cadre du PLFSS pour 2017. Le Conseil d'État (section sociale), tout en regrettant que le décret ne puisse être pris sur le fondement de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2017, estime que la création **par voie réglementaire** de ce fonds est possible dès lors qu'il s'agit d'une simple modalité d'organisation de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS). En effet, les recettes destinées à ce fonds ont été affectées à la CNAMTS par le législateur. De même, la mission générale de prévention, d'éducation et d'information sanitaires a également été confiée à cet établissement public par [l'article L. 262-1](#) résultant de la loi du 5 janvier 1988. C'est d'ailleurs sur ce fondement qu'a été créé par voie réglementaire le fonds national de prévention, d'éducation et d'information sanitaires (5° de [l'article R. 251-1](#) et [l'article R. 262-1-1](#) du code de la sécurité sociale).



La situation lui a semblé différente de celle d'autres fonds créés par le législateur, notamment dans le cadre des LFSS, lorsqu'il s'agit de confier une mission nouvelle ou d'affecter des ressources nouvelles à un tel fonds ou à l'organisme qui l'abrite (voir par exemple le fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés, géré par la Caisse des dépôts et consignations, [article 40 de la LFSS 2001](#)), le fonds d'intervention régional (FIR) ([articles L. 1435-8 à L. 1435-11](#) du code de la santé publique), le fonds pour la démocratie sanitaire prévu par l'article 42 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2017).

Accroissement du droit de consommation sur les tabacs (SOC-INT/AG – 392073 – 29/09/2016) – Le projet d'article 17 du PLFSS pour 2017 a conduit le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, à appeler l'attention du Gouvernement sur les conséquences de la modification de l'[article 575 A](#) du code général des impôts, dans le sens d'un accroissement du droit de consommation sur les tabacs prévus à l'[article 575](#) du même code, en l'absence d'une majoration du droit de consommation sur les tabacs spécifiques, prévu par l'[article 575 E bis](#). Le texte a comme conséquence indirecte un accroissement du caractère dérogatoire des dispositions applicables en Corse. Or, le Conseil constitutionnel exerce une attention vigilante sur les dispositions prorogeant des avantages fiscaux applicables à la Corse (29 décembre 2012, [n° 2012-662 DC](#), Cts 129 à 133) et, *a fortiori*, les dispositions qui accroissent le **caractère dérogatoire d'un régime fiscal propre à la Corse** (29 décembre 2013, [n° 2013-685 DC](#), Cts 139 à 140). Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle au Gouvernement que si, en vertu des dispositions du 4 de l'article 14 de la [directive 2011/64/UE](#) du Conseil du 21 juin 2011 concernant la structure et les taux des accises applicables aux tabacs manufacturés, la France pouvait continuer à appliquer un taux d'accise réduit aux tabacs manufacturés autres que les cigarettes, mis à la consommation dans les départements de Corse, cette dérogation a pris fin au 31 décembre 2015. Il est notable que la Cour des Comptes a, dans son référé du 21 juin 2016 sur *La gestion de l'impôt et les régimes fiscaux dérogatoires en Corse*, souligné la nécessité « **de mettre en conformité la pratique avec le droit communautaire pour parvenir à un alignement complet au plus tard au 1^{er} janvier 2017** » de la fiscalité sur les tabacs en Corse.

4.15.3. Droits des personnes âgées dépendantes

Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, a été saisi d'un certain nombre de textes relatifs aux droits et moyens des personnes âgées ou dépendantes. Par définition, la perte d'autonomie de ces personnes justifie l'importance du cadre juridique qui les entoure. Parmi les projets de décret examinés par la section, trois thématiques particulières ayant trait à ces personnes âgées et/ou dépendantes se dégagent : leurs droits et leur protection personnelle, le financement de leur prise en charge et le respect de leurs dernières volontés.

■ Droits et protections en faveur des personnes vulnérables

Trois projets de décret soumis au Conseil d'État (section sociale) sont donc d'abord venus préciser les droits et protections dont doivent bénéficier les personnes vulnérables.

Droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et modalités de leur prise en charge (SOC – 390891 – 12/01/2016) – Le Conseil d'État (section sociale) a examiné un premier projet de décret portant application des dispositions de la [loi n° 2013-869](#) du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge. Cette loi, dont le décret fait application, a apporté des modifications importantes au dispositif des soins psychiatriques sans consentement, et a notamment supprimé les dispositions législatives relatives aux **unités pour malades difficiles (UMD)**. Suite à l'abrogation de ces dispositions législatives, le projet de décret a soulevé une importante question de droit relative à sa base légale quant aux conditions de fonctionnement des UMD – en tant qu'il prévoit les modalités d'admission et de sortie des UMD. Il est donc proposé d'admettre qu'une unité pour malades difficiles constitue un service interne à l'administration psychiatrique qui **relève de l'organisation hospitalière et ne requiert pas de base législative**. Il est également entendu que ce projet de décret ne présentant **pas de restrictions aux libertés individuelles du patient** en comparaison à d'autres patients sous le régime des soins sans consentement, peut donc être pris en l'absence d'une base législative.

Préservation de la liberté individuelle des personnes dépendantes (SOC – 391870 – 15/11/2016) – Un deuxième projet de décret relatif à l'annexe au contrat de séjour dans les établissements d'hébergement sociaux et médico-sociaux pour personnes âgées est venu renforcer la préservation de la liberté individuelle des personnes dépendantes. Lors de son entrée dans un **établissement ou un service médico-social**, le résident se voit remettre un **livret d'accueil** ([article L. 311-4](#) du code de l'action sociale et des familles). Ce document mentionne les droits et obligations de la personne, décrit le personnel de l'établissement (équipe médicale, psychologue, équipe paramédicale, services généraux...), les locaux, les instances auxquelles il peut faire appel. Ce livret est accompagné de deux documents : la charte des droits et libertés de la personne accueillie et le règlement de fonctionnement qui fixe les obligations nécessaires au respect de la vie en collectivité. L'annexe dont ce décret fait l'objet constitue un quatrième document qui vient compléter le livret d'accueil, la charte et le règlement de fonctionnement. Ce décret participe donc à une tendance très protectrice des droits de la personne en établissement.

Signalement des dysfonctionnements en établissement et services sociaux et médico-sociaux (SOC – 392189 – 23/11/2016) – Enfin, un autre projet de décret a concouru à l'affirmation des droits des personnes vulnérables. Il s'agit du projet de décret relatif à l'obligation de signalement aux autorités administratives de tout dysfonctionnement ou événement grave au sein des établissements et services sociaux et médico-sociaux et des lieux de vie et d'accueil de personnes vulnérables. Il se situe dans le cadre de la politique nationale de prévention et de lutte contre la maltraitance des publics vulnérables dans le secteur social et médico-social. Ce projet a pour objet – en application de [l'article L. 331-8-1](#) du CASF – de fixer les conditions dans lesquelles les établissements et services sociaux et médico-sociaux ainsi que les lieux de vie et d'accueil « *informent sans délai* » « *les autorités administratives compétentes* » « *de tout dysfonctionnement grave dans leur gestion ou leur organisation susceptible d'affecter la prise en charge des usagers,*



leur accompagnement ou le respect de leurs droits et de tout événement ayant pour effet de menacer ou de compromettre la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des personnes prises en charge ou accompagnées. » L'objectif de ce texte est donc de détecter le plus précocement possible les situations à risque et de traiter immédiatement les situations les plus graves dans lesquelles la santé, la sécurité ou le bien-être des personnes sont menacés.

■ **Financement de la prise en charge des personnes dépendantes**

Le financement de la prise en charge des personnes dépendantes a fait l'objet de plusieurs projets de décret examinés par le Conseil d'État (section sociale).

-- **Conférences départementales des financeurs (SOC – 391044 – 23/02/2016) –**

Un projet de décret relatif à la conférence des financeurs de la prévention de la perte d'autonomie a eu pour but de favoriser le soutien à domicile des personnes âgées. La [loi n° 2015-1776](#) du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (dite ASV) a créé ce type de conférences. L'enjeu de cette nouvelle instance de coordination est la montée en puissance des politiques de prévention de la perte d'autonomie par la **définition de stratégies régionales et locales mieux coordonnées**, à la fois dans leur cible, leur contenu et leur déploiement territorial. En substance, la conférence de financeurs est chargée d'établir un diagnostic des besoins des personnes âgées de soixante ans et plus résidant sur le territoire départemental, de recenser les initiatives locales et de définir un programme coordonné de financement des actions individuelles et collectives de prévention. Le projet de décret insère dans la partie réglementaire du code de l'action sociale et des familles cinq sections relatives à la procédure d'élaboration et d'adoption du programme coordonné de financement des actions individuelles et collectives de prévention ; le contenu de ce programme ; le public visé et les conditions de ressources ; la composition et fonctionnement de la conférence ; le suivi de l'activité de la conférence.

-- **Financement de la prise en charge des personnes dépendantes (SOC – 391178 – 23/02/2016) –**

Un projet de décret relatif aux concours versés aux départements par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie, de la conférence des financeurs, et de la prestation de compensation du handicap dans les collectivités d'Outre-mer a été pris en application des articles 5, 55 et 85 de la [loi n° 2015-1776](#) du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement. Ce projet de décret a pour objet de définir les **modalités de calcul et de répartition des concours versés aux départements, métropoles et à certaines collectivités d'outre-mer par la CNSA** au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie et, dans une moindre mesure, de la prestation de compensation du handicap. Il présente notamment la particularité, rare en droit social, d'introduire dans le code de l'action sociale et des familles quatre équations.

■ **Fin de vie**

➔ *V. supra « 2.9. Droits des personnes en fin de vie », [p. 280](#).*

4.16. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale

4.16.1. Veille et sécurité sanitaires

■ Suivi sanitaire préventif

Étudiants étrangers (INT – 392069 – 25/10/2016) – Le Conseil d’État (section sociale) a examiné un projet de décret pris pour l’application de la [loi n° 2016-274](#) du 7 mars 2016 et portant diverses dispositions relatives à l’entrée, au séjour et au travail des étrangers en France. L’[article L. 313-7](#) du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile prescrit un **suivi sanitaire préventif des étudiants étrangers dont les établissements d’enseignement supérieur sont responsables** qui se substitue au contrôle médical obligatoire assuré chaque année par l’Office français de l’immigration et de l’intégration pour quelque 60 000 étudiants. L’[article R. 311-3-1](#) du projet prévoyait que ce suivi serait assuré dans un délai d’un an à compter de la date de l’entrée en France de l’étudiant, ce contrôle étant distinct de celui assuré pour tous les étudiants, quelle que soit leur nationalité, qui doit être effectué au cours des trois premières années d’études dans l’enseignement supérieur en application de l’[article D. 714-21](#) du code de l’éducation. Le Conseil d’État estime devoir attirer l’attention du Gouvernement sur la nécessité d’adresser une instruction interministérielle à l’ensemble des établissements d’enseignement supérieur responsables, afin qu’ils prennent toutes les mesures propres à permettre la mise en œuvre effective du suivi sanitaire prévu à l’[article L. 313-7](#) dès le 1^{er} janvier 2017, conformément à la [loi n° 2016-274](#) du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers.

■ Organisation territoriale de la veille et de la sécurité sanitaire

Articulation des attributions de l’Autorité de sûreté nucléaire (ASN) et des agences régionales de santé (ARS) dans le domaine de la radioprotection (SOC – 392020 – 26/10/2016) – Le Conseil d’État (section sociale) admet que le projet de décret relatif à l’organisation territoriale de la veille et de la sécurité sanitaire pouvait, sans méconnaître l’indépendance garantie par le législateur aux autorités administratives ou publiques indépendantes, prévoir à l’[article R. 1413-60](#) nouveau du code de la santé publique, l’obligation pour le directeur général de l’ASN mentionnée à l’[article L. 592-1](#) du code de l’environnement, ou son représentant en région, de négocier avec le directeur général de l’ARS en vue de rechercher la conclusion d’une convention destinée à préciser les modalités de collaboration de ces institutions dans le domaine de la radioprotection, notamment pour la gestion des événements significatifs susceptibles d’avoir un impact sur la santé humaine. Il estime que l’obligation de négocier une telle convention procédait de la nécessité de préciser d’un point de vue opérationnel l’articulation des attributions conférées



à l'ASN et aux ARS dans le domaine de la radioprotection, pour mettre en œuvre les dispositions de l'[article L. 1333-3](#) qui mentionnent leur rôle en cas d'incident ou d'accident liés à l'exposition de patients exposés à des fins médicales à des rayonnements ionisants. Ces dispositions donnent ainsi un fondement législatif à la sujétion qu'impose l'article réglementaire à l'Autorité de sûreté nucléaire, et qui ne s'analyse pas en une instruction au sens de l'[article L. 592-7](#) du code de l'environnement.

Résumé des caractéristiques des dispositifs médicaux (SOC – 392300 – 29/11/2016)

– En examinant le projet de décret relatif au résumé des caractéristiques du dispositif médical, le Conseil d'État (section sociale) estime que l'[article L. 5211-4-1](#) du code de la santé publique, qui renvoie à un arrêté la fixation de la liste des dispositifs médicaux donnant lieu à la transmission d'un « *résumé de leurs caractéristiques* », permet au **pouvoir réglementaire** de déterminer **ceux des dispositifs médicaux qui entrent dans le champ d'application de la loi** compte tenu de leur dangerosité, sans qu'il soit nécessaire de rechercher la volonté du législateur en se référant aux travaux parlementaires. Le projet de décret peut donc légalement inscrire dans ce champ les dispositifs médicaux implantables et les dispositifs médicaux de classe III dont certains ne sont pas implantables.

4.17. Transports

4.17.1. Transports ferroviaires

■ Liaison ferroviaire entre Paris et l'aéroport Paris-Charles-de-Gaulle

La liaison ferroviaire express directe entre Paris, plus précisément la gare de l'Est, et l'aéroport de Paris-Charles-de-Gaulle, baptisée liaison « CDG Express », sur laquelle le Conseil d'État avait rendu un avis le 1^{er} octobre 2014, a fait l'objet en 2016 d'un projet d'ordonnance (**TP/AG – 390902 – 09/02/2016**) puis d'un projet de loi (**TP/AG – 391696 – 30/06/2016**), tous deux relatifs à la réalisation de cette ligne ferroviaire. Cette ligne sera composée de 24 kilomètres de section existante appartenant à SNCF Réseau entre la gare de l'Est et Mitry-Mory et de deux voies nouvelles, d'une longueur de 6 kilomètres, entre Mitry-Mory et la gare de l'aéroport CDG. Une desserte quotidienne est prévue dans les deux sens, tous les quarts d'heure entre cinq heures et minuit, avec une durée de trajet de vingt minutes. La mise en service interviendrait fin 2023.

1° Projet d'ordonnance relatif à la réalisation d'une ligne ferroviaire entre Paris et l'aéroport Paris-Charles-de-Gaulle (TP/AG – 390902 – 09/02/2016)

-- **Attribution d'une concession de gré à gré par voie législative** – Le projet d'ordonnance a défini les modalités juridiques retenues pour la réalisation de cette ligne initialement envisagée dans le cadre d'une concession globale (infrastructure et service de transport) attribuée après mise en concurrence. Le choix a été fait, après de nombreux échanges du Gouvernement avec la Commission européenne, d'attribuer directement, par la loi, une concession de travaux à une société de projet, filiale commune à SNCF Réseau et à Aéroport de Paris (ADP), pour une période déterminée à l'avance et liée à la durée d'amortissement de l'investissement, ayant pour objet la conception, le financement, la réalisation et l'entretien de la nouvelle infrastructure. Cette attribution d'une concession de travaux de gré à gré par voie législative se fonde sur l'exception à l'obligation de mise en concurrence prévue par le b) du § 4 de l'article 31 de la [directive 2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concessions (éclairée par le considérant 51 de la directive).

-- **Exclusion de certaines missions du champ de la concession** – Le Conseil d'État (section des travaux publics) s'attache à ce que l'ordonnance précise l'étendue des missions concédées par l'État à la société de projet à laquelle est reconnue la qualité de gestionnaire de l'infrastructure ainsi que le fondement et la répartition des interventions de la société concessionnaire, de SNCF Réseau, de SNCF Mobilités et d'Aéroport de Paris sur les différents segments de l'infrastructure. En effet, la concession de travaux attribuée par l'État à la société ayant pour objet la conception, le financement, la réalisation ou l'aménagement, l'exploitation ainsi que la maintenance, comprenant l'entretien et le renouvellement de l'infrastructure ferroviaire, la société concessionnaire a vocation à exercer l'ensemble des missions qui lui sont confiées sur la totalité de l'assiette de la concession, y compris les installations situées en gare. Toutefois, le Gouvernement souhaitait que SNCF Réseau conserve, en sa qualité de gestionnaire du réseau ferré national, un certain nombre de missions liées à l'exploitation des sections existantes et de la section nouvelle assurant la liaison avec la gare de Paris-Est, non exclusivement réservée à la circulation des trains assurant le service de desserte de l'aéroport. Sont donc exclues du champ de la concession, d'une part ces missions, qui seront donc exercées par SNCF Réseau dans les conditions de droit commun définies par le code des transports, et d'autre part la mission de gestion des installations situées dans les deux gares d'extrémité, afin que cette gestion soit exercée, selon les souhaits du Gouvernement, dans les mêmes conditions de droit commun. En l'absence de ces précisions, l'ordonnance aurait pu être lue comme dérogeant au code des transports en raison de l'ampleur des missions confiées au concessionnaire. Les missions ainsi exclues du champ de la concession se distinguent de celles que la société pourrait confier, en vertu de l'ordonnance, à certains partenaires nommément désignés et qui seraient exercées par ces derniers pour son compte.



2° Projet de loi relatif à une liaison ferroviaire entre Paris et l'aéroport Paris-Charles-de-Gaulle

-- **Modalités de désignation de l'exploitant définies par la loi – (TP/AG – 391696 – 30/06/2016)** – L'exploitation du service de transport ferroviaire ne faisant pas partie de la concession, un projet de loi est venu préciser les modalités de désignation par l'État de l'exploitant chargé de l'exécution du service de transport de voyageurs qui sera assuré sur la future infrastructure ferroviaire.

🔗 L'avis du Conseil d'État, rendu public par le Gouvernement, est consultable sur [Légifrance](#).

Afin de permettre à l'État de désigner le futur exploitant de ce service à l'issue d'une **mise en concurrence**, l'article 2 complète l'[article L. 2111-3-1](#) du code des transports qui fait de l'État l'autorité organisatrice du service de transport de personnes assuré par l'infrastructure ferroviaire reliant Paris à l'aéroport Paris-Charles de Gaulle, dont l'[article L. 2111-3](#) du même code prévoit, notamment, qu'elle doit être incorporée au réseau ferré national. Le projet de loi entend fonder cette procédure de désignation directement sur le § 3 de l'article 5 du [règlement \(CE\) n° 1370/2007](#) du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route. Ce § 3 pose, en effet, le principe que toute autorité nationale « *qui recourt à un tiers autre qu'un opérateur interne attribue les contrats de service public par voie de mise en concurrence* ». Ce principe vaut pour les services de transport de voyageurs par chemin de fer, sous réserve que les Etats membres n'utilisent pas la faculté qui leur est ouverte par le § 6 du même article « *d'attribuer directement des contrats de service public de transport* » qui s'applique aux transports « *par chemin de fer, à l'exception d'autres modes ferroviaires tels que le métro ou le tramway* ». Le Conseil d'État ne voit pas d'obstacle juridique à ce que l'article 2 retienne une telle modalité de désignation. Ce choix est conforme aux dispositions combinées des paragraphes 3 et 6 de l'article 5 du [règlement du 23 octobre 2007](#) qui régit l'attribution des contrats publics dans le secteur des transports, domaine auquel ne s'applique pas l'[ordonnance n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, en vertu du 6° de son [article 14](#). Il est également cohérent avec l'[article 25](#) de l'[ordonnance n° 2016-65](#) du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, en vertu duquel cette ordonnance est applicable « (...) *aux contrats de concession relevant de l'article 5, § 3, du règlement du 23 octobre 2007* », ce qui inclut, ainsi qu'il a été analysé ci-dessus, les concessions portant sur des services de transports de voyageurs par chemin de fer. Rien ne s'oppose par ailleurs, en droit interne, à ce qu'une disposition législative spéciale vienne déroger à l'exclusivité conférée à SNCF Mobilités pour « *exploiter (...) les services de transport ferroviaire de personnes sur le réseau ferré national* », par les dispositions générales du 1° de l'[article L. 2141-1](#) du code des transports qui définit les missions constitutives de cet établissement public. Le Conseil d'État estime toutefois que cet article du projet doit être réécrit.

-- **Attribution du service de transport de voyageurs** – Enfin, le Conseil d'État s'est posé la question de savoir si le législateur pouvait, sans commettre d'incompétence négative, s'abstenir de définir la procédure que devra appliquer l'État pour l'attribution par mise en concurrence de ce service de transport de voyageurs. Il

a estimé que le projet n'encourait pas un tel reproche, dans la mesure où, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa [décision n° 2002-460 DC](#) du 22 août 2002 (cons. 11), la définition des conditions de passation des marchés et contrats conclus par l'État ne relève pas du domaine de la loi mais du pouvoir réglementaire. **Mais l'application du projet de loi n'impose pas de prendre un décret fixant la procédure de passation du contrat.** En effet, si l'État se propose de retenir la formule de la concession, il devra se conformer aux règles définies par le [décret n° 2016-86](#) du 1^{er} février 2016 pris pour l'application de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, rendue applicable aux concessions de services de transport de voyageurs par chemin de fer. Si l'État entend passer un marché public, l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics n'étant pas, en vertu du 6° de son [article 14](#), applicable au secteur des transports, il lui appartiendra de mettre en œuvre une procédure directement conforme aux principes généraux énoncés par le projet de loi.

■ Lignes ferroviaires à grande vitesse

Déclaration d'utilité publique portant sur deux lignes ferroviaires à grande vitesse / Indivisibilité (TP – 391193 – 24/05/2016) – Le projet de décret déclarant d'utilité publique la réalisation des lignes ferroviaires à grande vitesse Bordeaux-Toulouse et Bordeaux-Dax portait sur deux lignes distinctes, même si celles-ci comprenaient, au départ de Bordeaux, un tronç commun sur un parcours limité. Alors même que le dossier d'enquête publique, le rapport et les conclusions de la commission d'enquête avaient fait apparaître des appréciations sensiblement différentes pour chacune des deux lignes à plusieurs points de vue (gain de temps, rentabilité, préservation de l'environnement...), et par suite en termes d'équilibre entre avantages et inconvénients de chacune des deux lignes, le Conseil d'État considère que **le projet objet de la déclaration d'utilité publique est par principe indivisible** et ne peut être apprécié que dans son ensemble.

4.17.2. Transports en commun de voyageurs

Tronçon de métro automatique de la ligne 15 ouest du réseau de transport public du Grand Paris (TP – 391902 – 27/09/2016) – Les travaux nécessaires à la réalisation du tronçon de métro automatique du réseau de transport public du Grand Paris inclus dans la ligne dite « rouge » et correspondant à la ligne 15 ouest ont fait l'objet d'un projet de décret les déclarant d'utilité publique et urgents en vertu de l'[article 4](#) de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris qui dispose que sont déclarés d'utilité publique « *les projets d'infrastructures qui mettent en œuvre le schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris* », schéma qui a été approuvé par le [décret n° 2011-1011](#) du 24 août 2011. Si le rapport normatif entre les projets et le schéma d'ensemble ne relève pas de la « *pure conformité* » comme l'a estimé l'assemblée générale du Conseil d'État dans son avis du 28 février 2013, les évolutions qui remettent en cause les « *caractéristiques principales* » du **schéma d'ensemble**, à savoir « *celles qui garantissent la cohérence fonctionnelle de chacune des lignes identifiées* », ne peuvent toutefois être admises qu'en modifiant le schéma d'ensemble. L'Assemblée



générale a par ailleurs considéré que **l'introduction de ruptures de charge au sein de trajets pour lesquels le schéma d'ensemble mentionnait une liaison directe constituait une évolution inconciliable avec ce schéma**. Le projet de liaison entre La Défense et l'aéroport de Roissy Charles-de-Gaulle sur lequel porte la déclaration d'utilité publique soumise à la section prévoyant une rupture de charge à la gare de Saint-Denis-Pleyel alors que le schéma d'ensemble mentionne à plusieurs reprises une liaison directe, il est, en l'état, inconciliable avec ce schéma et méconnaît, de ce fait, la loi du 3 juin 2010. Le Conseil d'État n'est pas donc pas été à même, à ce stade, d'examiner l'utilité publique de ce projet.

4.18. Travail, emploi et formation professionnelle

4.18.1. Aide à l'emploi

■ Parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie : la « garantie jeunes »

Expérimentation (SOC-ADM/AG – 391197 – 17/03/2016) – La « garantie jeunes » a fait l'objet de l'article 23 du projet de *loi Travail*. Elle constitue une modalité spécifique du parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie faisant actuellement l'objet d'une expérimentation. Elle consiste en un accompagnement intensif et une allocation versée par l'État dont le montant est dégressif en fonction des ressources d'activité du jeune. Cet article a pour objet d'ouvrir le bénéfice de cette garantie à l'ensemble des jeunes de 16 à 25 ans qui vivent hors du foyer de leurs parents ou au sein de ce foyer sans recevoir de soutien financier de leurs parents, qui ne sont ni étudiants, ni bénéficiaires d'une formation, ni titulaires d'un emploi et dont le niveau de ressources ne dépasse pas un montant fixé par décret, dès lors qu'ils s'engagent à respecter les engagements réciproques conclus dans le cadre de leur parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie. Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, estime que ces dispositions ne soulevaient pas de difficulté juridique particulière.

4.18.2. Assurance chômage

■ Régime d'assurance chômage

Mesures d'application (SOC – 391707 – 28/06/2016 ; SOC – 391776 – 12/07/2016 ; SOC – 392476 ; SOC – 392476 – 14/12/2016) – Le régime d'assurance chômage a fait l'objet de trois projets de décret examinés par le Conseil d'État (section sociale) en 2016. Il faut noter que ces décrets interviennent dans un cadre spécifique, dit de « régime de carence », qui fait l'application du troisième alinéa de l'[article](#)

[L. 5422-20](#) du code du travail et implique qu'en l'absence d'accord conclu entre les partenaires sociaux au niveau national et interprofessionnel sur le régime d'assurance chômage, les mesures d'application de ce régime sont déterminées par décret en Conseil d'État. Ces décrets ont pour l'essentiel prorogé les règles applicables pour le régime général et transposé pour le régime des intermittents du spectacle l'accord conclu par les partenaires sociaux du secteur du spectacle.

4.18.3. Détachement international de travailleurs

Lutte contre le détachement illégal (SOC-ADM/AG – 391197 – 17/03/2016) – Le détachement international de travailleurs a fait l'objet des projets d'articles 45 et suivants devenus les articles 105 à 112 de la loi relative au travail. Un nouvel [article L. 1262-4-5](#) introduit dans le code du travail une contribution obligatoire frappant toute déclaration de détachement en France d'un travailleur employé par une entreprise établie hors du territoire national, afin de couvrir les coûts relatifs au système dématérialisé de déclaration mentionné à l'[article L. 1262-2-2](#) du même code. L'article 9 de la [directive 2014/67/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la [directive 96/71/CE](#) concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le [règlement \(UE\) n° 1024/2012](#) concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI ») dispose que, afin de respecter les stipulations de l'article 56 du [Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#), relatives à la libre prestation de services, « les États membres ne peuvent imposer que les exigences administratives et les mesures de contrôle nécessaires aux fins du contrôle effectif du respect des obligations énoncées dans la présente directive et la [directive 96/71/CE](#), pour autant que celles-ci soient justifiées et proportionnées, conformément au droit de l'Union ». Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, aucune restriction ne peut être imposée par un État membre, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre. Toutefois, aux termes du même article 9 précité, « les États membres peuvent imposer d'autres exigences administratives et mesures de contrôle au cas où surviendraient des circonstances ou des éléments nouveaux dont il ressortirait que les exigences administratives et mesures de contrôle qui existent ne sont pas suffisantes ou efficaces pour permettre le contrôle effectif du respect des obligations énoncées dans la [directive 96/71/CE](#) et la présente directive, pour autant qu'elles soient justifiées et proportionnées », ces exigences et mesures pouvant être motivées par la protection effective du droit des travailleurs et la lutte contre le détachement illégal, qui constituent des raisons impérieuses d'intérêt général.

Le Conseil d'État considère que l'instauration d'une contribution obligatoire à acquitter par un employeur qui déclare le détachement en France d'un ou de plusieurs travailleurs n'est pas de nature, par elle-même, à constituer une restriction à la libre prestation de services au sein de l'Union et ne présente pas de caractère discriminatoire, à la double condition qu'aucune autre mesure moins contraignante ne soit possible pour garantir la protection effective du droit des travailleurs et que les coûts engendrés soient strictement proportionnés à ces nécessités. Il attire toutefois



l'attention du Gouvernement sur le fait que c'est bien l'accumulation de telles mesures de contrôle du détachement des travailleurs issus d'autres États membres de l'Union dans le cadre de la libre prestation des services, et non pas une mesure particulière, qui serait susceptible, à l'avenir, d'être jugée disproportionnée ou discriminatoire par la Cour de justice de l'Union européenne. Par ailleurs, il rappelle que la contribution instituée par l'article 45 ayant le caractère d'une imposition de toutes natures au sens de l'article 34 de la Constitution, il est nécessaire que le législateur fixe avec une précision suffisante non seulement son assiette et ses modalités de recouvrement, mais également son taux, à tout le moins par référence à des éléments déterminés par la loi, notamment quant au plafond d'imposition. Le texte de l'article a été complété en ce sens.

4.18.4. Compte personnel d'activité

■ **Création d'un compte personnel d'activité**

(SOC-ADM/AG – 391197 – 17/03/2016) – Le compte personnel d'activité a fait l'objet de l'article 21 du projet de loi devenu l'article 39 de la loi relative au travail. Cet article prévoit la création d'un compte personnel d'activité constitué du compte personnel de formation, du compte personnel de prévention de la pénibilité et d'un nouveau « compte engagement citoyen » au sein d'un nouveau titre V du livre 1^{er} de la cinquième partie du code du travail. Au rapport de la section sociale :

1- le Conseil d'État relève que le champ d'application de cette mesure, qui s'étend, en vertu de l'article L. 5151-2, à « toute personne âgée d'au moins seize ans relevant de l'une ou l'autre des situations suivantes : / 1° Personne occupant un emploi ; (...) », n'est pas rédigé dans des termes qui excluent les agents publics. Il prend toutefois acte de ce que les modalités prévues aux autres articles de ce titre V ne concernent que les salariés, les demandeurs d'emploi et les travailleurs indépendants, tandis que les dispositions relatives aux agents publics en ce domaine figurent à l'article 22 du projet de loi.

2- il admet qu'en vertu du I de l'article L. 5151-6 du code du travail, la gestion du service en ligne permettant à chaque titulaire d'un compte personnel d'activité d'avoir connaissance des droits inscrits sur celui-ci et de les utiliser soit assurée par la Caisse des dépôts et consignations, sans préjudice des dispositions de l'article L. 4162-11 du même code confiant la gestion du compte personnel de prévention de la pénibilité à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés et au réseau des organismes régionaux chargés du service des prestations d'assurance vieillesse du régime général de sécurité sociale. Il attire toutefois l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de prévoir la conclusion d'une convention entre la Caisse des dépôts et consignations et la Caisse nationale d'assurance vieillesse afin de préciser les modalités de cette articulation.

3- il relève qu'en vertu du II de l'article L. 5151-6 du code du travail, chaque titulaire d'un compte personnel d'activité aura accès à une plateforme de services en ligne ayant, notamment, pour objet de lui fournir une « information sur ses droits sociaux » et de lui donner accès à des « services utiles à la sécurisation des parcours professionnels ». Il admet que le périmètre des droits concernés par cette

information et ces services ne soit pas plus précisément défini, dès lors que le compte personnel d'activité est un dispositif évolutif dont le périmètre a vocation à être, à terme, étendu au-delà du compte personnel de formation, du compte personnel de prévention de la pénibilité et du compte engagement citoyen.

Le Conseil d'État valide le projet d'article 22 qui a pour objet d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin, notamment, de créer pour chaque agent public un compte personnel d'activité conçu pour informer son titulaire sur ses droits à formation et ses droits sociaux liés à sa carrière professionnelle, ainsi que pour lui permettre l'utilisation des droits qui y sont inscrits. Le Conseil d'État estime que ces dispositions, qui définissent avec une précision suffisante la finalité des mesures que le Gouvernement se propose de prendre et leur domaine d'intervention, ne soulèvent pas de difficulté juridique particulière au regard de l'[article 38](#) de la Constitution.

4.18.5. Médecine du travail

Modernisation de la médecine préventive (SOC-ADM/AG – 391197 – 17/03/2016)

– L'article 43 du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs (*loi travail*) soumis à l'examen du Conseil d'État prévoit notamment de réserver l'examen médical d'aptitude à l'embauche, jusqu'à présent obligatoire pour tous les travailleurs, aux seuls travailleurs affectés à des postes présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité, celles de leurs collègues ou des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail. Le Conseil d'État, au rapport de la section sociale, estime qu'un tel resserrement du champ du public concerné par cet examen d'aptitude ne porte pas atteinte au droit à la protection de la santé garanti par le [11^e alinéa du Préambule](#) de la Constitution de 1946, en tant qu'il s'applique à la santé au travail, dès lors que, d'une part, il est justifié par la nécessité de concentrer les moyens de la médecine du travail sur les personnes les plus exposées à des risques sanitaires et que, d'autre part, la protection de la santé des autres travailleurs est garantie par leur droit, consacré par le projet de loi, à un suivi individuel de leur état de santé, conduit sous l'autorité du médecin du travail, dont les modalités et la périodicité sont fonction des conditions de travail, de l'état de santé et de l'âge du travailleur, ainsi que des risques professionnels auxquels il est exposé.

Le Conseil d'État a examiné en fin d'année le projet de décret d'application de ces dispositions législatives (SOC – 392504 – 21/12/2016).

4.18.6. Travail illégal

■ Répression

Amende imposée à l'employeur qui emploie un étranger non muni d'une autorisation de travail à Mayotte

➔ *V. aussi supra « 1.5. La contribution des formations administratives à la simplification du droit » (INT – 392072 – 18/10/2016), p. 229.*





5. Avis du Conseil d'État sur questions du Gouvernement rendus publics en 2016

• • • *Les avis rendus par le Conseil d'État sur une question posée par le Gouvernement ou par une collectivité d'outre mer sont consultables dans leur intégralité sur le site internet du Conseil d'État (www.conseil-etat.fr, rubrique « décisions, avis et publications ») lorsque le Gouvernement ou la collectivité l'a autorisé. Ils sont également consultables sur l'application [ConsiliaWeb](#), accessible gratuitement, depuis la page d'accueil du site internet du Conseil d'État. L'outil se présente comme un moteur de recherche où les entrées peuvent se faire par numéro d'avis, par date ou par mots clés.*

La liste des 8 avis concernés au titre 2016 est présentée ci-dessous par ordre chronologique.

5.1. Avis sur question posée par le Gouvernement

1. Section de l'intérieur, avis n° 391080 du 23/02/2016

Demande d'avis relative à la possibilité de créer un fichier regroupant les données relatives aux cartes nationales d'identité et aux passeports

2. Section de l'intérieur, avis n° 391434 du 05/07/2016

Demande d'avis portant sur les modalités de transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences mentionnées à l'article 27 de la loi organique du 19 mars 1999

3. Section des finances, avis n° 391635 du 12/07/2016

Demande d'avis relative aux conditions de majorité applicables en matière de versements financiers au sein du bloc communal

4. Section des travaux publics, avis n° 391801 du 11/10/2016

Demande d'avis relative à la portée des dispositions de l'article L. 2133-5 du code des transports disposant que l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières émet un avis conforme sur la fixation des redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau ferré national



5. Section de l'intérieur, avis n° 392021 du 18/10/2016

Demande d'avis sur le caractère substantiel de modifications de conventions conclues entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et certains éditeurs de service par la mise en place d'un système de pondération pour l'appréciation du respect d'obligations de diffusion de programmes thématiques

5.2. Avis sur question posée par une collectivité d'Outre-mer

1. Section de l'intérieur, avis n° 391849 du 19/09/2016

Demande d'avis du président de la Polynésie française sur la répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française en matière d'annonces judiciaires et légales

2. Section de l'intérieur, avis n° 391847 du 20/09/2016

Demande d'avis du président de la Polynésie française portant sur les incidences du nouveau droit des saisies pénales sur les procédures de recouvrement des créances assorties du privilège et de l'hypothèque légale de la Polynésie française

3. Section de l'intérieur, avis n° 391845 du 11/10/2016

Demande d'avis du président de la Polynésie française portant sur la légalité de l'accord passé entre la Polynésie française et l'Institut national de la propriété industrielle relatif à l'extension des titres de propriété industrielle

6. Index

A

Accords internationaux	283
Agences	
– Agence nationale de prévention et de détection de la corruption.....	231 , 233 , 249 , 250
– Agence nationale de santé publique (ANSP).....	322 , 353 , 457
– Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM).....	349
– Agences régionales de santé (ARS).....	315 , 317 , 407
– Établissement français du sang et à la transfusion sanguine (EFS).....	349
Agriculture.....	361
– Sociétés coopératives agricoles.....	361
– Traçabilité des produits alimentaires.....	361
Associations et fondations reconnues d'utilité publique.....	301
Autorités indépendantes.....	321
– Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.....	229 , 257
– Autorité de la concurrence.....	401
– Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer).....	297 , 323
– Autorité des marchés financiers (AMF).....	228 , 229 , 256 , 257 , 363
– Autorité de sûreté nucléaire (ASN).....	407
– Commission de déontologie.....	277
– Commission de régulation de l'énergie (CRE).....	291 , 378 , 444
– Commission de sécurité des consommateurs (CSC).....	319 , 323
– Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR).....	42 , 328 , 370
– Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).....	42 , 268 , 321 , 352 , 353 , 355 , 356 , 372
– Commission nationale du débat public (CNDP).....	282
– Haut Conseil au commissariat aux comptes (H3C).....	397
– Haute Autorité de santé (HAS).....	444
– Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI).....	196
– Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).....	253 , 254 , 256

B

Banque.....	363 . Voir aussi Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme
– Monopole bancaire	363
Budget	
– Budget de l'État.....	364 , 365
. <i>Décrets d'avance</i>	365
. <i>Loi de financement de la sécurité sociale (LFSS)</i>	349 , 364 , 402 , 403
. <i>Loi de finances</i>	364
– Fonds national d'accompagnement vers et dans le logement (FNAVDL).....	394
– Fonds national des solidarités actives (FNSA).....	289
– Minima sociaux.....	364

C

Codification	234 , 300 , 304 , 305 , 306
– Code civil	262
– Code de commerce	401
– Code de la consommation	304 , 305
– Code de la construction et de l'habitation.....	230
– Code de la mer.....	300



- Code des transports.....	297 , 306
- Code du travail.....	265 , 336
- Code rural et de la pêche maritime.....	345
- Codes de déontologie.....	196 , 307
- Commission supérieure de codification.....	300 , 304
- Outre-mer.....	343 , 345
Collectivités territoriales.....	307, 364
- Collectivité de Corse.....	296
- Collectivités de la région Ile-de-France.....	312
- Commune.....	307 , 308 , 309
- Département.....	310
- Pouvoir réglementaire.....	230
- Principes de libre administration et d'autonomie financière.....	231 , 249 , 307 , 310
- Région.....	311
Commerce et industrie	
- Commercialisation des tabacs manufacturés.....	403
- Secret en matière industrielle et commerciale.....	322
- Titres de propriété industrielle.....	337
- Tribunal de commerce.....	398
Conseil constitutionnel (décisions 2016 et 2017 citées au rapport)	
- Décision n°2016-734 DC du 28 juillet 2016.....	221
- Décision n°2017-745 DC du 26 janvier 2017.....	310 , 333
Constitution	
- article 1er de la Constitution.....	287
- article 13 de la Constitution.....	285 , 290
- article 19 de la Constitution.....	294
- article 22 de la Constitution.....	294
- article 34 de la Constitution.....	264 , 287 , 294 , 295 , 365
- article 38 de la Constitution.....	233 , 298
- article 39 de la Constitution.....	326
- article 53 de la Constitution.....	284
- article 70 de la Constitution.....	320
- article 73 de la Constitution.....	326 , 335 , 342
- article 74 de la Constitution.....	304 , 320 , 337
- Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.....	238 , 271 , 352 , 354 , 362
- Préambule de la Constitution.....	265 , 415
Consultations.....	281, 314
- Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer).....	323
- Caisses nationales de sécurité sociale.....	318
- Comité consultatif national de la fonction publique hospitalière.....	385
- Comité d'entreprise et conseil d'administration.....	315
- Comité national de concertation des agences régionales de santé (ARS).....	315 , 317
- Comité national de la biodiversité.....	334
- Commission de sécurité des consommateurs (CSC).....	323
- Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).....	321
- Commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat.....	314
- Conseil d'orientation sur les conditions de travail.....	317
- Conseil économique, social et environnemental (CESE).....	307 , 320
- Conseil national d'évaluation des normes (CNEN).....	301 , 317 , 323
- Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière (CSFPH).....	316
- Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT).....	316
- Conseil supérieur de la magistrature (CSM).....	393
- Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTACAA).....	317
- Consultations locales.....	281
- Consultations particulières aux collectivités d'outre-mer.....	326

– Théorie des formalités impossibles.....	318
– Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire.....	314
Contrats et marchés publics	258, 260, 274, 288
– Concession	274, 389
– Délégation de service public	275
– Marché public	275, 290
– Procédure d'appel d'offres.....	288
– Sanctions contractuelles.....	389
Culture et patrimoine	
– Bien culturel.....	230, 367
– Conseil de la culture, de l'éducation et de l'environnement.....	292
– Établissement culturel.....	367
– Office du tourisme	308

D

Défense

– Conseil supérieur de la fonction militaire	368
– Militaires et personnels du ministère de la défense.....	290, 294, 368
– Saisie de biens à caractère mobilier par les forces armées françaises	283
– Volontariat militaire d'insertion.....	293

Déontologie.....

– Cumul d'activités.....	277
– Déclaration d'intérêts et déclaration de situation patrimoniale.....	276

Droit souple

– Lignes directrices	231
----------------------------	-----

E

Élections.....

– Élections professionnelles	318
– Listes électorales.....	326

Énergie

– Énergie hydraulique.....	376
– Gaz et électricité	288, 291, 377, 379

Enseignement.....

– Conseils et organismes collégiaux.....	159, 380, 381
– Égal accès à l'enseignement supérieur	380

Environnement

– Accord de Paris concluant la «COP 21».....	284
– Élaboration de décisions ayant une incidence sur l'environnement	
. <i>Consultation du public</i>	281, 319
. <i>Information du public</i>	299
. <i>Simplification des procédures</i>	299
– Obligations sociales et environnementales des entreprises.....	227
– Projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne.....	294

Établissements publics.....

– Centre national et centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires.....	346
– Cité de la musique-Philharmonie de Paris	346
– Contrôle de légalité	347
– Établissement public national du musée du quai Branly	367
– Établissements de transfusion sanguine.....	349
– Gouvernance.....	349
. <i>Conseils d'administration</i>	315, 346
. <i>Direction</i>	346, 347



- Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire	315, 316
- Institut national de la propriété industrielle (INPI)	337
- Institut national de recherches archéologiques préventives	346
- Institut national de veille sanitaire.....	354
- Régime financier et comptable.....	347
- Régime juridique.....	346
- Statuts.....	315, 359
. <i>Création d'un établissement public</i>	360
. <i>Dénomination d'un établissement public</i>	346, 367
État d'urgence	235
Études d'impact	221, 222, 325

F

Fiscalité

- Fiscalité des entreprises.....	384
. <i>Crédit d'impôt sur les sociétés</i>	384
. <i>Fiscalité des bénéficiaires industriels et commerciaux</i>	269
- Fiscalité des revenus.....	381
. <i>Prélèvement à la source</i>	269
- Fiscalité du patrimoine	
. <i>Exonération des biens professionnels au titre de l'ISF</i>	383
- Fraude fiscale	382

Fonction publique.....

- Carrières et métiers.....	386
. <i>Protocole « Parcours professionnels, carrières et rémunérations »</i>	277
- Déontologie.....	276
. <i>Déclaration d'intérêts et déclaration de situation patrimoniale</i>	276
. <i>Déontologie et cumul d'activités</i>	277
- Instances représentatives.....	385
. <i>Comités techniques</i>	317, 385
. <i>Conseils supérieurs</i>	276
- Statut	387
. <i>Emplois</i>	285, 287, 293
. <i>Limite d'âge</i>	346
. <i>Protection statutaire des agents</i>	277

J

Justice

- Aide juridique.....	387
- Conseil national de l'accès au droit et à la justice.....	387
- Contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État.....	328
- Contrôles administratifs.....	242
. <i>Contrôle d'identité</i>	242
. <i>Contrôles des retours sur le territoire national</i>	243
- Juges administratifs et judiciaires	289, 393
. <i>Indépendance</i>	242, 289
. <i>Juge des libertés et de la détention</i>	224, 239
. <i>Juge d'instruction</i>	224, 238, 239, 371
. <i>Statut</i>	289
- Modes alternatifs de règlements des conflits	
. <i>Médiation</i>	388
. <i>Transaction - Convention de compensation d'intérêt public</i>	252

- Peines	
. Principe de légalité des délits et des peines	251
. Principe de nécessité des peines	389
. Principe de proportionnalité des peines	382
. Principe d'individualisation des peines	389
- Procédure pénale	238
. Garanties	241
. Interceptions de télécommunications	242
. Perquisition de nuit dans des locaux d'habitation	239
- Procureur de la République	241, 242
- Répression administrative	256 . Voir aussi Autorité des marchés financiers
. Sanctions administratives	286, 388, 389, 390
- Répression pénale	374, 390
. Peine de «mise en conformité»	251
. Peine de publication ou d'affichage	390
. Peines en cas d'outrages à personne dépositaire de l'autorité publique	392

L

Lanceurs d'alerte	257
Libertés et droits fondamentaux	330
- Droit au respect de la vie privée	231, 237, 238, 242, 250, 271, 272, 277, 354, 362, 363, 369, 370, 372
- Droit de propriété	228, 331, 398
- Droits de la défense	231, 242, 248, 250, 391, 393
- Droits de l'enfant	330
- Liberté contractuelle	259
- Liberté de la presse	279, 331, 367
- Liberté d'expression	279, 331, 332, 372
- Parité	287
- Principe d'égalité devant la loi	264, 267, 272, 303, 308, 333, 382
- Principe d'égalité devant les charges publiques	271, 273, 341, 381, 402
- Principe de participation	265, 267, 319, 385
- Protection de la santé	354
Logement	227, 307, 394
- Copropriété	227
- Droit au logement opposable	394
- Logement des travailleurs saisonniers	307
- Logements sociaux	309, 331, 333
- Taxe d'habitation	381
Lutte contre la corruption	249, 250, 251, 255 . Voir aussi Agence nationale de prévention et de détection de la corruption, Fraude fiscale, Lanceurs d'alerte
- Autorité des marchés financiers	256
- Corruption et trafic d'influence	390
- Objectif de prévention	250, 255
- Obligation de vigilance	287
- Obligations déontologiques	253
- Protection des biens des États étrangers	257
Lutte contre la cybercriminalité	371
Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme	211, 238, 362

M

Médiation	388
------------------------	---------------------



Modernisation de l'action publique

- Code des relations entre le public et l'administration (CRPA)[228](#), [248](#), [302](#), [318](#), [347](#), [447](#), [452](#)
- Procédures par voie électronique.....[289](#), [347](#), [348](#), [350](#)
- Réutilisation des informations publiques[348](#)

O

- Outre-mer**[335](#)
 - Applicabilité outre-mer des textes législatifs et réglementaires[342](#), [345](#)
 - Droit applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution[335](#)
 - Droit applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution[337](#)
 - Lois du pays.....[339](#)
 - Nouvelle-Calédonie[339](#)

P

Pouvoirs publics

- Administration centrale[345](#)
- Gouvernement
 - . *Ministres*.....[294](#)
 - . *Nomination en conseil des ministres*[284](#), [285](#), [290](#)
- Organisation des services de l'État
 - . *Administration centrale*.....[285](#), [326](#)
 - . *Service à compétence nationale*[249](#)
 - . *Service interministériel des Archives de France du ministère de la culture*.....[354](#)
- Organisation territoriale[285](#), [407](#)
- Répression des outrages à personne dépositaire de l'autorité publique[351](#), [392](#)

Presse

- Infractions de presse à caractère discriminatoire[279](#)
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse[278](#)

R

- Réserve citoyenne**.....[288](#)

S

- Santé et protection sociale**[402](#), [407](#)
 - Assurance maladie-maternité.....[402](#)
 - Droits des personnes âgées dépendantes[404](#)
 - Droits des personnes en fin de vie[280](#)
 - Fonds national des solidarités actives (FNSA)[289](#)
 - Lutte contre les fléaux sociaux.....[402](#)
 - Veille et sécurité sanitaires[292](#), [407](#)
- Sécurité**.....[235](#), [246](#), [330](#), [371](#). *Voir aussi État d'urgence et Justice*
 - Contrôle et usage des armes[244](#), [246](#), [373](#), [374](#)
 - Enquête et contrôle administratifs.....[242](#), [243](#), [244](#), [247](#), [248](#)
 - Principe de sauvegarde de l'ordre public[236](#), [237](#), [242](#), [353](#)
 - Renseignement[368](#)
 - Sécurité des établissements pénitentiaires[372](#)
- Silence vaut acceptation**.....[227](#), [228](#), [345](#), [349](#)
 - Exceptions à l'application du principe.....[227](#)
 - Mise en oeuvre du principe[228](#)

Simplification	394
– Contribution des formations consultatives à la simplification du droit	225 , 250
– Contribution des formations juridictionnelles à la simplification du droit	73
– Simplification de procédures dans le secteur de la santé	349
– Simplification du cadre juridique et des obligations des entreprises	350

T

Traitement de données à caractère personnel	243, 351, 355
– Assistance à la gestion des incidents signalés «@GIS»	357
– Captation de données, d'images et de sons.....	240 , 352 , 356
– Cartes nationales d'identité et passeports.....	352 , 354 , 355
– Données de santé.....	353
– Relevés signalétiques et empreintes génétiques	351 , 354 , 355
– Répertoire numérique des représentants d'intérêts	253
– Traitements intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique	243

Transports

– Transports aériens	
. <i>Aérodromes</i>	291
– Transports en commun de voyageurs.....	411
– Transports ferroviaires	408
– Transports routiers	
. <i>Gares routières</i>	297
. <i>Véhicules à délégation de conduite</i>	290

Travail.....

– Branches professionnelles	266
– Comités d'entreprise	350
– Compte personnel d'activité	350
– Conventions et accords	265 , 267
– Licenciement.....	268
– Mesures en faveur de la sécurisation des parcours de l'emploi	336
– Principes essentiels du droit du travail.....	264
– Professions réglementées.....	395 , 399 , 408
. <i>Avocat</i>	357 , 395
. <i>Commissaire aux comptes</i>	286 , 397
. <i>Commissaire de justice</i>	397
. <i>Greffier de tribunal de commerce</i>	398
. <i>Huissier de justice</i>	399
. <i>Réglementation des tarifs</i>	401
– Projet de loi travail.....	263
– Syndicats.....	268
– Temps de travail	265

U

Union européenne	357
– Activité de service d'intérêt économique	333 , 359
– Aides d'État	359
– Libre circulation	413
– Libre prestation de services (Art. 56 TFUE).....	413
– Marchés intérieurs de l'électricité et du gaz	291
– Notification d'une mesure à la Commission européenne.....	359 , 360
– Régulation de la concurrence.....	266
– Transposition de directives	256 , 275 , 298 , 321 , 358 , 396



Urbanisme et aménagement du territoire	<u>324</u>
- Déclaration d'utilité publique.....	<u>281, 282, 411, 412</u>
- «Opérations d'intérêt national».....	<u>336</u>
- Plans locaux d'urbanisme.....	<u>324</u>



7. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État

7.1. L'activité consultative en 2016 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés

1. Nombre de projets de texte examinés par les formations consultatives du Conseil d'État

	Textes examinés en section ⁽¹⁾	Textes examinés en assemblée générale ⁽²⁾	Textes examinés en commission permanente
Section de l'intérieur	443	16	2
Section des finances	146	11	3
Section des travaux publics	287	16	1
Section sociale	275	6	0
Section de l'administration	220	6	0
Sous total	1371	55	6
Section du rapport et des études	5	5	0
Total	1376	60	6

⁽¹⁾ projets de rapport et d'étude pour la section du rapport et des études.

⁽²⁾ présentation du texte examiné au titre de la section administrative « pilote » ayant fait l'objet de la saisine.

	Dessaisissements	Retrait des textes par l'administration
Section de l'intérieur	0	6
Section des finances	1	1
Section des travaux publics	5	4
Section sociale	0	3
Section de l'administration	0	24
Total	6	38



2. Nombre de séances tenues par les formations consultatives

Section de l'intérieur	100
Section des finances	96
Section des travaux publics	75
Section sociale	114
Section de l'administration	62
Section du rapport et des études ⁽¹⁾	21
Sous total	468
Assemblée générale	38
Commission permanente	6
Commission spéciale	1
Sous total	45
Total	513

⁽¹⁾ dont : réunions plénières de section (5) ; réunions restreintes de section (2) ; comité restreint de l'exécution des décisions de justice (1) ; comité éditorial plénier (3) ; comité éditorial restreint (3) ; réunion des groupes d'études plénières (2) ; comité d'orientation et groupe de contact de l'étude annuelle (5)

3. Projets de texte examinés par les formations consultatives (sections, assemblée générale, commission permanente)

	Section de l'intérieur	Section des finances	Section des travaux publics	Section sociale	Section de l'administration	Section du rapport et des études	Total	Assemblée générale	Commission permanente	Total
Projets de loi ⁽¹⁾	19	42	32	13	5	0	111	20	5	25
Propositions de loi	3	0	0	0	0	0	3	3	0	3
Ordonnances	13	14	34	20	6	0	87	26	1	27
Lois du pays	1	8	5	11	2	0	27	3	0	3
Décrets réglementaires ⁽²⁾	181	78	214	231	207	0	911	3	0	3
Décrets individuels, arrêtés, décisions	220	0	0	0	0	0	220	0	0	0
Remises gracieuses	0	2	0	0	0	0	2	0	0	0
Avis	6	2	2	0	0	0	10	0	0	0
Sous total	443	146	287	275	220	0	1371	55	6	61
Rapports d'étude	0	0	0	0	0	5	5	5	0	5
Total	443	146	287	275	220	5	1376	60	6	66

⁽¹⁾ La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 confère au président de chaque assemblée le droit de soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par un des membres de son assemblée, sauf si celui-ci s'y oppose (article 39, dernier alinéa).

⁽²⁾ Cette rubrique comporte également les décrets pris en matière de déclaration d'utilité publique régie par le code de l'expropriation.

4. Répartition des textes examinés par origine de la saisine (Parlement pour les propositions de loi, collectivités d'outre-mer pour les projets de loi du pays et leurs demandes d'avis, administrations à l'initiative du projet de texte pour les autres saisines)

		Lois	Ordonnances	Loi du pays	Décrets réglementaires	Décrets individuels, arrêtés, décisions	Remises gratuites	avis	Total	
									nombre	%
		114	87	27	911	220	2	10	1371	100%
PARLEMENT	total	3	-	-	-	-	-	-	3	0,2%
Proposition de loi de l'Assemblée nationale		3								
Proposition de loi du Sénat		0								
COLLECTIVITÉS D'OUTRE MER	total	-	-	27	-	-	-	3	30	2,2%
MINISTÈRES	total	111	87	-	911	220	2	7	1338	97,6%
Premier ministre	Total	3	3	-	13	0	0	1	20	1%
Agriculture	Total	3	3	-	33	0	0	0	39	3%
Affaires étrangères	Total	27	0	-	2	0	0	0	29	2%
Culture, communication	Total	0	1	-	17	0	0	0	18	1%
Défense, anciens combattants	Total	2	1	-	28	0	0	0	31	2%
Éducation nationale, enseignement supérieur, recherche	Ens. sup., recherche	0	0	-	9	0	0	0	9	1%
	Éducation nationale	0	0	-	26	0	0	0	26	2%
	Total	0	0	-	35	0	0	0	35	3%
Fonction publique et décentralisation	Fonction publique	0	0	-	46	0	0	0	46	3%
	Décentralisation	1	1	-	10	0	0	1	13	1%
	Total	1	1	-	56	0	0	1	59	4%
Intérieur	Total	7	2	-	102	220	0	1	332	24%
Justice	Total	9	9	-	62	0	0	0	80	6%
Logement	Total	5	3	-	52	0	0	0	60	4%
Outre-mer	Total	1	1	-	4	0	0	1	7	1%
Ville, jeunesse et sports	Ville	1	0	-	4	0	0	0	5	0%
	Sports	0	0	-	15	0	0	0	15	1%
	Total	1	0	-	19	0	0	0	20	1%
Ministères économiques et financiers – économie, budget, finances, industrie, numérique	Économie	15	19	-	99	0	0	1	134	10%
	Budget	4	0	-	19	0	2	0	25	2%
	Industrie	0	0	-	2	0	0	0	2	0%
	Numérique	0	0	-	1	0	0	0	1	0%
	Total	19	19	-	121	0	2	1	162	12%
Ministères sociaux - travail, emploi, formation professionnelle, solidarité, cohésion sociale	Travail/Emploi	2	5	-	54	0	0	0	61	4%
	Form. professionnelle	0	0	-	0	0	0	0	0	0%
	santé	1	11	-	40	0	0	0	52	4%
	Affaires sociales	8	3	-	135	0	0	0	146	11%
	Total	11	19	-	229	0	0	0	259	19%
Écologie, développement durable, énergie, transports	Écologie/Environnement.	22	25	-	61	0	0	0	108	8%
	Énergie	0	0	-	38	0	0	0	38	3%
	Mines et carrières	0	0	-	3	0	0	0	3	0%
	Transports	0	0	-	36	0	0	2	38	3%
	Total	22	25	-	138	0	0	2	187	14%



5. Délais d'examen des textes par les sections administratives, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	35	36	38	2	111
Propositions de loi	0	0	3	0	3
Ordonnances	35	22	24	6	87
Décrets réglementaires	206	181	407	117	911
Total	276	239	472	125	1112

<i>En % des textes examinés</i>	987 textes examinés en moins de 2 mois : soit 88,8%	11,2%	100%
---------------------------------	---	-------	------

6. Délais d'examen des textes par l'assemblée générale, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	7	8	8	0	23
Propositions de loi	0	0	3	0	3
Ordonnances	11	5	9	1	26
Décrets	0	1	2	0	3
Total	18	14	22	1	55

<i>En % des textes examinés</i>	54 textes examinés en moins de 2 mois : soit 98,2%	1,8%	100%
---------------------------------	--	------	------

7. Délais d'examen des textes par la commission permanente, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Lois	3	1	1	0	5
Ordonnances	0	0	1	0	1
Décrets	0	0	0	0	0
Total	3	1	2	0	6

<i>En % des textes examinés</i>	La totalité des textes est examinée en moins de 2 mois
---------------------------------	--

8. Délais d'examen des textes soumis à l'assemblée générale ou à la commission permanente, tous textes confondus

<i>en jours</i>	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Délais de passage en assemblée générale	43	42	24	28	32	31	28
Délais de passage en commission permanente	11	12	15	20	12	17	20

7.2. Évolution de l'activité consultative : 2010-2016

1. Évolution de l'activité consultative par nature des textes examinés, toutes formations consultatives confondues

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Lois, ordonnances et lois du pays	156	186	151	155	164	214	228
<i>dont projets de loi</i>	118	117	109	96	96	118	111
<i>dont propositions de loi</i>	2	5	0	6	1	4	3
<i>dont ordonnances</i>	26	48	29	23	54	68	87
<i>dont lois du pays</i>	10	16	13	30	13	24	27
Décrets réglementaires	810	813	668	556	756	800	911
Décrets individuels, arrêtés, décisions, remises gracieuses	223	202	272	234	209	199	222
Avis	20	19	13	17	27	32	10
Total	1 209	1 220	1 104	962	1 156	1 245	1 371

2. Nombre de textes examinés en assemblée générale (formation ordinaire et plénière), par section

Les textes ne sont comptabilisés qu'une seule fois au titre de leur passage en assemblée générale, même lorsque la diversité de leurs dispositions a nécessité leur examen par plusieurs sections, chacune en ce qui concerne ses compétences d'attribution (arrêté du 4 juillet 2008 portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État).

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Section de l'intérieur	17	18	12	27	15	15	16
Section des finances	9	16	19	15	15	12	11
Section des travaux publics	11	7	8	15	16	8	16
Section sociale	11	5	5	20	7	11	6
Section de l'administration	3	5	3	6	8	14	6
Section du rapport et des études	5	4	2	5	4	5	5
Total	78	55	49	88	65	65	60

3. Nombre de textes examinés en commission permanente, par section

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Section de l'intérieur	-	2	-	3	1	1	2
Section des finances	19	7	8	4	6	4	3
Section des travaux publics	-	1	2	2	0	-	1
Section sociale	-	1	2	-	1	-	-
Section de l'administration	-	1	-	1	0	-	-
Total	19	12	12	10	8	5	6



4. Nombre de séances d'assemblée générale et de commission permanente

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Assemblée générale ordinaire	30	25	27	34	35	31	29
Assemblée générale plénière	7	9	5	7	6	9	9
Commission permanente	7	11	7	9	6	5	6
Commission spéciale	2	0	1	5	-	1	1
Total	46	45	40	55	47	46	45

5- Nombre de textes examinés en assemblée générale et en commission permanente

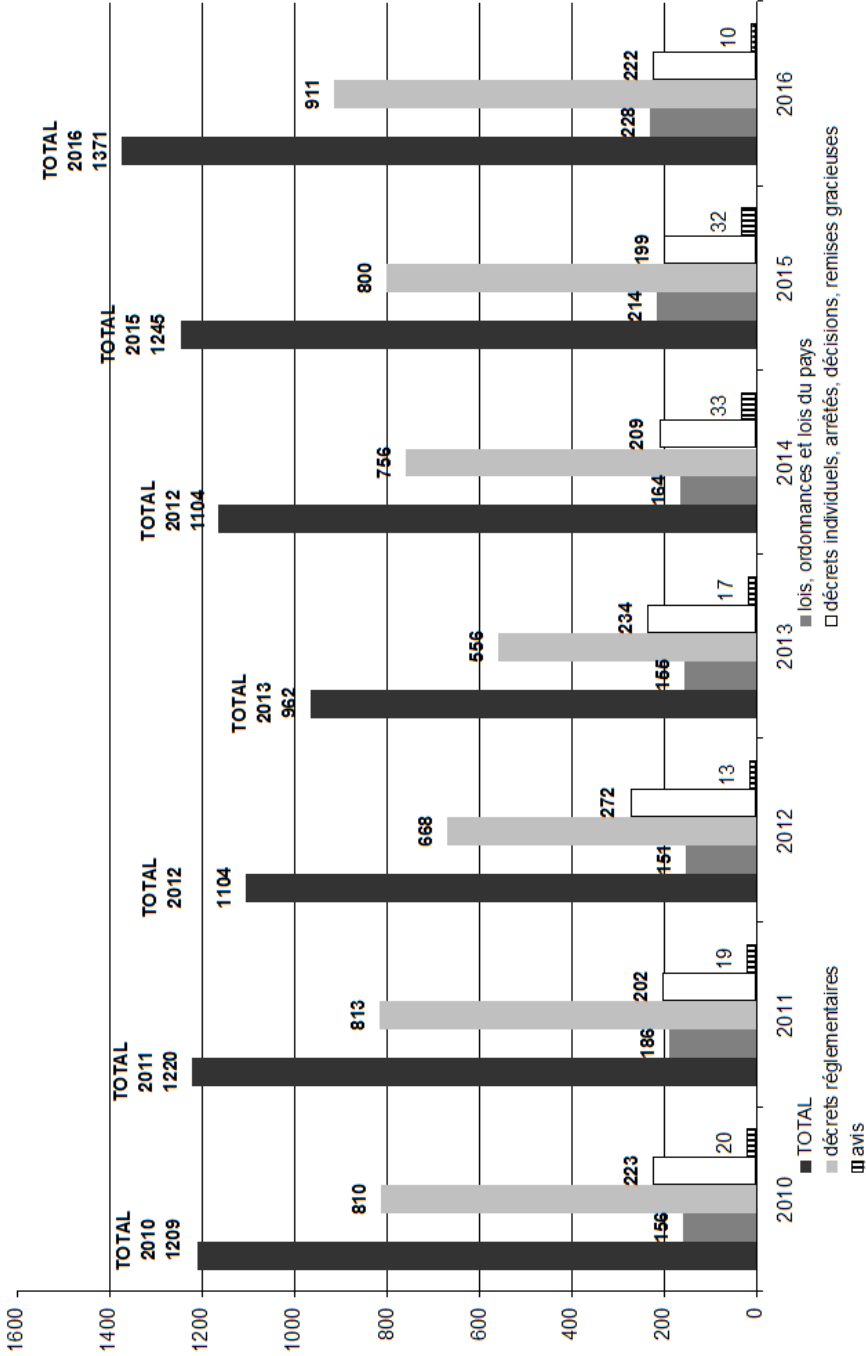
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Assemblée générale	78	55	49	88	65	65	58
Commission permanente	19	12	12	10	8	5	6
Total	97	67	61	98	73	70	64

6. Nature des textes examinés en assemblée générale et en commission permanente (depuis 2011)

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Projets de loi	44	40	61	38	26	25
<i>dont conventions internationales</i>	5	5	2	-	1	2
<i>dont lois constitutionnelles</i>	1	0	2	-	2	0
<i>dont lois organiques</i>	3	2	6	-	2	0
Propositions de loi	5	0	6	1	4	3
Proposition de loi du pays	-	-	-	-	-	27
Projets d'ordonnance	8	3	10	20	13	3
Projets de décret réglementaire	2	6	5 ⁽¹⁾	2	6	3
Demandes d'avis	4	10	11	8	16	61
Projets de rapport et d'étude	4	2	5	4	5	5
Total	67	61	98	73	70	66

⁽¹⁾ 3 décrets réglementaires, 2 décrets simples

7. Graphique – Évolution de l'activité consultative du Conseil d'État, de 2010 à 2016





**Études, débats, partenariats,
coopération européenne
et internationale**





1. L'activité d'étude et de publication

Parmi les missions qui incombent au Conseil d'État, la conduite d'études, qu'elles soient strictement juridiques ou qu'elles relèvent plus largement du domaine de la science administrative et politique, occupe une place importante. Ces études procèdent de dispositions du code de justice administrative comme de la volonté du Conseil d'État de participer aux travaux de recherche en droit et gestion publique et d'être ouvert aux préoccupations de la société civile.

En vertu des dispositions de l'[article L. 112-3](#) du code de justice administrative, « *Le Conseil d'État peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général* ». Ainsi, chaque année, le Conseil d'État conduit deux types d'études : l'étude annuelle et les études particulières.

Dans le premier cas, le sujet de l'étude est choisi par le bureau du Conseil d'État entre plusieurs thèmes porteurs d'enjeux majeurs pour la société. Par cette étude, le Conseil d'État opère la synthèse de l'état du droit, analyse l'impact des réglementations et formule des propositions utiles à la mise en œuvre des politiques publiques.

Dans le second cas, le Conseil d'État conduit les études que le Gouvernement lui demande de mener dans un délai généralement très réduit – 3 à 6 mois.

Dans tous les cas, les études sont examinées par la section du rapport et des études avant d'être adoptées par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État.

1.1. Les études annuelles de 2016

1.1.1. L'étude annuelle publiée en 2016

« *Quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite* ». Le constat dressé par le Conseil d'État en 1991¹⁴ avait marqué les esprits et contribué à une prise de conscience. L'obligation d'évaluation préalable des projets de loi préconisée en 2006¹⁵ avait été instituée par la révision constitutionnelle de 2008 et la [loi organique n° 2009-403](#) du 15 avril 2009.

14 Étude annuelle 1991 « De la sécurité juridique »

15 Étude annuelle 2006 [Sécurité juridique et complexité du droit](#), chapitre 1.1.3., p. 313.



À travers un bilan de la mise en œuvre de ses préconisations et une analyse des conséquences de la réforme de 2008, l'étude annuelle 2016 du Conseil d'État montre que les mesures prises, en particulier les études d'impact, n'ont pas permis d'enrayer la dégradation de la qualité du droit, rendant urgent un changement profond de culture normative. Ce problème n'est pas propre à la France et c'est pourquoi l'étude s'accompagne de l'analyse des mesures prises par quatre Etats voisins : les Pays-Bas, l'Italie, le Royaume-Uni et l'Allemagne.

Prolifération et complexité normative : quelles origines et quels risques ?

Instabilité, imprévisibilité, illisibilité... La conscience que le droit est complexe est largement partagée. **Les facteurs** de complexification sont multiples ; ils sont pour partie juridiques (exigences renforcées au niveau constitutionnel et conventionnel ; phénomènes d'auto-alimentation de la production normative) mais tiennent aussi à des caractéristiques propres à notre société (accélération du progrès technique, ouverture des frontières, attentes sociales de protection contre certains risques) ainsi qu'à des facteurs politiques et médiatiques.

La complexité excessive de notre droit crée une situation à **risques**. Les textes sont exposés à des contestations accrues devant le juge au risque, en cas de censure, de déstabilisation des politiques publiques qu'ils mettent en œuvre. Cette complexité devient insupportable aux acteurs économiques, notamment aux PME, et grève lourdement notre compétitivité et notre attractivité. Elle contribue à rendre le droit étranger au citoyen lui-même et est devenue peu à peu l'un des premiers facteurs d'exclusion sociale.

Changer de culture normative

Pour lutter contre la complexité croissante du droit, il faut que l'exigence d'un droit simple et clair soit présente dans le débat public et maintenue tout au long du processus d'adoption et de mise en œuvre de la norme. Pour autant, la simplification ne se décrète pas ; l'état des lieux et le bilan des réformes dressés dans l'étude amène le Conseil d'État à penser que la simplification est une culture. C'est donc pour un véritable changement de culture normative que le Conseil d'État plaide : cette condition est nécessaire à la maîtrise de l'inflation législative et à une meilleure appropriation de la norme par ses destinataires.

Pour y parvenir, le Conseil d'État fixe trois objectifs majeurs, déclinés autour **de 27 propositions : responsabiliser** les décideurs publics ; **maîtriser** l'emballement de la production normative et **faciliter** l'application concrète de la norme.

Acteur du processus d'élaboration de la norme, le Conseil d'État s'engage directement à contribuer à la simplifier, à travers **6 engagements** qui viennent s'ajouter aux propositions, pour les prolonger ou les rendre plus efficaces. Par exemple, le Conseil d'État se montrera plus exigeant à l'avenir en matière de simplification et de qualité du droit, notamment en ce qui concerne les études d'impact et la complexité des textes qui lui sont soumis pour avis. Il signalera en outre à l'autorité compétente les difficultés, identifiées au contentieux, appelant une modification législative ou réglementaire propre à clarifier ou simplifier le droit.

1. Responsabiliser les pouvoirs publics. L'implication des décideurs publics est essentielle pour obtenir des résultats en matière de simplification et de qualité du droit.

1.1. Mettre l'impératif de simplification et de qualité du droit au cœur des missions des décideurs publics :

- Se doter de véritables instruments de mesure de la norme, de ses effets et de sa perception et définir une méthode de calcul de la charge administrative et des coûts induits par toute nouvelle norme (Proposition n° 1).
- Définir une politique claire et dans la durée de simplification et de qualité du droit (Proposition n° 2).
- Fixer des objectifs aux décideurs publics en matière de simplification et de qualité du droit, en s'attachant prioritairement aux effets des mesures prises et publier les résultats obtenus (Propositions n° 3 et n° 4).

1.2. Professionnaliser les acteurs de la simplification et de la qualité du droit

- Structurer un réseau de la simplification et de la qualité du droit reposant sur les secrétariats généraux des ministères et avec, à sa tête, les services du Premier ministre (Proposition n° 5).
- Former spécifiquement les producteurs de normes à la simplification et à la qualité du droit, aussi bien dans leur formation initiale que continue, et leur enseigner le principe suivant lequel la prise en charge de la complexité revient à l'administration et non à l'utilisateur (Proposition n° 6).

1.3. Soumettre les politiques de simplification à des examens indépendants et transparents

- Garantir la qualité des études d'impact : notamment en les faisant certifier par un collège de personnalités indépendantes et en confrontant ces évaluations aux publics visés par la norme ; le Conseil d'État propose ainsi de mettre en place un conseil unique d'évaluation des normes réunissant, dans des collèges distincts, les collectivités territoriales, les entreprises et les représentants des usagers (Propositions n° 7 et 8).
- Renforcer les contrôles en aval, notamment au stade parlementaire comme les assemblées y semblent prêtes (Proposition n° 9).

1.4. Engager le Conseil d'État dans ce changement de culture

Des engagements sans précédent : pour la première fois dans une étude annuelle, le Conseil d'État ne se contente pas de formuler des propositions à l'attention des pouvoirs publics mais il prend lui-même 6 engagements précis qui viennent s'ajouter aux propositions, pour les prolonger ou les rendre plus efficaces, par exemple : le Conseil d'État se montrera plus exigeant à l'avenir en matière de simplification et de qualité du droit, notamment en ce qui concerne les études d'impact et les dispositifs trop complexes (Engagement du Conseil d'État n° 1). Outre son travail d'étude de la régularité juridique des textes, le Conseil d'État sera plus sévère pour les textes ayant un impact négatif sur la simplification et la qualité du droit en préconisant,



au besoin d'y renoncer. Il signalera dans ses avis toute difficulté même modeste en matière de simplification et de qualité du droit.

2. Maîtriser l'emballage de la production des textes

2.1. Discipliner plus strictement les procédures. La production de normes doit être enserrée dans des règles et des procédures plus strictes que celles qui existent aujourd'hui. Le Conseil d'État recommande de :

- S'astreindre à programmer l'activité normative en faisant de la programmation du travail gouvernemental un instrument efficace de la politique de simplification (Proposition n° 10).
- Maîtriser le contenu des textes en définissant et en respectant un code de bonne conduite quant à la maîtrise, par le Gouvernement, de ses projets de loi et de ses amendements pendant la discussion parlementaire (Proposition n° 11).
- Être plus exigeant à l'égard des textes de simplification en recourant notamment aux ordonnances et en s'appuyant davantage sur la codification (Proposition n° 12). Les textes visant à la simplification ne doivent pas complexifier.

2.2. Renforcer l'évaluation *ex ante* et développer l'évaluation *ex post*

- Comparer les mérites du recours à la norme à d'autres options (Proposition n° 13). Pour remédier à la pratique des études d'impact rédigées dans le seul but de justifier un texte, il faut respecter l'obligation de procéder d'abord à une étude d'option, comparant les mérites du recours à un texte avec les autres solutions possibles, y compris l'option zéro. Soumise à la même obligation de certification que l'étude d'impact, cette étude d'option doit être présentée à l'arbitrage du Premier ministre qui décide alors de la poursuite ou non du projet de réforme. L'examen du projet de réforme au Parlement doit débiter par le débat sur l'étude d'impact.
- Étendre le champ des textes pour lesquels l'évaluation est nécessaire (Proposition n° 14) : en ce qui concerne les projets de texte législatif, le dispositif d'évaluation porte sur les seuls projets de loi. Son extension ou son adaptation aux propositions de loi semble possible dès lors qu'elle est soutenue par des initiatives parlementaires de plus en plus nombreuses. Les amendements qui modifient substantiellement le texte devraient également être soumis à évaluation.
- Accroître la qualité des évaluations : la méthodologie de l'évaluation peut être significativement améliorée, notamment en ce qui concerne la détermination de l'impact financier de la réglementation. Le contenu même de l'étude d'impact pourrait être enrichi.
- Expérimenter plus souvent et plus sérieusement et justifier du non-recours à une expérimentation avant un projet de loi ou de règlement (Proposition n° 15).
- Généraliser l'évaluation *ex post* des textes en recourant aux clauses de réexamen pour les lois et ordonnances et l'articuler avec l'évaluation des politiques publiques (Proposition n° 16).

3. Rendre la norme plus compréhensible et plus facile à appliquer

3.1. Rendre la norme plus compréhensible

- Poursuivre les efforts pour une écriture plus claire et revoir en particulier la rédaction des dispositions d'application outre-mer du droit métropolitain (Proposition n° 17).
- Progresser en matière de codification en définissant un nouveau programme de codification et de maintenance des codes (Proposition n° 18).
- Faciliter l'accès au droit et sa compréhension par les usagers (Propositions n° 19 à 21).

3.2. Simplifier la mise en œuvre des normes

- Étendre le champ des dispositifs de simplification des démarches de l'utilisateur et notamment ceux des guichets uniques et de « dites-le-nous une fois » à un plus grand nombre de démarches (Proposition 22).
- Veiller au calendrier d'entrée en vigueur de la norme notamment en revoyant les conditions dans lesquelles les conditions d'entrée en vigueur des textes sont définies et portées à la connaissance de leurs destinataires (Proposition n° 23).
- Nouer un dialogue avec les destinataires en ce qui concerne l'application de la norme en renforçant les procédures facultatives et obligatoires de dialogue entre l'administration et le public (Proposition n° 24) ; en soutenant le développement de la médiation au sein de la juridiction administrative (Engagement du Conseil d'État n° 3).

4. Renforcer la contribution du juge à la simplification et à la qualité du droit

4.1. Simplifier et améliorer la qualité du droit par l'interprétation

- Encourager le juge administratif à explorer les marges d'interprétation facilitatrice en mobilisant, au besoin, ses pouvoirs d'instruction (Proposition n° 25).
- Élargir et encourager la procédure de l'avis contentieux (Proposition n° 26).
- Développer la mise en réseau de ressources en droit comparé et les forums de questions entre les cours nationales liées par la jurisprudence des deux cours européennes (Engagement du Conseil d'État n° 4).

4.2. Alerter l'autorité compétente. Lorsque le juge ne peut retenir une interprétation facilitatrice sans méconnaître l'esprit ou la lettre de la norme, il peut recommander les modifications de texte nécessaires. Le Conseil d'État s'engage ainsi signaler à l'autorité compétente les difficultés, identifiées au contentieux, appelant une modification législative ou réglementaire propre à clarifier ou simplifier le droit (Engagement du Conseil d'État n° 5).



4.3. Favoriser l'exécution des décisions de justice par l'administration. Le mécanisme des injonctions préventives permet depuis 1995 au juge administratif, lors du prononcé de sa décision, de prescrire à l'administration des mesures nécessaires à l'exécution de cette décision. Toutefois, ces injonctions ne sont prononcées que sur demande des requérants. Le Conseil d'État recommande donc d'exiger de l'administration, de sa propre initiative, une justification de l'exécution de certaines décisions juridictionnelles, et d'engager, le cas échéant, une procédure d'astreinte d'office (Proposition n° 27).

4.4. Faire preuve de davantage de pédagogie. La clarté, l'accessibilité et l'intelligibilité des décisions de justice sont d'ores et déjà des exigences fortes et sanctionnées par les juridictions suprêmes. Le Conseil d'État s'engage de ce fait à poursuivre et moderniser l'information du public sur les décisions rendues par la juridiction administrative (Engagement du Conseil d'État n° 6).

1.1.2. L'étude annuelle engagée en 2016 (publication 2017)

L'étude annuelle qui sera publiée au second semestre 2017 a pour titre provisoire *Puissance publique et plateformes numériques*.

Espérée par certains, redoutée par d'autres, l'« *ubérisation* » de la société est un phénomène réel et en expansion rapide. Elle se définit, selon le *Petit Robert*, comme le fait de « *transformer (un secteur d'activité) avec un modèle économique innovant tirant parti du numérique*. » Plus précisément, cette transformation résulte non de la seule numérisation de la société et de l'économie, mais de l'innovation de rupture constituée par l'écosystème que créent les plateformes numériques. En permettant la mise en relation quasi directe des producteurs de biens ou de services et des consommateurs au travers d'algorithmes particulièrement puissants et en autorisant l'évaluation de chacun des acteurs par l'autre, elles créent un modèle économique fondé sur la confiance entre les acteurs et sur la satisfaction du client qui a pour effet de rendre inutiles les intermédiaires traditionnels qui structurent encore notre économie et de mettre en question la pertinence de nombreuses règles juridiques dans le domaine économique, en particulier celles relatives à la régulation ou à la réglementation des professions.

En rompant avec la structuration hiérarchique pyramidale sur laquelle s'est construite notre société, les plateformes numériques, et sans doute bientôt la généralisation de la technologie de la *blockchain* combinée au développement de l'internet des objets et de l'intelligence artificielle, dessinent aussi une nouvelle organisation des relations sociales en réseau dans laquelle chaque personne peut devenir, dans le même temps ou successivement, consommateur et producteur de biens, de services ou de données, mais aussi par exemple salarié et entrepreneur individuel. Le nouveau modèle ainsi créé introduit une profonde rupture – une disruption – dans les cadres économiques et sociaux et, donc, juridiques, qui structurent notre société industrielle.

Au regard de ces bouleversements il a paru nécessaire au Conseil d'État, deux ans après son étude *Numérique et droits fondamentaux*, de consacrer sa prochaine étude annuelle au thème des plateformes numériques en s'efforçant d'analyser les transformations qu'elles incarnent et les réponses qu'il faut y apporter dans chacune des grandes politiques publiques (régulation économique, fiscale, sociale...). L'étude s'attachera aussi à identifier les enjeux que représentent ces transformations pour l'exercice, l'organisation et l'avenir de l'action et des collectivités publiques ainsi que des services publics.

La section du rapport et des études du Conseil d'État s'appuie, pour réaliser cette étude, sur des auditions de représentants des acteurs économiques et sociaux, de l'économie numérique et de l'économie traditionnelle, des administrations, des élus locaux, des universitaires, des responsables des institutions européennes et du Bureau international du travail. Ces auditions sont complétées de recherches approfondies ainsi que d'une étude comparative de la situation et des réponses juridiques apportées dans d'autres systèmes juridiques et économiques. Cette étude paraîtra en septembre 2017 à la Documentation française et sera mise en ligne sur le site internet du Conseil d'État.

1.2. Les suites données aux études

1.2.1. L'étude annuelle 2013, *Le droit souple*

Le Conseil d'État a consacré son étude annuelle 2013 au *Droit souple*. Il y a analysé le développement d'instruments qui sans créer, par eux-mêmes, d'obligations, ressemblent par certains de leurs aspects aux règles de droit, avec lesquelles il entretient des rapports de complémentarité plutôt que d'opposition, notamment parce qu'ils visent à orienter les comportements. Il a formulé des propositions pour en encadrer l'usage afin d'en tirer le meilleur parti.

-- S'agissant du **recours au droit souple par préférence au droit « dur »**, il a notamment estimé que l'élaboration de recommandations de bonnes pratiques devait être privilégiée dans les domaines de compétences décentralisées (proposition n° 5 de l'étude). Faisant écho à cette préconisation, la direction générale des finances publiques (DGFIP) a élaboré au cours de l'année 2016 un **Guide des bonnes pratiques de gestion des dépenses des collectivités territoriales et de leurs établissements publics**

-- S'agissant du **mode d'élaboration du droit souple**, le Conseil d'État a appelé à **favoriser la consultation publique** préalable, notamment sur internet. Pour ce faire, il a préconisé le recensement des bonnes pratiques existantes en vue de les diffuser auprès de tous les acteurs élaborant du droit souple. S'inscrivant dans cette logique, un rapport rendu public en novembre 2016 ***Consultations ouvertes***



sur internet organisées par les administrations a été élaboré par le Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative (COEPIA), organisme d'évaluation placé auprès du Premier ministre.

-- Par ailleurs, le Conseil d'État a mis en garde, dans son étude, contre le risque de voir le droit souple se développer à l'abri de tout **contrôle juridictionnel**. Il a estimé qu'il convenait d'atténuer la rigueur du principe selon lequel seuls les actes créant des obligations sont susceptibles de recours, pour admettre que des instruments de droit souple puissent être regardés comme faisant grief au vu de leur formulation impérative ou de leurs effets. Il a mis en évidence les évolutions jurisprudentielles déjà réalisées en ce sens, notamment par les arrêts du Conseil d'État du 27 avril 2011 *Association Formindep* n° 334396, concernant les bonnes pratiques médicales définies par la Haute Autorité de santé, et du 11 octobre 2012 *Société Casino – Guichard-Perrachon* n° 357193, portant sur les avis de l'autorité de la concurrence. Il a pris position en faveur de la poursuite de cette « construction d'une jurisprudence adaptée au contrôle du droit souple public » (étude, p. 174).

L'année 2016 a été particulièrement fructueuse de ce point de vue. Par deux arrêts rendus par l'Assemblée du contentieux le 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH* n° 368082 et *Société NC Numéricable*, n° 390023, le Conseil d'État a admis la **recevabilité de recours pour excès de pouvoir dirigés contre des mesures prises par des autorités de régulation**, dès lors qu'elles sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent. La première affaire concernait un recours dirigé contre des communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers. La seconde portait sur un recours dirigé contre une délibération de la commission permanente de l'Autorité de la concurrence et une lettre du président de cette dernière.

Tout au long de l'année 2016, plusieurs arrêts du Conseil d'État sont venus faire application du nouveau principe à d'autres mesures émanant de diverses autorités de régulation. Dans un arrêt du 10 novembre 2016 *Mme Z. et autres* n° 384691, il a admis la **recevabilité des recours exercés contre une délibération et deux communiqués de presse** par lesquels le Conseil supérieur de l'audiovisuel avait estimé qu'un film ne pouvait être regardé comme un message publicitaire ni comme un message d'intérêt général et qu'il ne pouvait donc être inséré au sein d'écrans publicitaires. En effet, le Conseil d'État a estimé que si ces mesures ne produisaient pas d'effets de droit, elles avaient exercé une influence significative sur le comportement des services de télévision. Dans un arrêt du 13 juillet 2016 *Société GDF Suez* n° 388150, le Conseil d'État a admis la **recevabilité du recours dirigé contre une communication** de la Commission de régulation de l'énergie s'adressant aux opérateurs des marchés de l'électricité et approuvant la conclusion par les gestionnaires de réseaux de distribution avec les seuls fournisseurs d'électricité remplissant certains critères, de contrats tels que ceux en cause. Il a estimé que cette mesure avait pour objet d'influer de manière significative sur les comportements de ces opérateurs et donc de produire des effets notables, de nature économique, sur les relations concurrentielles entre les fournisseurs d'électricité. Dans un arrêt du 20 juin 2016 *Fédération française des sociétés d'assurances*,

n° 384297, le Conseil d'État a précisé son **contrôle sur les recommandations** de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sur les conventions, conclues entre les entreprises d'assurance et les intermédiaires en assurance, concernant la distribution de certains contrats, ayant pour objet d'inciter ces acteurs à modifier leurs relations réciproques.

Par ailleurs, dans un arrêt du 16 décembre 2016 Groupement d'employeurs Plusagri, n° 390234, le Conseil d'État, rappelant que le principe de légalité des délits et des peines fait obstacle à ce que l'administration inflige une sanction si, à la date des faits litigieux, la règle en cause n'est pas suffisamment claire, de sorte qu'il n'apparaît pas de façon raisonnablement prévisible par les professionnels concernés que le comportement litigieux est susceptible d'être sanctionné, a jugé que des positions exprimées par l'administration, en l'espèce, des services du ministère du travail, bien que dépourvues d'effets juridiques, devaient être prises en compte pour mener cette appréciation.

➔ [Consulter le résumé de l'étude Consulter ou télécharger l'étude](#)

1.2.2. L'étude annuelle 2014, *Le numérique et les droits fondamentaux*

Le Conseil d'État a consacré son étude annuelle de 2014 au thème *Le numérique et les droits fondamentaux*.

➔ [Pour consulter l'étude: www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

Plusieurs de ses propositions ont été mises en œuvre en 2016 par le législateur.

Un droit à la protection des données personnelles redéfini

Le Conseil d'État a écarté comme inefficace, voire dangereuse, la piste de la consécration d'un droit de propriété sur les données au profit d'un droit de nature extrapatrimoniale, fondé sur la liberté de l'individu, empruntant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande qui a consacré « l'autodétermination informationnelle ». Il s'agit du droit, pour l'individu, de maîtriser l'utilisation de ses données, déduit de la dignité humaine et du droit au libre développement de sa personnalité. Dans l'esprit de cette jurisprudence, pour que l'individu soit libre de conduire son existence, il faut qu'il puisse exercer ses libertés sans craindre de laisser derrière lui des « traces » qui pourraient être divulguées à son insu et lui nuire. Pour le Conseil d'État, cette conception de la protection des données présente l'avantage de mettre l'accent sur la liberté, qui correspond à une aspiration forte, et non pas seulement sur la protection de la vie privée (étude, p. 267-268).

Le législateur a consacré cette conception par la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique en complétant l'article 1^{er} de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés par un second alinéa aux termes duquel : « *Toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant* ».



L'étude d'impact de la loi se réfère expressément à la réflexion menée par le Conseil d'État sur ce point (étude d'impact relative au projet de loi pour une République numérique, p. 96 à 98). Cette consécration est également fidèle aux préconisations du Conseil d'État dans sa forme : il ne s'agit en rien de créer un droit nouveau, mais de préciser la conception du droit existant afin de lui donner sens et de servir « d'aiguillon ».

Neutralité des réseaux et loyauté des plateformes

La neutralité de l'internet implique que tous les opérateurs de communication électronique traitent tous les flux de données de manière égale, de sorte que l'accès qu'y ont les utilisateurs est le même. La loi pour une République numérique a introduit la neutralité de l'internet parmi les objectifs en vue desquels le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) prennent, dans le cadre de leurs attributions respectives, certaines mesures et exercent des pouvoirs qui leur sont conférés ([article L. 32-1](#) et [article L. 32-4](#) du code des postes et des communications modifiés par la loi pour une République numérique).

Le principe de neutralité ne saurait, en revanche, être imposé aux plateformes, compte tenu de la nature particulière de leur activité, qui consiste précisément à distinguer entre les contenus en les présentant en fonction de leur pertinence pour les utilisateurs finaux (étude p. 273). En revanche, les plateformes devraient exercer leur activité loyalement envers ces derniers et envers les fournisseurs, en proposant le référencement ou le classement en fonction de l'intérêt des utilisateurs et non de leurs propres intérêts.

La [loi n° 2016-1321](#) pour une République numérique a consacré une telle obligation de loyauté ([article L. 111-7](#) du code de la consommation modifié).

De nouveaux moyens d'action des individus pour protéger leurs données personnelles

Conformément à une préconisation de l'étude du Conseil d'État (proposition 8), la [loi n° 2016-1547](#) de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 a créé une action collective en cessation de violation de la législation sur les données personnelles (nouvel [article 43 ter](#) introduit dans la loi du 6 janvier 1978). Cette action peut être exercée devant les juridictions civiles et administratives, par des associations et des organisations syndicales, lorsque plusieurs personnes physiques placées dans une situation similaire subissent un dommage ayant pour cause commune un manquement à la loi de même nature par un responsable de traitement de données à caractère personnel. Cette action tend uniquement à la cessation de ce manquement, à l'exclusion de toute réparation pécuniaire, soulignant l'enjeu de nature extrapatrimoniale de la protection des données.

De nouvelles compétences de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

Le Conseil d'État a préconisé que soient attribués à la CNIL un rôle de promotion des technologies protectrices de la vie privée (proposition 4) ainsi qu'une mission

de réflexion éthique sur le numérique (proposition 11). La loi pour une République numérique a mis en œuvre ces préconisations en complétant ainsi les missions de cette autorité ([article 11](#), 4° de la loi du 6 janvier 1978 modifié).

Pour une ouverture maîtrisée des données

- Pour une ouverture des données publiques en général

Le Conseil d'État a préconisé dans son étude une large ouverture des données publiques, dans le respect de la vie privée (propositions 32 et 33). La loi pour une République numérique s'est attachée à poursuivre cet objectif en prévoyant que les administrations peuvent rendre publics les documents administratifs qu'elles produisent ou reçoivent ([article L. 312-1](#) du code des relations entre le public et l'administration) et que, sous réserve qu'elles comportent un nombre d'agents ou de salariés supérieur à un seuil fixé par décret, elles publient en ligne certains de ces documents, dont les bases de données qu'elles produisent ou encore les données dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental ([article L. 312-1-1](#) modifié du code des relations entre le public et l'administration, CRPA).

Cependant, les documents qui ne sont pas communicables ou qui ne le sont que de manière restreinte, en raison de l'atteinte que porterait leur communication à des secrets ou intérêts, ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant d'occulter les mentions en cause. Lorsque les documents comportent des données à caractère personnel, ils ne peuvent être rendus publics, sauf accord des personnes concernées, qu'après avoir fait l'objet d'un traitement qui rend impossible l'identification de ces dernières ([article L. 312-1-2](#) du CRPA).

La loi pour une République numérique prévoit que la CNIL peut « certifier ou homologuer et publier des référentiels ou des méthodologies générales aux fins de certification de la conformité à la présente loi de processus d'anonymisation des données à caractère personnel, notamment en vue de la réutilisation d'informations publiques mises en ligne » ([article 11](#), 2° de la loi du 6 janvier 1978 modifié). Cette réforme fait écho à une préconisation du Conseil d'État relative à la création d'un rescrit « données personnelles » (proposition 14 de l'étude).

Par ailleurs, le Conseil d'État avait préconisé d'« imposer aux auteurs de décisions s'appuyant sur la mise en œuvre d'algorithmes une obligation de transparence sur les données personnelles utilisées par l'algorithme et le raisonnement général suivi par celui-ci » et de « donner à la personne faisant l'objet de la décision la possibilité de faire valoir ses observations » (proposition 24). La loi prévoit que les administrations qui comportent un nombre d'agents ou de salariés supérieur à un seuil fixé par décret publient en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles ([article L. 312-1-3](#) du CRPA). Enfin, la loi prévoit qu'une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite en informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande ([article L. 311-3-1](#) du CRPA).



Pour une ouverture des données à caractère personnel aux fins de recherche dans le domaine de la santé

La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a redéfini le régime des traitements de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé dans le sens d'une plus large ouverture de ces données. Celle-ci est d'intérêt public, mais elle doit être conciliée avec le respect dû à la vie privée. La loi a réaffirmé que dans le cadre de tels traitements, préalablement autorisés par la CNIL, les membres des professions de santé peuvent transmettre les données à caractère personnel qu'ils détiennent nonobstant les règles relatives au secret professionnel. Toutefois, « *la présentation des résultats du traitement de données ne peut en aucun cas permettre l'identification directe ou indirecte* » des personnes concernées. De plus, celles-ci se voient reconnaître le droit de s'opposer à la levée dudit secret. Pour rendre ce droit d'opposition effectif, la loi prévoit leur information individuelle préalable. Cette réforme rejoint une préconisation formulée par le Conseil d'État dans son étude consistant à faciliter les traitements de données personnelles ayant pour finalité la recherche dans le domaine de la santé (proposition 22).

1.2.3. L'étude annuelle 2015, L'action économique des personnes publiques

Plusieurs propositions de l'étude ont alimenté la réflexion des pouvoirs publics.

La proposition d'un **encadrement des groupes d'intérêts** s'est concrétisée avec la [loi n° 2016-1691](#) du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (proposition n° 41 de l'étude). De même, la réforme de la médiation et de la conciliation devant la juridiction administrative, de nature à favoriser le règlement d'un grand nombre de litiges en matière d'action économique des personnes publiques s'est concrétisée avec la [loi n° 2016-1547](#) du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (proposition n° 31).

Le Gouvernement a constitué une mission de réflexion sur l'évolution de la **formule de calcul du Livret A**. À la suite de ses travaux, le ministre des finances a annoncé en novembre 2016 une réforme de cette formule, de nature à limiter les divergences excessives du taux du livret A avec les taux de marché (eux-mêmes étroitement liés à la politique monétaire de la Banque centrale européenne, v. proposition n° 1).

Le Gouvernement ayant décidé de lancer un **3^e plan d'investissement d'avenir** (PIA) et soutenant la proposition de la Commission de prolonger le plan Juncker au-delà des trois ans initialement prévus a précisé, dans une communication en conseil des ministres du 22 juin 2016, les conditions dans lesquelles il entendait assurer la complémentarité de ces deux plans (proposition n° 5 de l'étude).

Rejoignant le bilan dressé par l'étude du Conseil d'État d'une faiblesse du **recours l'expérimentation**, un nouveau dispositif intitulé « France Expérimentation » a

été lancé en juin 2016 par le Gouvernement, principalement à destination des acteurs économiques. Ceux-ci sont ainsi appelés, dans le cadre d'appels à projet, à exprimer eux-mêmes leurs besoins d'adaptation des normes juridiques et des procédures administratives auprès d'un interlocuteur unique (Proposition n° 46).

Le **guide des outils d'action économique** quant à lui a été actualisé à plusieurs reprises (propositions n° 50 et 51). Après la première actualisation de janvier 2016, une mise à jour spécifique est intervenue en mai 2016 pour tenir compte de la réforme de la commande publique. Deux actualisations générales ont par la suite été effectuées en juillet 2016 et décembre 2016 (cette dernière a été mise en ligne en janvier 2017).

L'étude a été traduite en anglais et mise en ligne sur le site du Conseil d'État.

1.2.4. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne* (2010)

En vue de la transposition de la [directive 2008/52/CE](#) du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale par l'[ordonnance n° 2011-1540](#) du 16 novembre 2011, le Conseil d'État avait réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, adoptée par l'assemblée générale le 29 juillet 2010.

La [loi n° 2016-1547](#) du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle entend « *favoriser les modes alternatifs de règlement des différends* », comme l'énonce son titre II. La médiation en est l'une des composantes, aux côtés, notamment, de la conciliation, dont elle se distingue en ce qu'elle est confiée à un tiers, et non pas effectuée directement par le juge. L'intention du législateur rejoint ainsi la position du Conseil d'État qui, dans son étude de 2010, estimait que « *la société a tout à gagner au développement encadré de ces pratiques consensuelles* » (étude de 2010, p. 69). Il avait d'ailleurs promu cette idée dès 1993 dans un rapport *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*.

La loi procède, en son article 5, à la ratification de l'ordonnance de 2011 tout en allant plus loin dans le sens du développement de la médiation devant le juge administratif.

-- Elle ajoute un **nouveau chapitre au code de justice administrative** ([chapitre III du titre I^{er} du livre II](#)), qui définit la médiation de manière plus directe et complète que ne le faisaient les anciennes dispositions, qu'elle vient abroger (ancien chapitre I^{er} du titre VII du livre VII). Désormais, c'est dans ce code directement – et non plus par renvoi aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative – que **la médiation est définie comme un processus structuré** par lequel des parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs



différents avec l'aide d'un tiers choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction. Les exigences d'impartialité, de compétence, de diligence et de confidentialité qui la régissent, ainsi que le principe selon lequel l'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition, sont consacrés. Cette démarche correspond à celle préconisée par le **Conseil d'État** qui **souhaitait que l'essor de la médiation dans les matières administratives non régaliennes trouve une traduction concrète dans le code de justice administrative** (étude de 2010, p. 31). Cela répond aussi à l'exigence que ce dernier avait formulée d'**assurer un niveau élevé de qualité de la médiation et de sécurité juridique** encadrant le recours à cette procédure (Rapport public 2011, p. 278 au sujet de l'étude de 2010). À ce titre, en ce qui concerne l'incidence du recours à la médiation sur les délais de forclusion et de prescription, la loi apporte des précisions dont le Conseil d'État avait souligné la nécessité (étude de 2010, p. 58 et 59) : le délai de recours est *interrompu* et le délai de prescription est *suspendu* par le recours à la médiation ; tous deux recommencent à courir lorsque le médiateur ou une partie déclare que la médiation est terminée.

-- La loi consacre plus clairement que par le passé l'existence de la **médiation conventionnelle**, effectuée à l'initiative des parties et en dehors de toute procédure juridictionnelle (nouvel [article L. 213-5](#) du code de justice administrative), conformément à la définition large de la procédure que le Conseil d'État préconisait de retenir (étude de 2010 p. 23).

-- Surtout, **la loi du 18 novembre 2016 élargit le champ de la médiation**. En premier lieu, celui-ci n'est plus borné aux litiges administratifs transfrontaliers comme par le passé (ancien article L. 771-3 du CJA) mais inclut désormais ceux d'ordre interne. En second lieu, ce champ est étendu aux juridictions administratives spécialisées, le V de l'article 5 de la loi disposant que le nouveau chapitre du code de justice administrative est applicable aux juridictions qui relèvent du Conseil d'État sans être régies par ce code. Auparavant (ancien article L. 771-3-1, du CJA), seules ces dernières pouvaient, lorsqu'elles étaient saisies d'un litige, ordonner, après avoir obtenu l'accord des parties, une médiation et partant, homologuer et donner force exécutoire à l'accord en résultant (ancien article L. 771-3-5 du CJA). La loi de 2016, en abrogeant ces dispositions, supprime ces restrictions. Notons que ce second mouvement d'extension est conçu par la loi comme une conséquence du premier, auquel il doit être rattaché : ainsi que l'expose l'étude d'impact, les juridictions spécialisées sont rarement saisies de litiges transfrontaliers ; c'est donc l'inclusion des litiges internes dans le champ de la médiation qui justifie l'extension de la procédure à ces juridictions. Le Gouvernement avait envisagé celle-ci dès 2010, et le Conseil d'État avait clairement salué, dans ce cas précis, ce choix de la « surtransposition » (étude de 2010, p. 69), jugeant qu'« *il serait regrettable que coexistent, dans notre droit national, deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges ou différends en cause, transfrontalière ou purement interne* » (étude de 2010, p. 6). Cette extension n'ayant pu être effectuée dès la transposition de 2011, il aura fallu attendre la loi de 2016 pour qu'elle se réalise.

1.2.5. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets* (2013)

À la demande du Premier ministre, le Conseil d'État avait réalisé une étude sur *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, adoptée par son assemblée générale le 14 novembre 2013. Le rescrit permet à l'administration de prendre formellement une position qui lui sera opposable sur l'application d'une norme à une situation de fait loyalement décrite par une personne dans sa demande. Le Conseil d'État l'avait salué comme porteur de sécurité juridique et de clarté et de stabilité de la norme, raison pour laquelle il a préconisé de développer le recours à cet outil, notamment dans de nouveaux domaines. [L'ordonnance n° 2015-1628](#) du 10 décembre 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur, y fait largement écho en introduisant le mécanisme dans les domaines du droit du travail, de la consommation, de l'occupation temporaire d'occupation du domaine public de l'État, du contrôle des structures des exploitations agricoles et en élargissant le champ du rescrit social pour permettre désormais qu'il puisse être demandé par l'intermédiaire d'un mandataire. Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, année au cours de laquelle certaines mesures nécessaires à son application ont été adoptées, à savoir, le [décret n° 2016-1435](#) du 25 octobre 2016 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions relatives au rescrit en matière de contrôle des structures des exploitations agricoles. L'ordonnance a été ratifiée par la [loi n° 2016-1088](#) du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

➔ *Pour un résumé de l'étude, V. le rapport d'activité 2014, en ligne sur le site de la DILA, p. 353.*

Par ailleurs, le Conseil d'État a contribué, dans sa fonction contentieuse, à améliorer les conditions dans lesquelles il peut être recouru au rescrit en matière fiscale : dans un arrêt de section du 2 décembre 2016 *Ministre de l'économie et des finances contre Société Export Press*, [n° 387613](#), il a jugé que si, en cette matière, la position prise par l'administration ne peut, en principe, pas être contestée par le contribuable directement, par un recours en excès de pouvoir, compte tenu de la possibilité d'un recours de plein contentieux devant le juge de l'impôt, il en va différemment toutefois lorsque cette prise de position, à supposer que le contribuable s'y conforme, entraînerait des effets notables autres que fiscaux. Le Conseil d'État a précisé dans cet arrêt qu'il en va ainsi, notamment, lorsque le fait de se conformer à la prise de position de l'administration aurait pour effet, en pratique, de faire peser sur le contribuable de lourdes sujétions, de le pénaliser significativement sur le plan économique ou encore de le faire renoncer à un projet important pour lui ou de l'amener à modifier substantiellement un tel projet.



1.2.6. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »* (2014)

La [loi n° 2013-1005](#) du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens a posé le principe général selon lequel « *Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation* » tout en l'assortissant d'exceptions et en prévoyant la faculté pour le pouvoir réglementaire d'y déroger. Ces règles sont, depuis le 1^{er} janvier 2016, codifiées aux [articles L. 231-1](#) et suivants du code des relations entre le public et l'administration. Dans le cadre de cette réforme, le Conseil d'État avait réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude sur *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, adoptée par son Assemblée générale le 30 janvier 2014.

➤ *Pour un résumé de l'étude, V. le rapport d'activité 2014, en ligne sur le site de la DILA, p. 354.*

➤ *Pour approfondir, V. le site internet Légifrance, la rubrique « silence vaut accord (SVA) ».*

Le Conseil d'État avait consacré une section de cette étude (point 2.5.) à l'application des nouvelles dispositions aux collectivités territoriales. Il y avait précisé que le nouveau principe « silence vaut acceptation » est applicable aux décisions des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, prononcées dans l'exercice de leurs compétences décentralisées. Il avait également précisé le champ d'application du principe s'agissant des décisions des collectivités territoriales et celui des exceptions de nature législative ainsi que celui des dérogations qui ne pourraient être introduites que par le législateur.

Le [décret n° 2016-625](#) du 19 mai 2016 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites pour les demandes adressées aux collectivités territoriales, à leurs établissements publics et aux établissements publics de coopération, dans le cadre des procédures prévues par leurs délibérations a défini, modifiant le [décret n° 2015-1461](#) du 10 novembre 2015, a défini cinq domaines dans lesquels le silence gardé vaut rejet, à savoir, les demandes d'inscription à un service public dont l'accès est limité par la prise en compte des capacités d'accueil, l'attribution de distinction honorifique, la réalisation de prestations de service ou de travaux, la délivrance de fournitures ou matériels et les parutions ou encarts sur les supports de communication. Seuls ces derniers relevaient déjà du champ des exceptions en application du décret du 10 novembre 2015, les quatre autres étant nouveaux.

(ADM – 391819 – 06/09/2016) – À l'occasion de son examen d'un projet de décret relatif à la formation des membres représentants du personnel des

instances compétentes en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, pris pour l'application du 7 bis de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires pour la fonction publique de l'État dans sa rédaction issue de l'article 71 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires le Conseil d'État (section de l'administration) a rappelé que le pouvoir réglementaire ne pouvait déroger à l'exception à la règle selon laquelle le silence vaut acceptation dans le domaine des relations entre les autorités administratives et leurs agents, dès lors que cette dérogation a été fixée par le législateur. Le Conseil d'État l'avait identifiée comme telle dans son étude de 2014 (point 3.1.4.). Il y avait d'ailleurs explicité la logique dans laquelle s'inscrit cette exception législative en se référant à sa propre jurisprudence (CE, 2 juillet 2012, *M. A.*, n° 355871, T. pp. 825-964) selon laquelle la relation qu'un agent entretient, en sa qualité de personne employée par une personne publique, avec cette dernière, est différente de la relation entre un citoyen ou usager avec l'administration. Or, si la loi a posé le principe selon lequel le silence de l'administration vaut acceptation, c'est en vue de renforcer les droits des citoyens dans leurs relations avec les autorités administratives. Elle n'a donc pas entendu intervenir dans les relations entre l'administration et ses agents.

La loi a également posé une exception à la règle selon laquelle le silence gardé par l'administration sur une demande vaut acceptation lorsque cette dernière s'analyse en une réclamation. Dans un arrêt du 23 décembre 2016 *M. A. B.* n° 393020, le Conseil d'État a jugé que relèvent de cette notion les réclamations, pétitions et plaintes adressées à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) sur le fondement du c) du 2° de l'article 11 de la loi du 6 janvier 1978 et que, par suite, le silence gardé par cette autorité pendant deux mois sur ces réclamations vaut décision de rejet de la demande de mise en œuvre des pouvoirs d'enquête dont elle peut faire usage. Dans son étude de 2014, le Conseil d'État avait consacré un point 3.1.2. aux demandes qui présentent le caractère d'une réclamation et souligné qu'il convenait de retenir de cette dernière notion une conception large, ne se bornant pas à celle de recours administratif, conformément à la volonté qu'avait exprimée le législateur à travers la rédaction qu'il avait adoptée. Le Conseil d'État avait également souligné que la notion pouvait s'appliquer à des demandes adressées à des autorités indépendantes, en donnant l'exemple des demandes adressées au Défenseur des droits ainsi qu'à d'autres médiateurs.

1.2.7. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, *Directives européennes : anticiper pour mieux transposer* (2015)

Le Conseil d'État a réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude *Directives européennes : anticiper pour mieux transposer*, adoptée par l'assemblée générale le 26 mars 2015. Il a constaté que d'importants progrès avaient été réalisés dans la bonne transposition des directives, une exigence forte de notre droit. Il a toutefois souligné que l'efficacité du processus pouvait et devait encore progresser



pour relever de nouveaux défis, tel celui que pose la limitation de la production normative de l'Union en vue de son recentrage sur ses priorités essentielles, voulue par la Commission européenne : il en résulte que les directives tendent à devenir moins précises et inconditionnelles, et que leur transposition implique davantage de choix politiques, qui nécessitent du temps.

➔ Pour une *présentation de l'étude*

Anticiper les enjeux propres à la transposition pour faciliter cette dernière

Le Conseil d'État a préconisé d'organiser la transposition des directives dès la fin des négociations qui précèdent leur adoption, sans attendre leur publication (proposition 14). À cette fin, il a proposé d'élargir la compétence du Groupe de Haut Niveau (GHN). Ce groupe de travail interministériel, composé de membres de cabinets et de directeurs d'administrations centrales, suit la transposition des directives adoptées. Il s'agirait pour lui de suivre également celle des directives en voie d'adoption (propositions 17 et 23).

Conformément à ces propositions, le GHN a été mobilisé, au cours de l'année 2016, dès avant l'adoption de plusieurs directives. Tel fut le cas de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, et de la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur.

Anticiper les enjeux propres à la transposition pour favoriser leur prise en compte lors de l'élaboration même de la directive

-- *Dès la proposition de directive par la Commission européenne*

Le Conseil d'État a préconisé de développer les échanges informels entre les administrations compétentes et la Commission européenne afin de suivre l'élaboration des projets d'actes délégués et d'œuvrer, auprès de la Commission européenne, pour que les États membres soient davantage associés à l'élaboration de ces projets d'actes (proposition 13). L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », adopté en 2016, répond à ce souhait : il comporte en annexe une convention d'entente entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur les actes délégués qui prévoit en son point II. 4 qu'« *au cours de la préparation des projets d'actes délégués, la Commission consulte les experts désignés par chaque État membres* ».

-- Lors des négociations menées en vue de l'adoption de la directive

Le Conseil d'État a souligné une césure trop marquée entre l'administration qui négocie au niveau européen et celle qui transpose en droit interne. Il a appelé à la surmonter pour que la première mène les négociations en tenant compte des enjeux propres à la transposition et que la seconde comprenne pleinement les dispositions qu'elle est chargée de transposer, qui sont le fruit de ces négociations. Il a conseillé d'identifier, dès la publication, par la Commission, d'une proposition de directive, les services qui seront amenés à rédiger les textes de transposition en vue de les associer à la négociation au sein d'« équipes projets ». Celles-ci comprennent des représentants des directions ou ministères concernés. Elles doivent être constituées dès ce stade (propositions 9 à 12).

Au cours de l'année 2016, ces équipes ont été constituées dans de telles conditions pour la transposition de la [directive 2013/55/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles : commencée en 2015, cette transposition s'est poursuivie en 2016, notamment par l'adoption du [décret n° 2016-112](#) du 3 février 2016 relatif à la reconnaissance des qualifications requises pour procéder à la restauration d'un bien faisant partie des collections des musées de France et du [décret n° 2016-504](#) du 22 avril 2016 relatif à la profession de conseil en propriété industrielle. Tel a également été le cas pour la transposition de la [directive \(UE\) 2016/680](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, déjà mentionnée, entrée en vigueur le 5 mai 2016 et qui doit être transposée au plus tard le 6 mai 2018.

Réflexion engagée par le président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale

En 2016, le président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale a engagé une réflexion se situant dans la continuité de l'étude du Conseil d'État en vue de réformer les méthodes de travail des Commissions permanentes des assemblées parlementaires pour mieux intégrer les enjeux européens. Cette réflexion s'appuie notamment sur l'étude du Conseil d'État : c'est la raison pour laquelle le président de la Commission des lois a rencontré, en octobre 2016, la présidente de la section du rapport et des études.

Cette démarche, qui repose sur des échanges entre les deux institutions, répond à celle qu'avait suivie le Conseil d'État pour réaliser son étude : il avait auditionné diverses personnalités, dont la présidente de la Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale.



1.2.8. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger* (2016)

Le Conseil d'État a réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée en assemblée générale le 25 février 2016. Face à la multiplication des règles en la matière, il s'agissait d'en dresser un bilan critique et de formuler les propositions permettant d'assurer aux lanceurs d'alerte une protection qui soit tout à la fois efficace et équilibrée au regard des autres intérêts en jeu, notamment ceux des personnes visées par les signalements, et celui de la lutte contre le recours abusif à de tels signalements.

La [loi n° 2016-1691](#) du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique met largement en œuvre ces propositions.

En premier lieu, l'article 6 de la loi adopte la démarche préconisée (proposition 1 de l'étude), en procédant d'abord à la définition d'un « socle commun ». Celui-ci repose, d'une part, sur une définition du lanceur d'alerte, personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves dont elle a eu personnellement connaissance. Il couvre, d'autre part, un champ d'application large : seuls les domaines couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret professionnel des avocats en sont exclus. De troisième part, la loi, en n'instaurant pas d'obligation générale de donner l'alerte mais une faculté de le faire, retient la conception préconisée par le Conseil d'État (proposition 7).

En deuxième lieu, comme proposé par le Conseil d'État (proposition 12 de l'étude), la loi instaure des garanties au bénéfice de ces lanceurs d'alerte. Une première garantie consiste à les protéger contre les poursuites dont ils pourraient faire l'objet à raison des informations qu'ils auraient divulguées dans le respect de la loi : un [article 122-9](#) est ajouté au code pénal à cette fin (article 7 de la loi). Une seconde garantie consiste dans leur protection contre toute mesure de rétorsion qu'employeur, qu'il soit public ou privé, pourrait prendre à leur encontre pour les mêmes motifs : la loi ajoute à cette fin de nouveaux alinéas aux [articles L. 1132-3-3](#) du code du travail, [6 ter A](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (article 10 de la loi) et [L. 4122-4](#) du code de la défense (article 15 de la loi). S'agissant des agents publics, elle étend, conformément à la proposition 13 de l'étude, le pouvoir d'injonction du juge administratif en prévoyant que celui-ci peut ordonner la réintégration effective de l'agent évincé à raison de l'alerte qu'il a lancée dans le respect de la loi, modifiant le code de justice administrative.

En troisième lieu, l'article 8 de la loi met en œuvre la « gradation des canaux » préconisée par le Conseil d'État (proposition 2 de l'étude) en prévoyant que le lanceur d'alerte doit s'adresser d'abord, selon son statut, à son supérieur hiérarchique ou à son employeur, et ce que c'est seulement faute de diligences

effectuées par ces premiers destinataires de l’alerte qu’il peut s’adresser, selon le cas, à l’autorité administrative, judiciaire ou à l’ordre professionnel compétent, la divulgation de l’information au public n’intervenant qu’en dernier ressort. Si le lanceur d’alerte ne sait à qui s’adresser, il peut saisir le Défenseur des droits, dont la compétence est étendue pour en faire un « portail » commun en matière d’alerte éthique, comme proposé par le Conseil d’État (proposition 15 de l’étude).

En quatrième lieu, l’article 9 de la loi prévoit que le traitement des signalements doit respecter la confidentialité des informations concernant tout à la fois l’identité des lanceurs d’alerte et des personnes visées et les informations en cause, conformément aux préconisations de l’étude (proposition 5).

Enfin, le [décret n° 2016-523](#) du 27 avril 2016 relatif à la création de l’Agence nationale de santé publique se situe également dans la continuité de l’étude, dès lors qu’il prévoit que le comité d’éthique et de déontologie de ce nouvel organisme peut être saisi dans son champ de compétence notamment par tout agent de l’agence, instaurant ainsi une protection des lanceurs d’alerte dans un domaine qui peut être couvert par le secret médical, comme tel exclu du domaine de la loi. Cette démarche correspond à celle préconisée par le Conseil d’État dans son étude, qui appelait à préciser, par des dispositions sectorielles, les modalités de la conciliation à opérer entre les dispositions relatives au droit d’alerte et chacun des secrets pénalement protégés, en déterminant les conditions dans lesquelles il est possible d’y déroger pour lancer une alerte (proposition 8 de l’étude).

➔ [Consulter l’étude](#)

1.3. L’activité de publication

1.3.1. Les publications du Conseil d’État en 2016

■ **Les publications des décisions et des avis dans les bases de données [ArianeWeb](#) et [ConsiliaWeb](#) : le Conseil d’État à l’heure de l’ouverture des données (*open data*)**

Le Conseil d’État s’est pleinement engagé dans la publication dématérialisée des décisions de justice et des avis des sections administratives rendus publics par le Gouvernement. Il émerge ainsi à « *l’effort que font les institutions, notamment gouvernementales, qui partagent les données dont elles disposent. Ce partage doit être gratuit, dans des formats ouverts, et permettre la réutilisation des données* » (source : <http://www.gouvernement.fr>). L’initiative n’est pas nouvelle : créée en 2009, *ArianeWeb*, base de jurisprudence gratuitement accessible à partir d’internet, a progressivement élargi ses fonds et donne aujourd’hui accès à plus de 230 000 documents – décisions et avis contentieux du Conseil d’État et des cours administratives d’appel, analyses de ces décisions et avis ayant été retenus



pour leur apport à la jurisprudence, ainsi qu'une sélection de conclusions de rapporteurs publics). De même, *ConsiliaWeb* permet l'accès à une sélection de près de 3500 références d'avis rendus par les formations consultatives du Conseil d'État dans leur fonction de conseil du Gouvernement. Ces formats ouverts permettent la réutilisation des données. Des dispositifs d'amélioration des performances des moteurs de recherche des deux bases de données ont été réalisés en 2016 afin de faciliter l'accessibilité des informations rendues publiques.

■ Les collections éditoriales engagées dans l'open source

Depuis 2016, le Conseil d'État partage gratuitement et dès leur parution, les ouvrages de ses collections *Rapports et Etudes* par ailleurs édités à la *Documentation française*. Les rapports et études figurent également à la bibliothèque des rapports publics.

Ont ainsi été mis en ligne en 2016 sur le site internet du Conseil d'État (rubrique « rapports et publications ») :

- [Le rapport public d'activité 2016 \(année 2015\)](#)
- [Étude annuelle 2016 *Simplification et qualité du droit*](#)
- [Étude remise au Premier ministre : *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*](#)

■ La *Lettre de la justice administrative*, un nouveau format dématérialisé en 2016

Le Conseil d'État a publié sur son site Internet le 7 octobre 2016 le premier numéro de la *Lettre de la justice administrative* en format entièrement numérique. Au sommaire: un résumé des principales décisions du Conseil d'État et des autres juridictions administratives de ces derniers mois, un rappel des dernières publications (dont l'étude annuelle 2016 intitulée *Simplification et qualité du droit*), un agenda des prochains colloques et conférences, ainsi qu'une liste des récentes nominations au sein des juridictions administratives. Cette nouvelle *Lettre de la justice administrative* entraîne l'arrêt de la lettre distribuée sous format papier.

- [La Lettre de la justice administrative n° 44 \(format PDF\)](#)
- [La Lettre de la justice administrative n° 44 \(format Html, site Internet du Conseil d'État\)](#)

■ Les publications en anglais

The Economic Action of Public Persons, édition en anglais de l'étude annuelle 2015, *L'action économique des personnes publiques*. La traduction en langue anglaise de cette étude est parue en 2016 avec l'appui financier de la Fondation pour le droit continental.

- [Étude disponible en *open source*, en français et en anglais, sur le site du Conseil d'État](#)

Whistleblowing : Alerting, handling and protecting, édition en anglais de l'étude réalisée à la demande du Premier ministre, *Le droit d'alerte : signaler, traiter protéger*. La traduction en langue anglaise de cette étude est parue en 2016 grâce au soutien financier de la Fondation pour le droit continental.

➡ Étude disponible en [open source](#), en français et en anglais, sur le site du Conseil d'État

■ Les publications dans la collection *Droits et Débats*

Droits et Débats est la collection d'actes des colloques et des conférences organisés par le Conseil d'État, publiés à la Documentation française. En 2016, quatre nouveaux numéros ont été publiés.

- n° 16 : **La France dans la transformation numérique : quelle protection des droits fondamentaux ?** (208 pages) – Cet ouvrage prolonge les analyses de l'étude annuelle 2014 du Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux*, sur les enjeux de la transformation numérique de nos sociétés. Il restitue les débats des trois tables rondes qui ont porté sur le statut des données personnelles face au droit de propriété et au principe d'autodétermination informationnelle, les plateformes numériques face au droit de la concurrence et de la consommation et à l'exigence de loyauté puis sur la territorialité du droit confrontée au développement d'Internet.

- n° 17 : **La fiscalité sectorielle** (150 pages) – Cet ouvrage aborde l'actualité juridique de la fiscalité sectorielle autour des problématiques suivantes : égalité, normes, intervention sur les tarifs, fiscalité incitative ou de rendement ; particularité des outils fiscaux mobilisés dans le secteur des transports, de l'énergie, de la finance et de la santé ; bilan coûts-avantages de la fiscalité sectorielle et conditions de son efficacité pour soutenir la compétitivité économique française.

- n° 18 : **L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? Le regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation** (174 pages) – Cet ouvrage présente les analyses du Conseil d'État et de la Cour de cassation sur l'influence conjuguée du droit européen et du droit international public sur notre droit interne. Il met en lumière les conflits de souveraineté susceptibles de survenir entre l'ordre juridique national et les normes européennes et internationales.

- n° 19 : **Où va l'État? – Tome 2** (264 pages) – Critiqué, ballotté, affaibli, l'État affronte des défis nouveaux : défiance à l'égard de l'Union européenne, impact du numérique, accélération de la mondialisation, transformation des réalités sociales (immigration, emploi, environnement, formation, soin). Comment repenser son rôle et ses fonctions fondamentales ? Suite du tome 1, qui abordait les sources de la philosophie politique et les problématiques fondamentales sur la constitution de l'État, cette série de conférences traite des thèmes relatifs au fonctionnement et aux moyens de l'État : administration, services, agents, coûts de l'État, décentralisation, relations avec le monde économique, et se clôt sur le thème de la réforme de l'État.



- n° 20 : **L'accord : mode de régulation du social** (168 pages) – Cet ouvrage déroule, à travers quatre tables rondes, le cycle de vie d'un accord collectif, de ses prémices à son application effective. Il met en lumière la portée de l'accord dans la production actuelle de normes dans le champ social, avec ses avantages et ses limites, en étudie les conditions de négociation et d'entrée en vigueur au travers d'expériences récentes, afin d'envisager les clés du renforcement du recours à la norme négociée. Il analyse le passage de l'accord à la norme. Il examine enfin la destinée de l'accord collectif en s'appuyant sur des exemples concrets pour souligner les conditions nécessaires à sa durée.

■ Les publications dans la collection *Jurisprudences*

Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015, n° 2 – Publication du second tome de la collection *Jurisprudences*, qui présente la synthèse des principales décisions représentatives de la jurisprudence administrative sur la période 2014-2015

➞ *Ouvrage à retrouver [sur le site de l'éditeur](#), La Documentation française*

1.3.2. Les publications des juridictions administratives

- La cour administrative d'appel de Paris étant souvent amenée, en raison des particularités du contentieux portant sur des décisions prises par des autorités nationales ou franciliennes, à prendre position sur des questions inédites et à rendre des décisions intervenant dans des domaines sensibles, la valorisation de sa jurisprudence revêt une importance essentielle.

La *Lettre de la Cour administrative d'appel de Paris* répond à cet objectif en assurant la diffusion (sous forme exclusivement numérique) de la jurisprudence de la juridiction auprès d'un vaste public de responsables administratifs et de praticiens du droit public. Ses numéros 134 et 135 ont été respectivement diffusés et mis en ligne sur le site internet de la juridiction les 23 mai et 10 novembre 2016.

En complément de la *Lettre* et conformément à l'un des objectifs que la Cour s'était fixés dans son projet de juridiction pour les années 2012 à 2015, a été créée, en 2014, une *Chronique de jurisprudence fiscale de la Cour administrative d'appel de Paris*. Présentant la particularité d'être élaborée par la juridiction elle-même et consistant en des commentaires, à visée essentiellement explicative, d'une sélection d'arrêts rendus par la Cour, cette chronique est publiée, selon une périodicité annuelle, par la *Revue de droit fiscal*. Sa troisième édition, consacrée à la jurisprudence rendue au cours de l'année 2016, sera publiée début 2017.

Enfin, les magistrats de la Cour publient régulièrement des contributions dans des revues juridiques (conclusions, commentaires d'arrêts, articles ou études portant sur des thèmes juridiques d'ordre plus général). À titre d'exemple, une chronique de M. Michel Romnicanu, rapporteur public de la 1^{re} chambre, sur la légalité des mesures d'assignation à résidence prises dans le cadre de l'état d'urgence, dans laquelle il commentait trois affaires soumises à la Cour, a été publiée dans le numéro 37 de l'*AJDA* du 7 novembre 2016.

1.4. Les partenariats éditoriaux

En 2016, deux partenariats éditoriaux ont abouti à la publication, à la revue *Actualité juridique, droit administratif* (AJDA), d'interventions prononcées à l'occasion de la 3^e conférence du cycle des *Entretiens sur l'Europe* et du colloque sur *Le juge administratif et les droits fondamentaux*.

➤ V. rubrique *Colloques et conférences du Conseil d'État (infra)*

L'intervention de l'ancien président de la Cour de justice de l'Union européenne, à l'occasion de la conférence d'ouverture du cycle des *Entretiens sur l'Europe*, en 2015, a été publiée à la *Revue française de droit administratif* (RFDA) de mai-juin 2016.

Le partenariat avec la *Revue française de droit administratif* (RFDA) s'est poursuivi : il concerne un programme de publications croisées avec la Cour administrative fédérale d'Allemagne. Est ainsi publiée à la RFDA une synthèse thématique de décisions de la Cour allemande. La *Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht* publie pour sa part, en allemand, une sélection de décisions du Conseil d'État sur le même thème. En 2016, trois articles ont ainsi été publiés par ces deux revues.



2. Les colloques et les conférences

La section du rapport et des études a organisé ou co-organisé, en 2016, **vingt manifestations**, soit 5 colloques d'une demi ou d'une journée et 15 conférences inscrites au sein de l'un des cycles de la section. Cette activité soutenue a constitué un pic historique dans l'organisation des colloques et des conférences.

Le cycle de conférences organisé sur le thème *Droit comparé et territorialité du droit* s'est achevé en décembre 2016 au terme de sa douzième conférence ; celui engagé en 2015 sur le thème *Entretiens sur l'Europe* a déroulé en 2016 un programme de 7 conférences.

Les cycles des *Entretiens du Conseil d'État* ont eu un grand succès : deux colloques ont été organisés, au titre des *Entretiens en droit public économique* et des *Entretiens en droit social*. Un nouveau cycle d'*Entretiens en contentieux* a été lancé en 2016 : il a vocation à organiser un débat annuel sur une thématique d'actualité contentieuse, sous l'égide commune de la section du contentieux et de la section du rapport et des études.

Les partenariats scientifiques et de communication ont été particulièrement dynamiques en 2016 : de nouvelles initiatives ont été conduites avec l'Assemblée nationale et la Cour des comptes sur des thématiques d'intérêt commun.

À cette activité s'ajoute celle du Comité d'histoire du Conseil d'État qui a poursuivi en 2016 l'organisation de ses colloques et conférences sur l'histoire de la juridiction administrative.

2.1. Les colloques

La section du rapport et des études organise chaque année des colloques d'une demi-journée à une journée en salle d'assemblée générale au Conseil d'État. Outre le colloque traditionnellement consacré à la mise au débat des propositions de l'étude annuelle, des colloques sont organisés dans le cadre des trois cycles d'*Entretiens du Conseil d'État*, en droit public économique, en droit social et, depuis 2016, en contentieux. Ces colloques sont préparés en étroite association par la section du rapport et des études, les sections administratives des travaux publics, des finances et la section sociale ainsi que la section du contentieux et plus particulièrement le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État. L'audience moyenne par colloque est de 200 personnes.

2.1.1. Les indicateurs d'activité : 20 manifestations rassemblant 153 intervenants et près de 2300 participants

Les colloques et les conférences du Conseil d'État participent au dialogue que l'institution entretient avec l'Université, les praticiens du droit, les partenaires économiques et sociaux, les fonctionnaires et agents de l'État et des collectivités territoriales. Les thématiques mises au débat font l'actualité du droit : elles sont confrontées aux enjeux transnationaux qui sont analysés à l'aune du droit comparé. **28 intervenants originaires d'autres pays** ont ainsi été conviés en 2016 à apporter leur témoignage lors des colloques et conférences organisés par l'institution – ils représentent **18% des 153 intervenants** ayant participé en 2016 aux activités événementielles du Conseil d'État.

De façon générale, les colloques et conférences sont retransmis sur le site internet du Conseil d'État : **20 captations video** intégrales supplémentaires ont ainsi été mises en ligne en 2016, auxquelles s'ajoutent **59 courtes interviews** réalisées en 2016 par les intervenants, en marge des colloques et des conférences, pour enrichir **l'offre video** du Conseil d'État. Pour la première fois en 2016, de courtes vidéos de présentation des colloques, en amont des manifestations, ont été programmées pour présenter les enjeux des thèmes retenus. Tel a notamment été le cas pour le premier colloque conjointement organisé avec la Cour des comptes sur le thème de *La simplification du droit*. Le programme ainsi que la documentation thématique des colloques restent en libre accès sur le site internet du Conseil d'État.

Au total, les colloques et conférences organisés par le Conseil d'État auront rassemblé **près de 2 300 participants en provenance de secteurs professionnels variés** : professeurs, chercheurs ou élèves de l'Université (27%), membres de l'administration (19%), magistrats administratifs ou judiciaires (18%), professions juridiques (11%), professionnels du monde de l'entreprise (7%), membres d'organisations syndicales ou associatives ou encore 4% de participants étrangers en visite d'étude ou du secteur des médias.

➔ [V. les colloques en video sur le site internet du Conseil d'État](#)

2.1.2. Les colloques organisés en partenariat scientifique

L'un des atouts des colloques du Conseil d'État réside dans la diversité et la qualité des partenariats scientifiques et opérationnels qu'il constitue à cette occasion.

En 2016, la section du rapport et des études a engagé le Conseil d'État dans deux partenariats institutionnels inédits, le premier avec l'Assemblée nationale pour l'organisation d'un colloque sur le thème *L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*, le second avec la Cour des comptes sur le thème de *La simplification du droit et de l'action administrative*.



Sous le haut patronage du président de l'Assemblée nationale et du vice-président du Conseil d'État, un colloque a été organisé sur le thème **L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État**. Par l'exercice de sa mission consultative et l'émission de ses avis, le Conseil d'État se trouve en effet associé au processus d'élaboration des normes et, surtout, de la loi, en vertu de l'article L. 112-1 du code de justice administrative qui dispose que le Conseil d'État « *participe à la confection des lois* ». Le Conseil d'État rend ainsi au Gouvernement et, depuis la réforme constitutionnelle de 2008, au Parlement, son avis sur les projets de loi ou les propositions de loi qui lui sont soumis. Il veille, par ses avis, à la qualité rédactionnelle et à la régularité juridique de la norme, ainsi qu'à son « opportunité administrative », et contribue ainsi à la qualité de la loi. Deux tables rondes ont été organisées, à l'hôtel de Lassay, sur le thème de *La publicité des avis du Conseil d'État sur les projets de loi* et celui des *avis du Conseil d'État sur les propositions de loi des députés à l'Assemblée nationale*.

Le premier colloque organisé conjointement par le Conseil d'État et la Cour des comptes le 16 décembre 2016 a été l'occasion de valoriser les travaux réalisés par les deux institutions sur la question de la **simplification**, à la fois **du droit et de l'action administrative**. Les deux institutions ont chacune pris la mesure de la complexité de l'administration et des normes qu'elle produit : le Conseil d'État dans son étude annuelle 2016 ***Simplification et qualité du droit***, la Cour des comptes, notamment, dans son rapport public du 20 juillet 2016, ***Simplifier la collecte des prélèvements versés par les entreprises***. Le constat est partagé par les deux institutions qui ne se résignent pas à la complexité croissante du droit et persistent à explorer les voies de la simplification des démarches administratives, notamment par le recours au numérique. Elles alertent sur le fait que la simplification à destination de publics particuliers (usagers, entreprises, collectivités territoriales) doit se garder de reporter sur d'autres la complexité de la norme et des procédures. Quatre tables rondes ont exploré les voies de la simplification. La première, consacrée au *numérique et simplification*, a posé la question de savoir si le numérique permettait de résoudre la complexité ou s'il se bornait à la masquer, et a soulevé les enjeux du *Big data* pour la modernisation des procédures et de l'action de l'administration. Deux tables rondes ont présenté une étude de cas, au cœur des priorités de l'action de l'État : la première consacrée à *la simplification pour les entreprises*, la seconde relative à *l'accès de l'utilisateur aux prestations sociales*. Enfin, la dernière table ronde a soulevé les nombreux enjeux du *pilotage d'un projet de simplification* en présentant ses acteurs et les métiers associés, ses voies de financement et ses modes de pilotage et de gestion, en abordant la perspective de l'élaboration d'un « guide » des bonnes et mauvaises pratiques de la simplification.

➔ Consulter l'étude annuelle [*Simplification et qualité du droit*](#) sur le site de la DILA (téléchargement gratuit)

2.1.3. Les Entretiens du Conseil d'État

Les *Entretiens* restituent l'action du juge administratif au cœur des débats économiques et favorisent un dialogue suivi avec les acteurs du droit public économique.

■ Les Entretiens du Conseil d'État en droit public économique

Le douzième *Entretien* a été organisé en 2016 sur le thème **Les entreprises publiques**. La poursuite de ce cycle, d'actualité vive, témoigne du rôle, tant consultatif que juridictionnel, du juge administratif dans le domaine de l'économie dont des pans entiers sont régis par le droit public – droit fiscal, droit des marchés publics, droits de l'Union européenne en matière d'aides d'états, de contrôle des concentrations, et plus largement de droit de la concurrence... Le thème des entreprises publiques a permis de soulever de nombreuses problématiques transversales, particulièrement actuelles du fait de l'évolution récente des textes internes sur les sociétés à participation publiques, locales comme nationales, et de la jurisprudence notamment européenne sur les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC). La première table ronde s'est intéressée aux raisons de *recourir, aujourd'hui, à des entreprises ou participations publiques* alors que leurs objectifs sont de plus en plus variés et que leurs spécificités par rapport aux entreprises privées s'estompent. La deuxième table ronde a examiné les questions touchant à l'organisation de ces entreprises et aux mutations actuelles de *la société de capitaux et l'EPIC*. La troisième table ronde s'est intéressée aux *entreprises publiques locales*, rarement étudiées alors qu'elles soulèvent des questions pour partie communes avec les entreprises nationales. Enfin, la dernière table ronde a abordé *la conciliation des nombreux intérêts publics en jeu dans les entreprises et participations publiques*, sur le plan théorique et au regard des difficultés pratiques rencontrées par les collectivités publiques « propriétaires » de ces entreprises et participations.

➔ [Voir la vidéo du colloque](#)

■ Les Entretiens du Conseil d'État en droit social

La sixième édition des *Entretiens en droit social* organisés par la section sociale et la section du rapport et des études a retenu pour thème **Le droit social et la norme internationale**. Partant du constat que la norme internationale infuse désormais l'ensemble du droit social, que ce soit au stade de son élaboration par le législateur et le pouvoir réglementaire, de son application par les entreprises et par les administrations et du contrôle de cette application par le juge, le colloque a mis au débat toute une série de questions autour de la « fabrique » de la norme. Les tables rondes du colloque ont ainsi posé successivement quatre séries d'enjeux. *La prise en compte par le juge des normes sociales européennes et internationales* a témoigné de la place centrale des juges chargés d'interpréter la norme internationale en droit social, d'en préciser la portée et d'en assurer la conciliation avec les normes nationales : le défi est aussi de maintenir un dialogue permanent, entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif, mais également entre juridictions françaises et européennes, seul à même de garantir des jurisprudences harmonieuses. *La*



fabrique de la norme sociale a décrypté les modalités concrètes d'élaboration des normes internationales en matière sociale, en éclairant le rôle des différentes parties prenantes et leurs stratégies d'influence, et en relevant leurs interactions avec l'élaboration des normes nationales. *La question des normes internationales et la flexibilité* a abordé la recherche des équilibres entre exigences de protection et de flexibilité, au sein d'un marché du travail profondément bouleversé et fragilisé par la crise économique. Enfin, *la mobilité dans le champ du social* a été analysée à l'aune de la mondialisation et de l'interdépendance croissante des économies, tout particulièrement au sein de l'Union européenne, qui imposent de repenser les systèmes sociaux au-delà des cadres nationaux, de tenir pleinement compte des nouvelles trajectoires individuelles et de veiller à ce que la mobilité ne devienne pas le vecteur d'une concurrence normative qui s'opèrerait au détriment de tous. Chaque débat a fait appel à des illustrations tirées des domaines du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, en présence de membres de juridictions, d'acteurs du secteur social, de praticiens et d'universitaires.

➔ [Voir la vidéo du colloque](#)

■ Un nouveau cycle de colloques : les Entretiens du contentieux

La section du contentieux et la section du rapport et des études du Conseil d'État, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et en association avec l'AJDA, ont lancé un nouveau cycle d'*Entretiens du contentieux*. Ces *Entretiens* ont vocation à engager une discussion thématique sur la jurisprudence récente du Conseil d'État, afin d'œuvrer à sa diffusion et de l'éclairer du regard croisé des acteurs qu'elle touche à différents titres. Les *Entretiens* entendent réunir des membres du Conseil d'État, des juges d'autres cours suprêmes, françaises et étrangères, des avocats, des universitaires et des représentants de la société civile.

Le premier *Entretien* a porté sur **Le juge administratif et les droits fondamentaux**. L'actualité jurisprudentielle du Conseil d'État est en effet marquée par de nombreuses décisions qui ont dû rechercher un équilibre entre les droits garantis par les normes les plus élevées et les intérêts publics légitimement poursuivis par l'administration, dans des contentieux très divers – du droit à la vie au droit au travail en passant par le respect de la vie familiale ou la liberté d'entreprendre –. La première table ronde, sur le thème *Urgence et droits fondamentaux*, a présenté le rôle du juge de l'urgence – ou des juges de l'urgence – dans la protection des droits fondamentaux, et plus précisément l'effectivité de son contrôle, l'étendue et les limites de ses capacités méritant d'être examinées à la lumière de la jurisprudence récente. Le thème *Droits fondamentaux en matière économique et sociale* a permis d'apporter un éclairage particulier sur ces droits, leur consistance, leur étendue et leur place dans le contentieux administratif. Le thème *Europe et droits fondamentaux* a porté un regard sur le « dialogue » que le Conseil d'État entretient avec les juges des Cours européennes comme ceux des autres cours suprêmes européennes, au cœur de la protection des droits fondamentaux. Enfin, la table ronde consacrée au thème *Droits fondamentaux et juridictions* a engagé une réflexion sur le rôle du juge administratif : est-il, au premier chef, un juge des droits fondamentaux ? Quels sont les enjeux suscités par la mise en cause

de plus en plus régulière des droits fondamentaux devant lui ? Quel est le point de vue britannique sur le juge et les droits fondamentaux, notamment au regard de la jurisprudence de la CEDH? L'intégralité des débats, comme ceux des autres colloques, est à retrouver en vidéo sur le site internet du Conseil d'État.

➔ [Voir la vidéo du colloque](#)

2.1.4. Les colloques organisés par le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative

Créé en 2001, le [Comité d'histoire du Conseil d'État](#) et de la juridiction administrative a pour mission de favoriser la recherche sur l'histoire du Conseil d'État, de la juridiction administrative et du droit public. Dans cette perspective, il a poursuivi en 2016 le cycle des conférences «Vincent Wright». Ces conférences font l'objet d'une publication dans la collection «Histoire et mémoire» du Conseil d'État à la Documentation française

La programmation 2016 a permis d'aborder des sujets variés. La conférence de Françoise Autrand, professeur des universités émérite, sur le thème de *La justice dans la construction de l'État en France au Moyen Âge, XIII^e-XV^e siècle*, le 14 mars 2016, a été l'occasion d'analyser comment, à cette époque, la justice a été le but de l'État, sa raison d'être, sa justification, avant de devenir sa force, en particulier sous les règnes de Saint Louis ou de Charles V, ainsi qu'au Parlement, « cour capitale et souveraine du royaume » farouchement attachée à défendre la souveraineté royale. Un concert donné par les étudiants du département de musique ancienne du « Pôle Sup'93 » a clôturé la séance. Le 20 juin, Marie-Aimée Latournerie, présidente de section honoraire, huitième femme entrée au Palais-Royal, a donné un témoignage sur son parcours professionnel et sa vision du Conseil d'État. Le 22 novembre, Pierre Fanachi, conseiller d'État honoraire, a présenté la vie et la carrière de *René Worms, sociologue et juriste (1869-1926)*, l'un des fondateurs de la sociologie qu'il dote très tôt d'une revue et de structures nationales et internationales, et témoin privilégié des grandes heures du développement du droit administratif.

2.2. Les cycles de conférences

Le Conseil d'État organise depuis 2010 des cycles de conférences conçus dans un cadre annuel ou pluriannuel. Chaque débat, d'une durée de deux heures, réunit en moyenne trois intervenants autour d'un modérateur, pour aborder une thématique particulière qui donnera lieu à des échanges avec le public. Des cycles de conférences sont également animés par les cours administratifs et les tribunaux administratifs, certains étant fortement inscrits dans des partenariats locaux ou des traditions de dialogue et d'échanges avec d'autres juridictions, l'Université, les professions du droit ou les services locaux de l'État.



2.2.1. *Droit comparé et territorialité du droit,* un cycle de conférences du Conseil d'État

La section du contentieux et la section du rapport des études, en association avec la Société de législation comparée et l'Institut français des sciences administratives, ont lancé en 2015 un cycle de **douze conférences sur le droit comparé et la territorialité du droit** qui s'est achevé en 2016. L'objectif du cycle était d'explorer l'imbrication des droits et de leurs sources dans un cadre aujourd'hui mondialisé : la compétence juridictionnelle administrative s'exerce en effet, désormais, dans un contexte de concurrence, de confrontation ou de mimétisme entre des droits nationaux modifiés par des sources supranationales. Les 7 dernières conférences du cycle, organisées en 2016, ont eu pour ambition de cerner et d'illustrer l'imbrication des problématiques de la territorialité et du pluralisme normatif dans les domaines les plus représentatifs (environnement, étrangers, marchés financiers, statut de la personne...) :

-- 5^e conférence – *Les figures de la mobilité : le statut de la personne, entre territorialité et extraterritorialité.* Organisée le 27 janvier, cette conférence a porté sur les mutations des sources du droit et sur les nouveaux visages de la norme (droit souple, standards), en examinant comment le droit comparé permet d'appréhender ces changements.

-- 6^e conférence – *Les nouveaux acteurs juridiques à l'heure de la globalisation : le cas du droit de l'environnement.* Les questions environnementales constituent l'archétype des problématiques qui remettent en question la conception traditionnelle associant le droit à un territoire. Organisée le 24 février, cette conférence a abordé la question de la création des normes environnementales et de leur application, en mettant en lumière la redéfinition du rôle des protagonistes habituels (législateurs nationaux, juridictions, organisations internationales..) qui est en train de s'opérer ainsi que la montée en puissance d'autres acteurs, tels les organisations non gouvernementales, les entreprises transnationales, ou des médiateurs issus de la société civile.

-- 7^e conférence – *Le renouvellement de la fabrique et des véhicules des normes : l'exemple du droit financier et de la régulation.* Organisée le 13 avril 2016, cette conférence a tiré les enseignements de la crise financière de 2008 qui a suscité de nombreuses réformes, aux niveaux national et européen, dans les domaines économique, budgétaire, institutionnel et social, et qui a ouvert la voie vers un modèle de régulation reposant sur une approche renouvelée de la fabrique et des véhicules des normes, notamment financières.

-- 8^e conférence – *Le creuset normatif européen : l'exemple du droit des étrangers.* Organisée le 25 mai, cette conférence a proposé l'étude d'une branche du droit caractéristique de l'imbrication des normes internes, européennes et internationales, mobilisant le droit comparé et relativisant l'ancrage territorial des droits nationaux.

-- 9^e conférence – *Le renouvellement de la fabrique et des véhicules des normes : l'exemple du droit fiscal.* Organisée le 29 juin, cette conférence a illustré l'imbrication

des problématiques de la territorialité et du pluralisme normatif dans le domaine du droit fiscal. Elle a conduit à analyser la variété des interventions supranationales sur des sujets fiscaux majeurs tels que le projet de lutte contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS) de l'OCDE, le projet de l'Assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS) de l'Union européenne ou encore l'amplification de l'effet des directives.

-- 10^e conférence – *L'a-territorialité du droit à l'ère numérique*. Organisée le 28 septembre, cette conférence a porté sur l'influence et les conséquences de la numérisation sur la construction du droit et a présenté les réponses normatives et jurisprudentielles possibles à travers la comparaison des approches continentale et anglo-saxonne.

-- 11^e conférence – *La souveraineté en questions*. Organisée le 9 novembre, cette conférence a mesuré l'impact de la comparaison des droits et de la territorialité sur la notion de souveraineté.

-- La conférence de clôture, organisée le 14 décembre sur le thème *Les droits fondamentaux*, a été l'occasion de comparer et d'analyser les interactions entre droits nationaux, système de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et système de l'Union européenne du point de vue des droits fondamentaux et a permis de dresser un bilan du cycle.

2.2.2. *Entretiens sur l'Europe*, un cycle de conférences du Conseil d'État

Inauguré en 2015, le cycle des **Entretiens sur l'Europe** organisés par la section du rapport et des études a proposé 7 conférences tout au long de l'année 2016.

Une première série de conférences a porté sur l'architecture de l'Europe en abordant la question des institutions nécessaires à une Europe différenciée : la gouvernance de la zone euro (3^e conférence – *Quelle gouvernance pour la zone euro ?*, 10 février) ainsi que la question de la capacité de l'Union à gérer ses frontières (4^e conférence – *L'Europe des frontières : enjeux et défis*, 30 mars).

Une deuxième série de conférences s'est attachée à l'analyse des politiques de l'Union dans un monde globalisé : l'Europe commerciale (6^e conférence – *Le poids de l'Union dans les négociations commerciales internationales*, 6 juillet), l'enseignement et la recherche (7^e conférence – *Enseignement et recherche : l'Europe continue-t-elle de former des élites mondiales ?*, 14 septembre), le rôle du droit dans la compétitivité économique de l'Union (8^e conférence – *Le droit européen de la concurrence est-il adapté à l'économie mondialisée ?*, 19 octobre), ou encore la place dévolue au service public (9^e conférence – *Quelle place pour les services publics dans l'Union ?*, 7 décembre).

Une troisième série de conférences prolongera le cycle en 2017. Elle sera consacrée à la question souvent débattue de l'identité de l'Europe, approfondira les concepts de démocratie et de citoyenneté européennes et s'interrogera sur les valeurs communes à l'Union européenne ainsi que sur sa place dans le monde.

➡ [Le cycle de conférence sur www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)



2.2.3. Les cycles de conférences organisés par la Cour nationale du droit d'asile

La mission juridictionnelle de la CNDA requiert une mise à jour permanente, non seulement des connaissances juridiques, dans un domaine du droit international, mais aussi, de façon plus atypique parmi les juridictions administratives, des connaissances géopolitiques. Cela conduit la Cour, en plus des fonctions de collecte, d'analyse, de commentaire et de diffusion de l'information dévolues à son Centre de recherche et de documentation (le CEREDOC), à organiser, plusieurs fois par an, des conférences à destination de ses rapporteurs et des juges de l'asile, mais aussi à destination des magistrats administratifs qui peuvent avoir à connaître, dans le cadre de leurs fonctions dans d'autres juridictions, de la matière de l'asile (dans le cas de la demande d'asile à la frontière, par exemple) ou de problématiques proches (cas des risques personnels encourus dans le contentieux de l'éloignement, par exemple).

En 2016, 8 conférences ont été organisées :

1) six conférences relevant de la thématique géopolitique, organisées en lien avec l'Institut des relations internationales et stratégiques (IRIS), sur l'Irak, le Soudan, la Turquie, la Côte d'Ivoire, l'Erythrée et le Kosovo.

2) deux conférences relevant de la thématique juridique : sur le thème de l'exclusion et de la fin de la protection, avec des représentants du Haut-commissariat pour les réfugiés et sur le thème de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, avec des responsables du ministère des affaires étrangères et du développement international.

2.2.4. Les cycles et conférences organisés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel

• En matière de médiation devant les juridictions administratives

En 2016, la *cour administrative d'appel de Nantes* s'est tout particulièrement impliquée dans des actions de communication relatives au développement des modes alternatifs de règlement des différends dans le cadre de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, en jouant un rôle pilote auprès de ses partenaires (barreaux, centre de gestion, collectivités territoriales..) dans la promotion de la médiation à l'initiative des parties devant le juge administratif. Le président de la cour est intervenu dans un colloque organisé par le barreau de Nantes en lien avec la fédération française des centres de médiation. La cour a piloté une table ronde dans le cadre d'une rencontre co-organisée sur ce thème par l'université de droit Rennes I et le centre national de formation de la fonction publique territoriale, et a participé à une rencontre interrégionale organisée par CCI d'Angers et l'association des médiateurs du grand ouest.

• En matière fiscale

-- La *cour administrative d'appel de Paris* a accueilli un colloque organisé par l'Association du Master 2 Fiscalité appliquée (AM2FA) et l'association du Master 2 Droit européen (AMDE) de l'Université Paris-Est Créteil sur le thème **Les 30 ans de l'arrêt dit « Avoir fiscal » de la Cour de justice** (octobre 2016). Comme les années précédentes, la cour a également organisé et accueilli, en collaboration avec la direction générale des finances publiques, la Fédération nationale pour le droit de l'entreprise et l'Institut des avocats conseils fiscaux, l'attribution des **Prix Maurice Cozian** décernés aux meilleurs étudiants en droit fiscal des centres universitaires de formation au diplôme de juriste conseil d'entreprise (DJCE). La cour était représentée, au sein du jury de la session de 2016, par le président Racine, en sa qualité d'ancien président de la juridiction.

-- Le *tribunal administratif de Nîmes* a organisé dans ses locaux, comme chaque année depuis quatre ans, ses **Rencontres fiscales** (mars 2016) réunissant des magistrats, agents de greffe, représentants des services fiscaux des départements du Gard, du Vaucluse, de la Lozère, ainsi que des directions du contrôle fiscal Sud-Pyrénées et Provence-Alpes-Côte-d'Azur, avocats des barreaux du ressort, experts comptables et universitaires. Les échanges ont porté cette année sur **Le principe du contradictoire dans la procédure administrative et contentieuse fiscale : entre consolidation et nouvelles exigences**.

• Les mardis de l'Hôtel de Beauvais (cour administrative d'appel de Paris)

La *cour administrative d'appel de Paris* a poursuivi, en coopération avec divers partenaires dont l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et la Société de législation comparée, son cycle de conférences des **Mardis de l'Hôtel de Beauvais**, lieu d'échanges et de réflexion sur des grands thèmes d'actualité. Sortant délibérément, pour la circonstance, du cadre strict de son activité contentieuse, ces conférences réunissent ainsi, plusieurs fois par an, un public composé de nombreux acteurs du monde administratif, économique ou juridique autour d'intervenants de haut niveau qui viennent présenter leur expérience et décrire les grandes évolutions contemporaines observées dans leur domaine de compétence.

Quatre « Mardis » ont été organisés en 2016 sur les thèmes suivants :

- « *Une grande réforme fiscale est-elle possible en France ?* », avec M. Gilles Carrez, président de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale (26 janvier 2016) ;

- « *La littérature, école de la tolérance* » avec M. Jean-Marie Rouart, écrivain, membre de l'Académie française (17 mai 2016) ;

- « *L'intelligence économique : gadget inutile ou nécessité vitale pour les entreprises ?* » avec M. Alain Juillet, président de l'Académie de l'intelligence économique, ancien directeur du renseignement à la DGSE (20 septembre 2016) ;

- « *La Justice administrative en Europe au XXI^e siècle : quels défis et quelles perspectives, à partir de l'exemple belge ?* » avec M. Yves Kreins, Premier Président du Conseil d'État de Belgique (29 novembre 2016).



- Les « **Rencontres annuelles du contentieux de l'action publique locale** »

Lancées en 2014, par le GRALE (Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe) et en partenariat avec des instituts et centres de recherche en sciences administratives et administration publique, les **Rencontres annuelles du contentieux de l'action publique locale** ont vocation à réunir, chaque année, des universitaires et des praticiens du droit (juristes territoriaux, magistrats et avocats) afin de dresser le bilan de l'action publique territoriale du point de vue du contentieux. L'édition 2015 de ces rencontres avait été organisée avec l'appui et dans les locaux du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel de Nantes, sur le thème *Le juge administratif, éclaireur du droit des collectivités territoriales*. En 2016, les rencontres ont eu lieu à Dijon (mars 2016) et ont été l'occasion d'une conférence au tribunal administratif de Dijon sur le thème *Le juge administratif et l'action des collectivités territoriales et des EPCI*.

- Les « **Rencontres interrégionales du droit public** »

Lancées en 2015, les **Rencontres interrégionales du droit public** ont été organisées en collaboration avec l'École des avocats du nord-ouest (IXAD), l'ordre des avocats, l'université de Lille et *les tribunaux administratifs de Douai, Lille, Rouen et Amiens et la cour administrative d'appel de Douai*. Les premiers débats ont été consacrés au thème *Le juge administratif et le vice de procédure : orthodoxie et/ou pragmatisme* (septembre 2015). En 2016, les secondes *Rencontres* ont abordé *Les relations entre l'administration et les usagers sous le contrôle du juge*.

3. Les relations européennes et internationales

Les échanges internationaux constituent une activité croissante pour le Conseil d'État et la juridiction administrative. Ils permettent de mieux faire connaître, en Europe et dans le monde, le droit public français et contribuent au rayonnement international du droit continental et du droit public européen.

La délégation au droit européen et la délégation aux relations internationales sont chargées, au sein de la section du rapport et des études, de mener les actions d'expertise, de veille juridique, d'échanges et de coopération au soutien des relations européennes et internationales de l'institution.

3.1. La mission d'expertise et de veille juridique en droit européen

La délégation au droit européen de la section du rapport et des études exerce une veille permanente sur le droit européen. Elle remplit également une mission d'alerte et de conseil à l'intention des sections administratives du Conseil d'État, en amont de l'élaboration des normes nationales et européennes.

■ Les publications mensuelles

La délégation au droit européen diffuse tous les mois un **bulletin des jurisprudences européennes** à destination des membres du Conseil d'État. Le *bulletin des jurisprudences européennes* analyse les jurisprudences des juridictions de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans ce bulletin, elle relève les arrêts comportant des points intéressants le droit de l'Union ou le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les arrêts sont présentés de façon thématique, les juridictions administratives susceptibles d'être intéressées par leur portée sont identifiées et des commentaires particuliers ciblent les décisions sur lesquelles la délégation souhaite attirer plus particulièrement l'attention des membres du Conseil d'État. De plus, les questions préjudicielles posées à la Cour de justice par des juridictions françaises ou par les cours suprêmes des 27 autres États membres y sont présentées.

Ce bulletin paraît dans les dix premiers jours de chaque mois. Les arrêts ou les textes cités figurent en lien hypertexte, ce bulletin ne connaissant qu'une diffusion électronique.

Le bulletin peut être complété ponctuellement par des « alertes flash » diffusées dans la journée ou le lendemain d'un arrêt particulièrement important ou d'une information qu'il apparaît nécessaire de porter à la connaissance des membres du Conseil d'État très rapidement.



Cette publication est complétée par le **bulletin des législations européennes** qui présente des synthèses sur les textes en cours de négociation dans le cadre de l'Union, sur les communications de la Commission européenne et sur les consultations organisées par cette dernière. Il rappelle les procédures d'infractions ouvertes à l'encontre de la France par la Commission européenne. La diffusion de ce second bulletin est assurée par la délégation au droit européen en communication directe aux membres des différentes sections administratives du Conseil État.

Enfin, des **guides explicatifs et opérationnels** sur les grands thèmes rencontrés notamment par les membres des sections administratives du Conseil d'État sont publiés régulièrement. La délégation au droit européen a diffusé en novembre 2016 une compilation de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'Homme, en matière de droit des étrangers, sur les années 2014-2016. Durant l'année 2015, avait été publié un guide sur le droit des aides d'État à destination des membres du Conseil d'État. Ce guide regroupe les jurisprudences et décisions de la Commission européenne récentes ainsi que des points relatifs à certaines questions techniques de cette matière.

■ La réponse aux questions des membres du Conseil d'État dans le domaine européen

La principale charge de la délégation au droit européen consiste à répondre aux questions posées par les membres des sections consultatives lors de l'examen des textes qui leur sont soumis, questions relatives à l'application du droit de l'Union ou du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme.

À titre d'exemples, les questions suivantes ont été posées à la délégation au droit européen en 2016:

- *Existe-t-il de la jurisprudence de la CEDH, postérieure à l'arrêt de la CEDH du 17 avril 2014 Guerdner et autres contre France, relative à l'utilisation des armes et des policiers et gendarmes ? Existe-t-il de la jurisprudence de la CEDH sur la fouille des bagages, d'une part, et sur la fouille des véhicules, en police administrative ou judiciaire, d'autre part ? Existe-t-il des jurisprudences de la CJUE dans ces différents domaines ?*
- *La directive 2011/70 (directive 2011/70 Euratom du Conseil du 19 juillet 2011 établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs) est-elle applicable à des faits antérieurs à son entrée en vigueur, et plus particulièrement en ce qui concerne son article 4, § 4 relatif au stockage des déchets radioactifs dans un État membre ?*
- *La mise en œuvre de la contribution destinée à couvrir les coûts de mise en place et de fonctionnement du système de déclaration dématérialisée mentionné à l'article L. 1262-2-2 du code du travail¹⁶ ne risque-t-elle pas d'être assimilée à une restriction (dégouinée) à la libre prestation de services, en posant une entrave financière au détachement de travailleurs ?*

16 Article L1262-2-2 du code du travail : « Les conditions dans lesquelles les employeurs mentionnés aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2 sont tenus de transmettre, par voie dématérialisée, la déclaration mentionnée au I de l'article L. 1262-2-1 du présent code ou l'attestation mentionnée à l'article L. 1331-1 du code des transports sont fixées par décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »

- *Quelle est la nature d'un avis circonstancié pris la Commission européenne pour l'application de la directive 2015/1535 ? Quelles sont sa portée et ses conséquences contentieuses ?*
- *La directive 2006/123/CE (directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur) est-elle applicable à la nomination par le ministre de jurys pour délivrer le diplôme conditionnant l'accès à la profession d'enseignants de formation à la conduite de véhicules ? »*
- *La Cour de justice a jugé qu'un ressortissant d'un État membre domicilié dans un pays et territoire d'outre-mer (PTOM) pouvait invoquer les droits reconnus aux citoyens de l'Union dans la deuxième partie du traité alors que les autres actes du droit de l'Union ne sont, sauf mention expresse, pas applicables aux PTOM. En est-il de même d'un principe général du droit de l'Union, et notamment du PGD de non-discrimination lié à l'âge, que la Cour de justice ne semble appliquer qu'à travers la directive 2000/78/CE (directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail) et lorsque celle-ci est applicable ?*
- *Le projet de décret relatif à l'obligation d'information en matière fiscale et de prélèvements sociaux des utilisateurs de plates-formes de mise en relation par voie électronique entre-t-il dans le champ de la directive 2015/1535 (directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information) ?*
- *Comment le droit de l'Union, et notamment la jurisprudence de la Cour de justice, définit-il la notion d'entreprise liée au sens du droit des concessions ?*
- *L'État peut-il, lorsqu'il est compétent en Polynésie française en matière de propriété industrielle, étendre à ce territoire les titres communautaires de propriété industrielle ? La Polynésie française pouvait-elle prévoir une reconnaissance de ces titres dans le cadre de sa réglementation locale ?*
- *La procédure de choix des SRA (structure régionale d'appui à la qualité des soins et à la sécurité des patients) par désignation du directeur général de l'ARS (agence régionale de santé) est-elle conforme au droit communautaire et plus particulièrement au regard de la directive « services » (directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur) ? Les prestations de service – soutien méthodologique, actions de formations et d'informations – que réaliseront ces structures peuvent-elles être regardées comme « in house » ou est-il nécessaire de modifier la procédure de sélection ?*
- *Une entreprise qui propose une plateforme mettant à disposition des utilisateurs de son site des chaînes de télévision via le réseau Internet est-elle une entreprise qui exploite des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision au sens du premier paragraphe de l'article 31 de la directive 2002/22/CE (directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel*



et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive 'service universel')) ?

--Si non, la directive 2002/22/CE et plus généralement, les directives du paquet télécoms laissent-elles la faculté à un État membre d'instaurer une obligation de must carry sur de tels opérateurs sur internet ? Les États membres gardent-ils la liberté d'édicter une telle obligation dans un champ non-prévu par l'article 31 de la directive ? Si oui, un État membre peut-il instaurer cette obligation sans reprendre les conditions prévues à l'article 31 de la directive, notamment celles de nécessité et de proportionnalité ? Un État membre peut-il contraindre un éditeur de service radio ou de télévision à être diffusé par une entreprise qui exploite une plateforme sur internet sans exploiter de réseaux ?

--Si oui, une telle plateforme respecte-t-elle l'obligation de disposer d'un nombre significatif d'utilisateurs finaux prévue par l'article 31 de la directive ? Cette obligation doit-elle s'apprécier pour ce seul opérateur ou bien pour la diffusion par internet en général ? L'obligation de diffuser implique-t-elle qu'un éditeur de services qui en bénéficie ne peut pas refuser d'être ainsi diffusé par un ou plusieurs opérateurs ? Si un refus est possible, quels peuvent en être les motifs ? »

- Le droit de l'Union impose-t-il des exigences de publicité et de mise en concurrence préalable, relatives à l'octroi d'autorisations d'occupation temporaire du domaine public ?*
- La création d'une pénalité pour défaut de production d'une attestation d'affiliation à la sécurité sociale d'un autre État membre par les travailleurs détachés est-elle compatible avec le droit de l'Union ?*
- L'avantage fiscal octroyé par le moyen d'un crédit d'impôt de taxe sur les salaires aux associations, syndicats et mutuelles de moins de trente salariés constitue-t-elle une mesure sélective accordée à des entreprises ?*
- Les tarifs réglementés dans le domaine de la délivrance de plasma par l'EFS, chargé du service public transfusionnel, aux hôpitaux constituent-ils une aide d'État ?*
- Le critère d'investissement participatif local dans le cadre d'un appel d'offres dans le domaine du biogaz est-il compatible au droit de l'Union européenne et en particulier la directive 2009/73/CE (directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE) et la liberté d'établissement (article 49 du Traité FUE) ?*
- L'article (...) du projet de loi de finances pour 2017 créant notamment une exonération de taxe sur les salaires pour les rémunérations versées aux impatriés par les entreprises afin de favoriser le transfert d'activités en France constitue-t-il une aide d'État d'ordre fiscal, malgré l'absence de sélectivité apparente ?*

- *En cas de qualification d'une mesure d'aide d'État, l'obligation de notification de cette dernière à la Commission européenne doit-elle intervenir au stade de l'ordonnance, ou lors de l'acte réglementaire précisant les modalités de l'ordonnance ?*
- *La différence de traitement entre résidents de l'EEE sur le territoire de l'EEE et résidents EEE sur le territoire d'États tiers dans le remboursement des prélèvements sociaux viole-t-elle le principe communautaire de libre circulation des capitaux et de non-discrimination?*

■ **Une nouvelle base de données pour le droit européen (période 2009-2016)**

La base de données en cours de réalisation constituera un outil précieux pour déterminer la récurrence de certains thèmes dans les recherches opérées par les membres du Conseil d'État dans leurs travaux. Leur analyse permettra de poursuivre l'élaboration ou la mise à jour de guides pratiques sectoriels et proposer des formations spécifiques au droit européen.

■ **La participation aux formations en droit européen**

La délégation au droit européen apporte son concours aux formations aux questions juridiques relatives au droit de l'Union, au droit de la Convention EDH ainsi qu'à l'intégration du droit international en droit interne à l'attention des membres du Conseil d'État et depuis 2016, au bénéfice des nouveaux magistrats des tribunaux administratifs.

L'organisation des colloques

Le Conseil État a, notamment, lancé en octobre 2015 un cycle de conférences, *les Entretiens sur l'Europe* pour une durée de deux ans. Le cycle porte sur des questions telles que « *Quelle gouvernance pour la zone euro ?* » ou « *Le droit européen de la concurrence est-il adapté à l'économie mondialisée ?* ». La délégation au droit européen participe à la préparation de ces colloques.



3.2. L'activité internationale des juridictions administratives

L'action de la juridiction administrative s'inscrit dans un ordre juridique international toujours plus complexe. La multiplication des sources du droit et l'imbrication des systèmes nationaux et européens appellent à des besoins accrus de concertation et de dialogue entre les acteurs juridiques. À travers leur activité internationale, le Conseil d'État et les juridictions administratives entendent faire face à ces nouveaux défis dans un esprit d'ouverture et de coopération.

Cette action internationale poursuit le double objectif d'apprendre des systèmes étrangers et de diffuser la connaissance de la juridiction française, son organisation, sa jurisprudence ou ses analyses. Dans cette perspective, le Conseil d'État développe des relations institutionnelles avec des cours suprêmes étrangères, mais aussi des organisations internationales, des universités ou des associations.

En 2016, le Conseil d'État a orienté son activité selon **deux axes principaux** :

- La diffusion du modèle juridique français est subordonnée à son accessibilité linguistique. Le Conseil d'État a mis en place une **politique active de traduction** de ses textes de référence, notamment de ses décisions les plus marquantes. En 2016, le *corpus* d'informations disponibles en langue étrangère s'est enrichi avec la traduction de communiqués de presse relatifs aux affaires susceptibles d'avoir un retentissement à l'international. Avec l'appui de la Fondation pour le droit continental, ont été traduites et mises en ligne deux nouvelles études. Le projet de publications croisées entre le Conseil d'État et la Cour fédérale d'Allemagne organise la parution, respectivement à la RFDA et à la NVwZ, son pendant allemand, de trois études juridiques traduites de l'allemand et du français, dans une perspective comparatiste.
- Par ailleurs, face à la diversification des enceintes de réflexion et d'élaboration du droit à l'échelle mondiale, le Conseil d'État entend consolider sa présence auprès des **organisations internationales** qui constituent des centres d'influence majeurs. Ainsi, la juridiction française a renforcé sa coopération avec l'Organisation internationale du travail (OIT) et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

3.2.1. Coopération bilatérale

3.2.1.1. Séminaires bilatéraux

Le Conseil d'État entretient un dialogue régulier avec des juridictions suprêmes d'autres États dans le but d'échanger sur les évolutions jurisprudentielles d'intérêt commun, de s'ouvrir à d'autres concepts ou approches juridiques, tout en valorisant les avantages comparatifs du droit administratif français. Les séminaires

bilatéraux organisés dans cette perspective permettent de mettre en place des échanges nourris et réguliers entre les présidents des juridictions et les délégations qui les accompagnent, pour renforcer la connaissance réciproque des systèmes juridictionnels, en particulier des États frontaliers de la France.

■ Europe

En février 2016, le Conseil d'État de France a accueilli une délégation du **Conseil d'État de Belgique**, conduite par son Premier président, dans la tradition bien établie de coopération entre les deux juridictions. Les échanges ont porté sur le droit d'asile, les vices de procédure et la notion de dignité humaine. Un autre séminaire organisé en octobre au Conseil d'État avec le **Tribunal fédéral suisse** a permis de débattre des questions relatives à la fin de vie, de l'application du principe *ne bis in idem*, qui a fait l'objet de développements jurisprudentiels importants en droit européen et dans le droit national des deux États, et du travail frontalier. La coopération bilatérale avec le **Tribunal suprême espagnol** a par ailleurs été relancée lors d'un séminaire organisé en juillet à Madrid par la chambre administrative de cette cour. Les deux juridictions ont pu comparer l'accès des requérants à leur prétoire ainsi que leurs pratiques en matière de filtrage et de sélection des pourvois. Leurs échanges ont également porté sur leurs jurisprudences respectives en matière de marchés publics, de contrats de partenariat et de concessions de service public, ainsi que sur les questions de protection de la vie privée et de liberté d'expression dans le contexte de l'internet et du développement des réseaux numériques.

Dans la continuité de son programme d'échanges engagé en 2012, une délégation de la cour administrative d'appel de Paris s'est rendue à la cour administrative d'appel de Berlin (septembre). Le programme de la rencontre comportait notamment un séminaire de droit comparé sur le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement.

■ International

Le Conseil d'État est par ailleurs engagé, avec le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation, dans un programme d'échanges institutionnels avec le **Cour suprême d'Israël**. Le séminaire qui s'est tenu à Paris en novembre a été accueilli par les trois juridictions suprêmes françaises, représentées lors de toutes les sessions de telle sorte que puisse se dérouler un dialogue juridictionnel global sur les thèmes étudiés : les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme au Conseil constitutionnel, la protection des droits fondamentaux à l'ère numérique au Conseil d'État, le contrôle de proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle à la Cour de cassation.

3.2.1.2. Réunions de travail bilatérales

Les relations bilatérales se nouent et s'entretiennent également par des réunions de travail de haut niveau, de format plus réduit. Le vice-président a ainsi reçu, à l'occasion de leur séjour en France, les ministres de la justice du **Laos**, de la **Hongrie** et de la **Jordanie**, ainsi que le Président de la **République hellénique**, professeur de droit, ancien étudiant à l'Université Paris 2 et ancien stagiaire au Conseil d'État. Il s'est entretenu avec des homologues étrangers : le président de la Cour suprême



russe, la juge en chef de la Cour suprême du **Canada**, le président des Conseils d'État de **Colombie** et du **Liban**. Le Conseil d'État a également accueilli en janvier une rencontre entre les présidents du Tribunal des conflits de **Turquie** et de France.

Ces réunions de travail permettent d'évoquer des pistes de collaboration. Ainsi, la réunion de travail avec le ministre de la justice du Laos avait pour thème le modèle français de justice administrative, dans le cadre de la réflexion menée par le Laos sur la mise en place d'une justice administrative autonome.

Elles peuvent également avoir pour but de mettre en place une coopération institutionnalisée et de l'entretenir. À ce titre, le Conseil d'État a conclu au cours de l'année 2016 deux nouvelles conventions de coopération, la première avec la Haute cour administrative du Royaume hachémite de **Jordanie** en mai et la seconde avec le Conseil d'État d'**Égypte** en décembre. Il a également accueilli, dans le cadre de la mise en œuvre du protocole de coopération de 2009, le Premier Président et le procureur général près la Cour suprême du **Sénégal**.

Le vice-président du Conseil d'État se déplace également à l'étranger pour approfondir les relations bilatérales avec un pays ou une institution. Ainsi, il a été accueilli à la Cour constitutionnelle de **Lettonie** en septembre 2016, afin d'échanger avec ses membres sur les relations entre les deux institutions. À cette occasion, une rencontre organisée par le Président de la République a été dédiée à une présentation de l'activité du Conseil d'État et des outils permettant de mieux maîtriser l'inflation législative et d'améliorer la qualité du droit.

En octobre le vice-président s'est rendu à la Cour suprême du **Japon**, ce qui constituait la première visite de ce niveau pour travailler sur les approches française et japonaise du contentieux administratif. Par la suite, un juge de la Cour suprême a été à son tour accueilli au Conseil d'État en novembre.

Algérie – La coopération avec les juridictions suprêmes d'Algérie a été particulièrement active en 2016. En février, le Conseil d'État d'Algérie a accueilli une délégation conduite par le vice-président du Conseil d'État de France et incluant la présidente de la Cour administrative de Marseille. Cette réunion de travail s'inscrivait dans le cadre d'une convention de jumelage signée entre les deux hautes juridictions administratives en mars 2010. Plusieurs axes de coopération ont été fixés, dont un soutien de la cour française à la fonction consultative de la haute juridiction algérienne ou l'organisation de colloques.

L'approfondissement de ce jumelage s'est caractérisé par l'accueil à Paris de six membres du Conseil d'État d'Algérie pour des séjours d'études de deux semaines, en septembre et en décembre, ainsi que par la participation de la Cour administrative d'appel de Marseille à un colloque sur le contentieux des marchés publics organisé en novembre par le Conseil d'État d'Algérie.

Par ailleurs, le Conseil d'État a été consulté par une délégation de la Cour suprême d'Algérie en vue de la mise en œuvre prochaine en Algérie d'une procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Le Conseil d'État français a notamment présenté l'expérience de la juridiction administrative française en matière de filtrage de ces questions.

Une délégation de la **Cour suprême d'Indonésie** a été accueillie par la cour administrative d'appel de Lyon (octobre 2016). Au programme de la délégation : l'organisation et le fonctionnement de la cour, la présentation de Télérecours, des échanges sur la déclaration d'utilité publique et l'expropriation, les règles de déontologie des juges administratifs, le juge fiscal administratif, le contentieux de la fonction publique.

3.2.1.3. Missions d'expertise

Les membres du Conseil d'État sont sollicités pour leur expertise en matière de droit administratif, à la fois dans ses aspects contentieux et consultatifs.

18 missions ont ainsi été menées au Sénégal, en Palestine, en Jordanie et en Tunisie pour apporter un appui sur des thèmes tels que le droit de la fonction publique, l'exécution des décisions de justice ou le contentieux des libertés publiques et droits fondamentaux. Ces missions peuvent aussi être organisées par des partenaires comme l'ENA, à l'exemple d'une mission d'appui technique en Grèce sur la coordination interministérielle et la codification du droit hellénique. Elles peuvent par ailleurs prendre la forme de missions d'enseignement, comme celles qui ont eu lieu à la demande de l'université du Caire ou de l'Académie nationale Hochi-Minh à Hanoi.

Dans le cadre des appels à projet de l'Union Européenne, l'École nationale d'administration a été retenue pour mettre en place des réformes institutionnelles en Albanie depuis 2014, avec l'appui de la juridiction administrative. Ainsi, en 2016, plusieurs missions du Conseil d'État et du tribunal administratif de Melun ont renforcé la présence de l'expertise française dans le domaine de la réforme de la fonction publique et de la justice administrative, secteur en développement après l'entrée en fonction des premiers tribunaux administratifs en 2013. Visant à la fois les juridictions et les institutions publiques, ces formations ont notamment porté sur le nouveau code de procédure administrative, entré en vigueur en mai, ainsi que sur la mise en œuvre de la nouvelle loi sur les procédures administratives. La directrice de l'administration publique albanaise a été accueillie au Conseil d'État en décembre.

Dans le cadre du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), un magistrat de la Cour administrative d'appel de Bordeaux a accompli une mission de deux semaines au Laos visant à préparer l'instauration de chambres spécialisées dans le traitement du contentieux administratif à la Cour suprême, dans les trois cours régionales et dans certaines cours provinciales.

3.2.1.4. Visites d'étude

Le Conseil d'État reçoit régulièrement des visites ponctuelles d'une pluralité d'acteurs – magistrats, représentants d'administrations centrales ou autres institutions publiques. Ces nombreuses visites marquent l'intérêt que revêt à l'international la double fonction du Conseil d'État, sollicité à la fois en tant que juge suprême de l'ordre administratif et en tant que conseiller du Gouvernement dans l'élaboration des normes. Elles interviennent souvent dans le cadre de séjours organisés par les partenaires institutionnels et universitaires avec lesquels le Conseil d'État entretient des relations étroites en matière de coopération internationale.



-- Au cours de l'année 2016, le Conseil d'État a reçu **48 magistrats étrangers**.

Ces magistrats étrangers proviennent entre autres de Chine, de Mauritanie, du Bénin ou du Liban, dans le cadre de programmes mis en place par la Cour de cassation, l'École nationale de la magistrature ou l'École de droit de la Sorbonne. Le Conseil d'État participe aussi à des programmes d'appui judiciaire organisés par l'Union européenne. Ont ainsi été accueillis des magistrats de la chambre administrative de la Cour suprême et de la Cour fiscale d'Indonésie, dans le cadre du projet européen SUSTAIN, ainsi que des magistrats bulgares de l'asile en stage à la Cour nationale du droit d'asile par le truchement du bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO).

Le tribunal administratif de Poitiers a reçu une délégation de 40 magistrats chinois de la Cour supérieure de la province d'Heilongjiang et des juridictions qui en dépendent. Une délégation de magistrats administratifs allemands a été reçue au tribunal administratif de Strasbourg dans le cadre de leur formation continue sur le thème de l'histoire des juridictions administratives en Europe. Le tribunal administratif de Toulouse a accueilli une délégation de quinze magistrats de la Cour suprême thaïlandaise, en formation à l'université de Toulouse.

-- Les **centres de gouvernement étrangers** constituent la deuxième partie du public accueilli au Conseil d'État pour ces visites, organisées majoritairement en partenariat avec le Secrétariat général du Gouvernement et l'École nationale d'administration (ENA). Le Conseil d'État a ainsi reçu **56 représentants de hautes administrations** – membres des secrétariats généraux des gouvernements estonien et monégasque, secrétaire général du Gouvernement afghan, administrateurs du Parlement japonais, ministre de l'administration publique de République dominicaine accompagné de cadres de l'administration, cadres dirigeants de la province chinoise du Jiangsu. Un conseiller technique au cabinet du ministre malien de la décentralisation et de la réforme a aussi été reçu dans le cadre d'une mission pilotée par le ministère des affaires étrangères, visant à accompagner la création d'un ordre juridictionnel administratif au Mali.

-- Le Conseil d'État reçoit également des acteurs de la société civile, à l'exemple des treize experts ukrainiens accueillis par l'ENA et intéressés par le contrôle des actes administratifs des autorités locales, accueillis en septembre.

Corée du Sud – L'année 2016 a été marquée par l'intérêt des institutions sud-coréennes pour le Conseil d'État et, notamment, pour son activité consultative. Deux délégations de l'Institut coréen de recherche sur la législation (KLRI) ont ainsi été reçues pour se voir présenter les méthodes de travail du Conseil d'État et recevoir une formation approfondie de plusieurs jours sur l'élaboration des textes juridiques. Le directeur adjoint du ministère de la législation de Corée, dont la mission consiste à examiner et contrôler les projets de loi du Gouvernement, a également été reçu. Par ailleurs, une délégation de la Cour suprême coréenne a effectué une visite d'étude dans les trois juridictions suprêmes françaises sur la question prioritaire de constitutionnalité. Trois représentants de la Commission des droits civils et de lutte contre la corruption ont également pu s'entretenir avec des magistrats français sur l'organisation du Conseil d'État et son rôle dans la lutte contre la corruption.

3.2.1.5. Stages d'étude

■ Conseil d'État

Le Conseil d'État (section du rapport et des études) accueille chaque année des magistrats ou fonctionnaires étrangers pour des stages d'étude d'une à deux semaines. En 2016, le Conseil d'État a ainsi organisé l'accueil d'un total de **36 visiteurs** pour une durée cumulée de **61 jours de formation** – assistance à des séances et entretiens au sein de la juridiction administrative et dans des administrations françaises.

Ces séjours ont concerné 16 fonctionnaires, en provenance du ministère de la justice de Turquie, du centre d'études juridiques et judiciaires de Tunisie, du ministère de l'intérieur du Monténégro, du secrétariat général du conseil des ministres qatari et du ministère de la justice libanais. Ces séjours permettent aux visiteurs de mieux comprendre l'organisation et le fonctionnement de la juridiction administrative et d'approfondir certains sujets particuliers: la médiation dans la juridiction administrative, les contrats administratifs, le rôle consultatif du Conseil d'État, le processus d'élaboration de la loi, etc.

L'accueil de magistrats étrangers est un moyen privilégié pour maintenir des liens avec les juridictions administratives suprêmes étrangères : 20 de leurs membres ont été accueillis en séjour d'étude. Ils provenaient du *Bundesverwaltungsgericht*, Cour administrative fédérale allemande, mais aussi, au-delà de l'Union européenne, du Conseil d'État d'Algérie et de la Cour suprême du Sénégal dans le cadre des conventions de coopération qui lient le Conseil d'État à ces juridictions, ainsi que de la Cour suprême du Bénin, qui met actuellement en place des chambres administratives de première instance et d'appel. Certains de ces stages, pour deux magistrats de la Cour administrative suprême de la République tchèque et de la Cour administrative suprême de Bulgarie, se sont déroulés dans le cadre de l'ACA, Association des Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne.

Réciproquement, des membres du Conseil d'État ont pu approfondir leur connaissance des pratiques procédurales et jurisprudentielles d'autres juridictions suprêmes lors de stages d'étude au Conseil d'État grec, à la Cour administrative fédérale allemande et à la Haute Cour de justice d'Écosse.

■ Juridictions administratives

Le réseau européen de formation judiciaire (REFJ)

Le réseau européen de formation judiciaire (REFJ), qui bénéficie du soutien financier du programme Justice de l'Union européenne, joue un rôle primordial dans la mise en œuvre d'échanges entre magistrats administratifs européens, avec pour objectif le développement de la formation et de l'échange de savoirs et de compétences au sein de la magistrature européenne.

Treize magistrats de la juridiction administrative française ont ainsi pu travailler pendant deux semaines dans une autre juridiction européenne ; les tribunaux et cours administratives d'appel français ont accueilli neuf magistrats allemands, belges, italiens, hongrois, portugais et espagnols.



Les stages de scolarité

Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel accueillent également dans leurs locaux des magistrats étrangers en formation.

À ce titre, le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Versailles ont accueilli un fonctionnaire stagiaire de l'École nationale de la magistrature du Cameroun (septembre-novembre). En mai, la cour administrative d'appel de Paris a accueilli un élève de l'École de la magistrature tunisienne. Le tribunal administratif de Melun a accueilli un élève camerounais de l'École nationale d'Administration et de la Magistrature de Yaoundé (septembre-novembre) ainsi qu'un élève tunisien de l'École nationale d'administration de Tunis (avril-mai). Un autre élève de cette école a également été accueilli au tribunal administratif de Paris à la même période, ainsi qu'une élève de l'ENA du Cameroun (septembre-novembre).

3.2.1.6. Relations académiques

Le Conseil d'État est soucieux de développer ses relations institutionnelles avec le monde universitaire, relais d'influence privilégié pour promouvoir le modèle juridique français.

Des groupes d'étudiants étrangers sont régulièrement accueillis pour se voir présenter les missions du Conseil d'État. De nombreux groupes ont visité le Conseil d'État en 2016 : élèves-magistrats allemands, doctorants de l'Université de Sao Paulo, étudiants de l'Université de sciences politiques et du droit du sud-ouest de Chine, étudiants de l'université d'été de la Fondation pour le droit continental, magistrats stagiaires de l'École nationale de la magistrature, élèves avocats du stage international de l'École française du Barreau, auditeurs du cycle international des Instituts régionaux d'administration, officiers stagiaires étrangers de l'École de guerre...

Plus particulièrement, le Conseil d'État a intensifié en 2016 ses échanges avec les universités japonaises. À l'occasion de son déplacement au Japon (voir *supra*), le vice-président du Conseil d'État a donné deux conférences, à l'Université de Tokyo et à l'Université de Nagoya, où il a présenté l'action du Conseil d'État en matière de protection des droits fondamentaux et de respect du droit international et européen. Ces deux conférences ont été traduites en japonais et publiées dans une revue juridique japonaise de référence. Des professeurs de Tokyo ont également été reçus en entretien.

L'année 2016 a été en outre l'occasion d'approfondir le dialogue nourri développé depuis plusieurs années entre le Conseil d'État et les universités nord-américaines. Une centaine d'étudiants américains des universités de Virginie, de San Diego, de l'Illinois et Cornell ont ainsi visité la juridiction française. Des membres du Conseil d'État se sont entretenus avec des professeurs de l'école de droit de l'Université de Chicago et de la *Southern University* de Bâton Rouge ainsi qu'avec le doyen de l'université McGill de Montréal. Un séminaire organisé conjointement avec l'université Yale en mars 2016 à Paris a porté sur le droit de vote des prisonniers, le contrôle juridictionnel des prisons et la révision des mesures disciplinaires et des placements à l'isolement. Un membre du Conseil d'État s'est rendu en avril à l'université Columbia pour intervenir lors un colloque sur la liberté d'expression.

3.2.2. Coopération multilatérale

3.2.2.1. Au niveau européen

Le Conseil d'État entretient des relations régulières avec les États membres de l'Union européenne. Leurs ambassadeurs ont été reçus par le vice-président en mai et en juin. Ces rencontres ont notamment permis de présenter la juridiction française et son actualité récente, en particulier son étude sur les lanceurs d'alerte ou ses décisions liées à l'état d'urgence.

■ Liens avec les institutions européennes

Parmi les priorités des relations extérieures du Conseil d'État, la coopération avec les institutions européennes a été approfondie en 2016. À l'occasion de colloques et conférences, ont été accueillis plusieurs représentants de la **Commission européenne**, de la **Cour de justice de l'Union européenne** et de la **Cour européenne des droits de l'Homme**, dont son président Guido Raimondi. Comme chaque année une délégation menée par le vice-président a par ailleurs assisté à l'audience solennelle de cette juridiction. Strasbourg a accueilli en mars une délégation d'auditeurs du Conseil d'État pour une présentation de son organisation et de ses méthodes de travail.

Le Conseil d'État a été invité en décembre à la **Cour de justice de l'Union européenne** pour un séminaire juridique d'une journée qui a permis de renforcer le dialogue entre les deux juridictions. Les présidents des deux institutions et les délégations qui les accompagnaient ont pu comparer les approches françaises et européennes des questions relatives à quatre thèmes : les droits fondamentaux, le droit de la concurrence, le droit des étrangers et le droit d'asile et la protection des données personnelles à l'ère numérique.

L'étude annuelle du Conseil d'État sur la simplification et la qualité du droit a été précédée en janvier d'une mission conduite par la présidente de la section du rapport et des études auprès des institutions européennes à Bruxelles.

Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO)

Dans le cadre de l'approfondissement du Régime d'asile européen commun (RAEC), le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO – *European asylum support office*), institution communautaire dédiée, coordonne un vaste projet destiné à harmoniser l'application du droit d'asile par les juges nationaux au sein de l'Union européenne. La Cour nationale du droit d'asile (CNDA) contribue, aux côtés de ses homologues européens, à l'élaboration, sur plusieurs années, d'un ensemble de supports communs, ou guides didactiques, sur le droit d'asile (spécialement destinés aux juges nationaux appelés à travailler dans cette matière), ainsi qu'à la constitution d'une base de données juridiques et jurisprudentielles spécifiquement européenne. Cette collaboration a débouché, en 2016, à la réalisation d'un guide sur la thématique de la fin de protection¹⁷.

17 Ce travail conjoint avait abouti à la réalisation de supports sur la protection subsidiaire en cas de « conflit armé » en 2014 et sur l'exclusion en 2015.



■ Liens avec les associations européennes

Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe)

L'ACA-Europe, association regroupant la Cour de justice de l'Union européenne et les Conseils d'État ou juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, constitue un cadre d'échanges privilégié entre magistrats. L'un des outils de droit comparé développés par l'association est la diffusion, à tous les États membres, de questionnaires élaborés conjointement par plusieurs juridictions suprêmes. Leur exploitation mène à la publication d'études transversales, disponibles sur le [site de l'association](#), dont les résultats sont exposés lors de séminaires dédiés ou lors de l'assemblée générale qui se tient chaque année dans le pays assurant la présidence tournante de l'association.

Le Conseil d'État prend une part active et régulière à ces activités. Deux de ses membres ont participé en avril en Lituanie à un séminaire organisé sur la mise en œuvre du principe de confiance légitime. Le Conseil d'État a également participé au séminaire organisé en novembre aux Pays-Bas sur la procédure préjudicielle. L'assemblée générale de l'association a eu lieu en mai Prague en présence du vice-président. La présidente de la section du rapport et des études est intervenue lors du colloque organisé à cette occasion sur l'articulation entre droit d'accès aux données et protection de la vie privée.

Association des juges administratifs français, italiens et allemands (AJAFIA)

Le Conseil d'État a accueilli en septembre un colloque de droit comparé organisé par l'Association des juges administratifs français, italiens et allemands (AJAFIA). Cette association rassemble des juges administratifs, des avocats publicistes et des professeurs de droit public afin de promouvoir la comparaison et l'échange entre les différents systèmes juridiques. Elle organise chaque année un colloque dans l'un des trois pays autour d'un thème commun. Le colloque de 2016 portait sur la fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes.

Société européenne du droit international (SEDI)

Le vice-président du Conseil d'État s'est rendu en septembre à Riga pour conclure la 12^e conférence annuelle de la Société européenne du droit international (SEDI). Cette association vise à accroître le rôle de l'Europe dans les affaires internationales en faisant émerger une communauté de juristes européens spécialisés dans le droit international. La conférence portait sur le fonctionnement du droit international en temps de crise. Dans son intervention, le vice-président a souligné les tensions suscitées par le pluralisme juridique et la nécessité de renforcer la coopération internationale et européenne.

3.2.2.2. Au niveau mondial

■ Liens avec les organisations internationales

Le Conseil d'État souhaite renforcer sa présence au sein de ces structures qui sont, pour certaines, productrices de normes. En 2016, il a développé sa coopération

avec les organisations internationales à forte dimension juridique, qui constituent des enceintes d'élaboration de bonnes pratiques et de normes d'orientation.

Organisation internationale du travail (OIT)

Ainsi, le Conseil d'État a posé les fondements d'un dialogue institutionnalisé avec l'Organisation internationale du travail (OIT), qui joue un rôle essentiel en matière de droit du travail et d'économie par l'élaboration de politiques et de normes visant à orienter les législations et les pratiques nationales. La France figure parmi les États ayant ratifié le plus grand nombre de conventions de l'OIT. À l'approche de son centenaire en 2019, l'institution a ouvert un chantier de réflexion sur l'avenir du travail et les perspectives d'un nouveau droit social international, une construction à laquelle le Conseil d'État entend participer.

Dans cette perspective, une délégation du Conseil d'État s'est entretenue, au siège de l'institution, avec son directeur général et la directrice du département des normes, afin de discuter de pistes de travail communes. À cette occasion, le président de la section sociale du Conseil d'État a animé un séminaire d'experts de l'OIT sur la réforme du droit du travail en France. Le Conseil d'État a par ailleurs participé en mai à Paris à la conférence, organisée par l'OIT en collaboration avec la Commission européenne, sur l'état du dialogue social dans l'Union européenne. Dans le prolongement de ces réflexions, le directeur général de l'OIT a été reçu par le vice-président du Conseil d'État en juin. Lors de cette réunion ont été formalisées les modalités d'une coopération régulière. Dans ce cadre un membre du Conseil d'État a été accueilli à Genève pour un séjour d'étude de deux semaines. Un représentant de l'organisation a participé aux Entretiens du Conseil d'État en droit social du 14 octobre sur le thème « Le juge social et la norme internationale ».

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)

Le Conseil d'État a également développé ses liens avec l'OSCE, organisme intergouvernemental qui œuvre en faveur de la stabilité, de la prospérité et de la démocratie au sein de ses 57 États membres.

Le directeur du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme (BIDDH) a été reçu en juillet par le président de la section de l'intérieur pour une présentation du rôle du Conseil d'État comme conseil juridique indépendant du Gouvernement et juge protecteur des libertés publiques, dans le contexte notamment de l'état d'urgence.

La présence de membres du Conseil d'État au sein des manifestations et projets de l'OSCE a été renforcée afin d'améliorer la connaissance qu'ont nos partenaires de la législation française, de sa mise en œuvre et de son contrôle. Un conseiller d'État a participé au Comité de la dimension humaine à Vienne, rassemblement mensuel d'experts en droits de l'Homme, afin de présenter la législation de l'état d'urgence en France et le contrôle exercé sur sa mise en œuvre par la juridiction administrative. Un membre du Conseil d'État a participé à Varsovie à la réunion d'experts de l'OSCE/ODIHR sur le procès équitable et l'état d'urgence.



Banque mondiale

Le Conseil d'État poursuit sa participation à la semaine juridique de la Banque mondiale, consacrée cette année à l'environnement.

■ Liens avec les associations internationales

Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA)

L'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA) créée en 1983 à Paris réunit 68 juridictions administratives suprêmes. Elle a tenu en mai son XII^e Congrès à Istanbul (Turquie). Le Conseil d'État y était représenté par son vice-président et sa secrétaire générale. Les juridictions membres ont pu échanger sur le thème « Les modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative ». Il ressort des débats fructueux en comités que si ces procédures s'avèrent répondre à une attente des justiciables, leur mise en œuvre demeure rare car elles se heurtent aux concepts d'ordre public, d'intérêt général, voire de légalité. Le recueil des travaux du congrès sera publié en version papier et électronique sur le site de l'AIHJA (www.aihja.org).

En raison du succès rencontré par le programme d'échanges de magistrats initié en 2014, il a été décidé en 2016 de doubler le nombre de magistrats bénéficiaires de ce programme. Ce programme doit leur permettre, pendant une période de deux semaines, de se familiariser avec des environnements juridiques différents et de promouvoir un meilleur partage de leurs expériences juridictionnelles.

Association internationale des juges de l'asile (IARLJ)

La Cour nationale du droit d'asile (CNDA) est associée de longue date aux activités de l'Association internationale des juges de l'asile (IARLJ¹⁸), forum œuvrant, depuis sa création en 1991, à la diffusion de cette branche du droit et des bonnes pratiques juridictionnelles en la matière, notamment auprès des pays nouveaux venus dans l'Union européenne ou d'autres États s'étant récemment dotés de systèmes d'asiles nationaux.

Cette association s'est ainsi impliquée dans des actions de formation à destination des juges de l'asile dans 50 pays. La présidente et des juges de la CNDA, notamment la magistrate responsable du CEREDOC, participent régulièrement aux conférences et séminaires organisés par l'IARLJ.

C'est ainsi que la Présidente de la Cour, une présidente de section et la responsable du CEREDOC ont assisté à la conférence du chapitre Europe de l'IARLJ qui s'est tenue à Oslo au mois de mai et que la Présidente de la Cour a participé aux travaux de la conférence du chapitre Afrique de l'IARLJ qui s'est tenue à Pretoria au mois d'octobre. À cette dernière occasion, elle est intervenue sur le thème de l'effectivité du recours en matière d'asile, devant un auditoire composé de magistrats en provenance de divers États africains. Un adjoint de la responsable du CEREDOC était également présent et a participé à des actions de formation, en partenariat avec des membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR/IRB) du Canada.

18 International Association of Refugee Law Judges.

Annuaire international de la fonction consultative

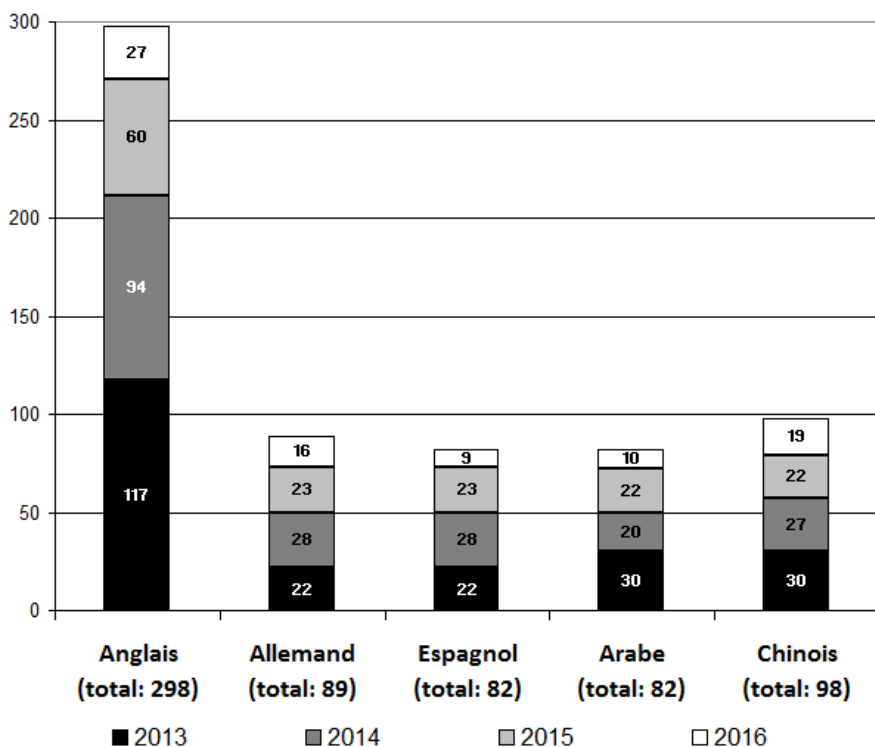
En mars se sont tenues les troisièmes journées internationales de la fonction consultative à Luxembourg, organisées par l'Annuaire International de la Fonction Consultative (AIFC). Cette association, créée en 2009, rassemble des institutions de seize pays qui exercent une fonction consultative. Membre de l'AIFC, le Conseil d'État participe à ces rencontres. La présidente de la section du rapport et des études est intervenue sur la liberté d'expression et les nouveaux médias sociaux.

Forum ibéro-américain de droit administratif

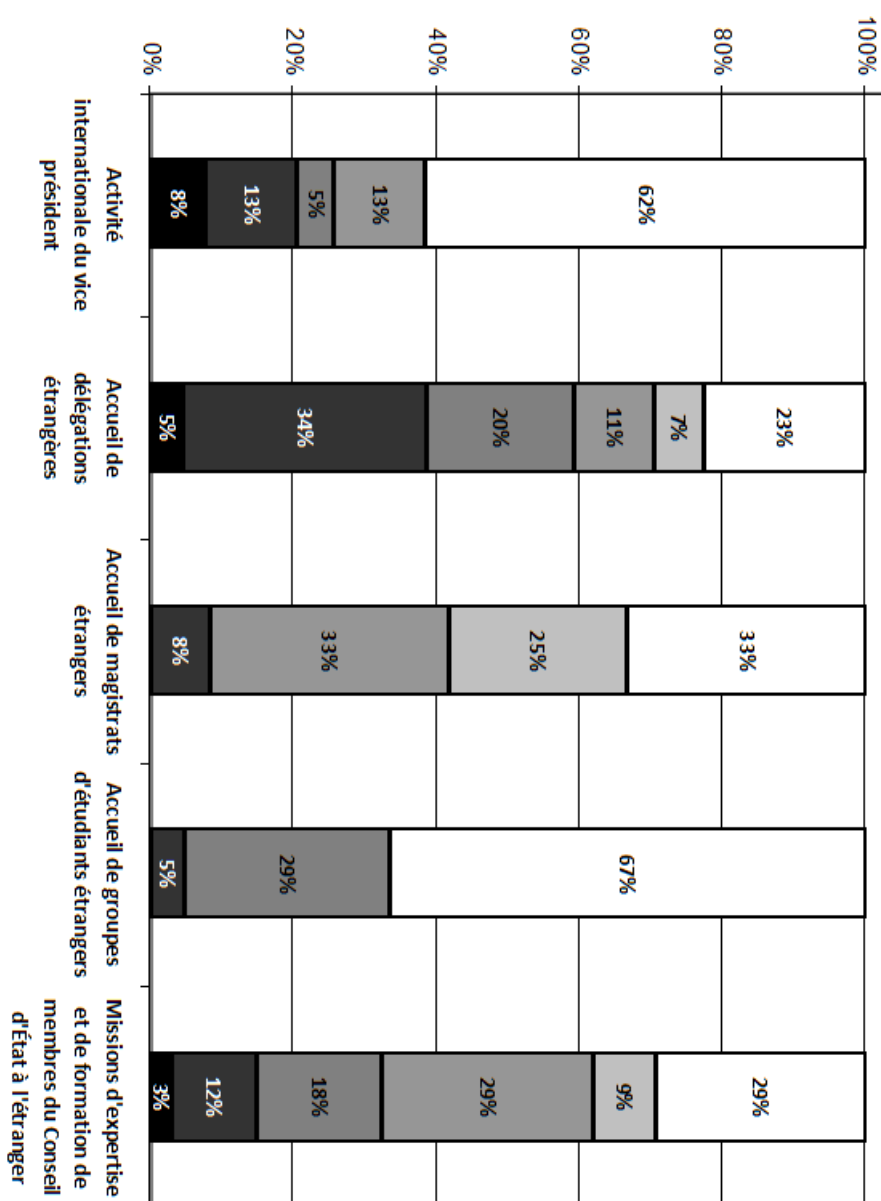
Le Conseil d'État est régulièrement sollicité pour partager son expertise lors de colloques internationaux organisés par des associations juridiques, réseaux de réflexion sur l'évolution du droit. Le Conseil d'État a ainsi été représenté au congrès mondial du droit de l'environnement au Brésil. Une délégation a participé, en Colombie, au séminaire du Forum ibéro-américain de droit administratif (FIDA) consacré à l'action sociale de l'administration, ainsi qu'au congrès international « Institutions Administratives – Inclusion et paix » sur les conditions juridiques de retour à la paix en Colombie après l'accord conclu avec les FARC.

3.2.3. Statistiques

Graphique 1 – Ventilation des 649 traductions de décisions du Conseil d'État figurant sur le site internet du Conseil d'État en 2016, par langue étrangère



Graphique 2 – Activité internationale du Conseil d'État, par zone géographique



- Union européenne
- Afrique
- Afrique du Nord, Proche et Moyen-orient
- Amériques
- Asie
- Organisations et associations internationales

Table des matières

■ ÉDITORIAL.....	9
■ INDICATEURS DE L'ACTIVITÉ DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN 2016	15
1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2016.....	17
– L'activité juridictionnelle.....	17
– L'activité consultative du Conseil d'État.....	17
– L'activité d'études.....	18
– L'activité internationale.....	18
– L'activité de colloque et de cycle de conférences.....	18
– L'activité de publication.....	19
1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2016.....	19
– La carte des juridictions administratives.....	19
– L'organigramme du Conseil d'État.....	20
1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2016.....	21
■ PREMIÈRE PARTIE – ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE	29
1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative	31
1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État	31
– Activité des tribunaux administratifs.....	31
– Activité des cours administratives d'appel.....	36
– Activité des formations juridictionnelles du Conseil d'État.....	38
1.2. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées.....	49
– Activité de la Cour nationale du droit d'asile.....	51
– Activité des juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle.....	61
– Activité des juridictions spécialisées en matière sociale.....	63
1.3. Statistiques agrégées et pluriannuelles – tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'État	65
– Affaires enregistrées, affaires jugées et affaires en stock – évolution sur 5 ans.....	65
– Délais de jugement.....	66
– Affaires en instance devant le Conseil d'État.....	67
– Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).....	68
– Principaux domaines de contentieux.....	70
– Activité du juge des référés du Conseil d'État.....	71
2. La contribution des formations juridictionnelles à la simplification du droit.....	73
3. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements.....	83
3.1. Analyse de thèmes marquants dans la jurisprudence du Conseil d'État.....	83
– Fiscalité.....	83
– Assiette des impositions.....	83
– Procédure d'établissement de l'impôt.....	86
– Procédure de contestation de l'impôt.....	88
– Principes généraux.....	89



– Sanctions administratives.....	91
– Caractérisation de la faute ou de l’infraction	91
– Bien-fondé de la sanction administrative	92
– Contentieux des sanctions administratives	95
– Urbanisme	95
– Autorisations d’occupation des sols	96
– Plan local d’urbanisme	97
– Responsabilité sans faute de l’État.....	97
– Règles contentieuses spécifiques à l’urbanisme	99
– Salariés protégés	101
– Obligations procédurales	101
– Licenciement pour un motif en rapport avec la personne du salarié protégé	102
– Licenciement pour motif économique	104
– Droit souple	104
– Régime contentieux.....	104
– Plans de sauvegarde de l’emploi	107
– Procédure d’information et de consultation	107
– Appréciation du champ du plan de sauvegarde de l’emploi	108
– Appréciation de la suffisance des mesures d’accompagnement et de reclassement	109
– Police	110
– État d’urgence	110
– Arrêtés prohibant des tenues manifestant une appartenance religieuse	113
– Contrôle des techniques de renseignement.....	114
– Application du droit de l’Union européenne.....	115
– Contrôle de constitutionnalité et renvoi préjudiciel à la CJUE	115
– Aides d’État	117
– Portée d’une annulation contentieuse pour méconnaissance du droit de l’Union	118
– Collectivités territoriales	119
– Collectivités territoriales et laïcité.....	119
– Coopération intercommunale	120
– Principe d’impartialité des membres des exécutifs.....	121
3.2. Analyse d’une sélection de décisions du Conseil d’État	122
– Actes législatifs et administratifs	122
– Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique	126
– Compétence	127
– Comptabilité publique et budget	127
– Domaine	129
– Droits civils et individuels	131
– Élections et référendum	135
– Enseignement et recherche.....	137
– Expropriation pour cause d’utilité publique.....	137
– Fonctionnaires et agents publics	138
– Juridictions administratives et judiciaires.....	139
– Marchés et contrats administratifs.....	141
– Police	143
– Procédure	144
– Radio et télévision.....	145
– Responsabilité de la puissance publique.....	147
3.3. Analyse d’une sélection d’arrêtés des cours administratives d’appel et de jugements des tribunaux administratifs	150
– Actes législatifs et administratifs	150
– Aide sociale	151
– Assurance et prévoyance.....	151

– Collectivités territoriales	152
– Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique	153
– Compétence	154
– Contributions et taxes	155
– Domaine	156
– Droits civils et individuels	157
– Eaux 158	
– Enseignement et recherche.....	158
– Étrangers	160
– Fonctionnaires et agents publics	161
– Juridictions administratives et judiciaires.....	162
– Logement	162
– Marchés et contrats administratifs.....	163
– Monuments et sites.....	165
– Nature et environnement.....	165
– Outre-mer.....	167
– Police	168
– Procédure	169
– Responsabilité de la puissance publique.....	170
– Sports et jeux.....	171
– Travail et emploi	172
– Urbanisme et aménagement du territoire	173
3.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d’asile.....	176

4. Les missions qui concourent à l’activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives	183
4.1. Bilan d’activité du bureau d’aide juridictionnelle	183
4.2. Bilan d’activité de l’exécution des décisions de la juridiction administrative	187
– Les précisions apportées par la jurisprudence, en 2016, sur la notion de « litige distinct »	189
– La déconcentration de la procédure d’éclaircissement : premier bilan et perspectives	191
– Les caractéristiques générales de l’activité de la juridiction administrative en matière d’exécution en 2016.....	193
– Commentaires particuliers à certaines affaires d’exécution traitées par la section du rapport et des études	195
4.3. Mission permanente d’inspection des juridictions administratives	199
– Missions d’inspection des juridictions administratives	199
– Etudes et groupes de travail	200
– Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d’appel	201
– Coopération internationale	203

■ **DEUXIÈME PARTIE – ACTIVITÉ CONSULTATIVE** 205

1. Observations d’ordre général.....	209
1.1. L’activité consultative en 2016.....	209
– Sections administratives : un pic d’activité inégalé en 2016	209
– Assemblée générale : 60 textes examinés en 38 séances	212
– Commission permanente : 6 textes examinés en 6 séances	212



– Délais moyens d'examen	213
1.2. La publication des avis sur projets de loi par le Gouvernement	214
1.3. Le rôle de conseil du Parlement	216
1.4. Les conditions de saisine des projets de texte : la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables	221
– Des conditions de saisine marquées par l'urgence	221
– La qualité des études d'impact	222
1.5. La contribution des formations consultatives à la simplification du droit..	225
2. Sélection d'affaires marquantes de l'année	235
2.1. Sécurité de la Nation et lutte contre le terrorisme.....	235
– La prorogation de l'état d'urgence	235
– Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale....	238
– Projet de loi relatif à la sécurité publique	246
2.2. Transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique.....	249
2.3. Réforme du droit des obligations	258
– Titre III : Des sources d'obligations.....	259
– Titre IV : Du régime général des obligations.....	262
2.4. Projet de <i>loi travail</i>	263
– Principes essentiels du droit du travail.....	264
– Réécriture de certaines dispositions du code du travail.....	265
2.5. Prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu	269
– Dispositions permanentes.....	270
– Dispositions transitoires.....	273
2.6. Réforme de la commande publique	274
2.7. Statut de la fonction publique	276
– Mise en œuvre de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires	276
– Mise en œuvre du protocole « Parcours professionnels, carrières et rémunérations »	277
2.8. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse	278
– Dispositions relatives à la lutte contre toutes les discriminations.....	279
2.9. Droits des personnes en fin de vie	280
2.10. Consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.....	281
3. Questions communes aux sections administratives.....	283
3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes.....	283
– Accords internationaux	283
– Autorités disposant du pouvoir réglementaire	284
– Délégations, suppléance, intérim	285
– Domaines respectifs de la loi et du règlement.....	286
– Application dans le temps des lois et des actes administratifs.....	292
– Validité des actes administratifs – Forme et procédure	294

– Lois de programmation	294
– Lois d’habilitation	296
– Décisions individuelles	300
– Validation législative.....	301
3.2. Associations et fondations reconnues d’utilité publique	301
– Projet de loi portant simplification du régime des associations et des fondations	301
3.3. Codification	304
– Refonte du code de la consommation.....	304
– Règles de codification et accessibilité du droit.....	306
– Dispositions pouvant être codifiées	306
3.4. Collectivités territoriales	307
– Communes	307
– Département	310
– Région.....	311
– Dispositions particulières à certaines collectivités.	312
3.5. Consultations.....	314
– Consultation obligatoire	314
– Consultation non obligatoire.....	315
– Absence de consultation – Théorie des formalités impossibles.....	318
– Consultation du public lors de l’élaboration de décisions ayant une incidence sur l’environnement	319
– Consultation du Conseil économique, social et environnemental (CESE)	320
– Consultation d’autorités indépendantes	321
– Consultation du Conseil national d’évaluation des normes (CNEN)	323
– Consultations particulières aux collectivités d’outre-mer	326
3.6. Élections	326
– Réforme des modalités d’inscription sur listes électorales	326
3.7. Juridictions administratives et judiciaires	328
– Contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l’État.....	328
– Contrôle administratif des retours sur le territoire national	329
3.8. Libertés et droits fondamentaux	330
– Droits de l’enfant	330
– Droit de propriété.....	331
– Liberté d’expression – Liberté de la presse	331
– Principe d’égalité devant la loi	333
3.9. Outre-mer	335
– Dispositions transversales	335
– Droit applicable dans les collectivités d’outre-mer régies par l’article 73 de la Constitution	335
– Droit applicable dans les collectivités d’outre-mer régies par l’article 74 de la Constitution	337
– Droit applicable en Nouvelle-Calédonie	339
– Applicabilité outre-mer des textes législatifs et réglementaires	342
3.10. Pouvoirs publics, organisation et gestion de l’administration	345
– Administration centrale de l’État.....	345
– Établissement publics.....	345
– Simplification des relations entre l’administration et le public	347



– Simplification du droit des entreprises.....	350
– Répression des outrages à personne dépositaire de l'autorité publique	351
3.11. Protections des données à caractère personnel	351
– Données à caractère personnel.....	351
– Nouveaux traitements de données	352
– Conditions de légalité du traitement	353
– Formalités préalables à la mise en œuvre des traitements.....	356
– Contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État.....	357
3.12. Union européenne	357
– Portée des règles du droit de l'Union européenne	357
– Règles applicables	359
4. Politiques publiques	361
4.1. Agriculture.....	361
– Traçabilité des produits alimentaires.....	361
– Sociétés coopératives agricoles.....	361
4.2. Banque, assurance et produits financiers	362
– Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme	362
– Autorité des marchés financiers.....	363
– Banque	363
4.3. Budget et comptabilité publique	364
– Budget de l'État – Contenu des lois de finances.....	364
– Budget de l'État – Régime juridique des lois de finances	365
4.4. Commande publique.....	366
4.5. Presse et communication	366
– Obligations des éditeurs de services en matière de programmes.....	366
– Liberté de la presse	367
4.6. Culture et patrimoine	367
– Monuments historiques.....	367
– Établissements culturels.....	367
– Biens culturels	367
4.7. Défense et sécurité.....	368
– Militaires.....	368
– Renseignement.....	368
– Sécurité publique et protection du territoire	371
– Matériels et armement	373
– Enquêtes administratives	374
4.8. Énergie	376
– Énergie hydraulique.....	376
– Gaz et électricité.....	377
4.9. Enseignement	380
– Enseignement supérieur et grandes écoles.....	380
– Organismes collégiaux	380
4.10. Fiscalité	381
– Fiscalité des revenus.....	381
– Fiscalité sur le patrimoine	383
– Fiscalité des entreprises	384

4.11. Fonction publique	385
– Instances représentatives.....	385
– Organisation de la fonction publique	386
– Recrutement	387
4.12. Justice.....	387
– Aide juridique.....	387
– Domaine de la répression administrative.....	388
– Domaine de la répression pénale.....	390
– Magistrats.....	393
4.13. Logement	394
4.14. Professions réglementées	395
– Avocats au Conseil d’État et à la Cour de cassation	395
– Commissariat aux comptes	396
– Commissaire de justice.....	397
– Greffiers de tribunal de commerce	398
– Huissiers de justice	399
– Professions libérales réglementées	399
– Réglementation des tarifs de certains professionnels du droit	401
4.15. Protection sociale	402
– Cotisations d’assurance maladie-maternité	402
– Lutte contre les fléaux sociaux	402
– Droits des personnes âgées dépendantes.....	404
4.16. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale	407
– Veille et sécurité sanitaires.....	407
4.17. Transports.....	408
– Transports ferroviaires.....	408
– Transports en commun de voyageurs.....	411
4.18. Travail, emploi et formation professionnelle.....	412
– Aide à l’emploi.....	412
– Assurance chômage.....	412
– Détachement international de travailleurs.....	413
– Compte personnel d’activité.....	414
– Médecine du travail.....	415
– Travail illégal	415
5. Avis du Conseil d’État sur questions du Gouvernement rendus publics en 2016	417
5.1. Avis sur question posée par le Gouvernement	417
5.2. Avis sur question posée par une collectivité d’Outre-mer	418
6. Index	419
7. Statistiques de l’activité consultative du Conseil d’État	427
7.1. L’activité consultative en 2016 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés	427
7.2. Évolution de l’activité consultative : 2010-2016.....	431



■ TROISIÈME PARTIE – ÉTUDES, DÉBATS, PARTENARIATS, COOPÉRATION EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE	435
1. L'activité d'étude et de publication.....	437
1.1. Les études annuelles de 2016	437
– L'étude annuelle publiée en 2016	437
– L'étude annuelle engagée en 2016 (publication 2017).....	442
1.2. Les suites données aux études	443
– L'étude annuelle 2013, <i>Le droit souple</i>	443
– L'étude annuelle 2014, <i>Le numérique et les droits fondamentaux</i>	445
– L'étude annuelle 2015, <i>L'action économique des personnes publiques</i>	448
– L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, <i>Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne</i> (2010).....	449
– L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, <i>Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets</i> (2013)	451
– L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, <i>L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »</i> (2014)	452
– L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, <i>Directives européennes : anticiper pour mieux transposer</i> (2015)	453
– L'étude réalisée à la demande du Premier ministre, <i>Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger</i> (2016).....	456
1.3. L'activité de publication	457
– Les publications du Conseil d'État en 2016	457
– Les publications des juridictions administratives	460
1.4. Les partenariats éditoriaux.....	461
2. Les colloques et les conférences	462
2.1. Les colloques	462
– Les indicateurs d'activité : 20 manifestations rassemblant 153 intervenants et près de 2300 participants.....	463
– Les colloques organisés en partenariat scientifique.....	463
– Les Entretiens du Conseil d'État	465
– Les colloques organisés par le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative	467
2.2. Les cycles de conférences	467
– <i>Droit comparé et territorialité du droit</i> , un cycle de conférences du Conseil d'État	468
– <i>Entretiens sur l'Europe</i> , un cycle de conférences du Conseil d'État.....	469
– Les cycles de conférences organisés par la Cour nationale du droit d'asile.....	470
– Les cycles et conférences organisés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel.....	470
3. Les relations européennes et internationales	473
3.1. La mission d'expertise et de veille juridique en droit européen.....	473
3.2. L'activité internationale des juridictions administratives	478
– Coopération bilatérale	478
– Coopération multilatérale	485
– Statistiques.....	489



