

# Études et documents du Conseil d'État

## Fondateur

---

René CASSIN

## Comité de direction

---

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

Yves ROBINEAU, Bernard STIRN, Marie-Dominique HAGELSTEEN, Michel PINAULT, Olivier SCHRAMECK, Henri TOUTÉE, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, présidents de section.

Christophe DEVYS, secrétaire général du Conseil d'État.

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

*Directeur de la publication* : Olivier SCHRAMECK, président de la section du rapport et des études.

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

# Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

---

## **Rapports publics du Conseil d'État dans la Collection « Études et documents du Conseil d'État »**

- *Les autorités administratives indépendantes* (EDCE, n° 52), 2001.
- *Collectivités publiques et concurrence* (EDCE, n° 53), 2002.
- *Perspectives pour la fonction publique* (EDCE n° 54), 2003.
- *Un siècle de laïcité* (EDCE n° 55), 2004.
- *Responsabilité et socialisation du risque* (EDCE n° 56), 2005.
- *Sécurité juridique et complexité du droit* (EDCE n° 57), 2006.
- *L'administration française et l'Union européenne :  
Quelles influences ? Quelles stratégies ?* (EDCE n° 58), 2007.
- *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*  
(EDCE n° 59), 2008.
- *Droit au logement, droit du logement* (EDCE n° 60), 2009.
- *L'eau et son droit* (EDCE n° 61), 2010.

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

- *La norme internationale en droit français*, 2000.
- *L'influence internationale du droit français*, 2001.
- *La publication et l'entrée en vigueur des lois  
et de certains actes administratifs*, 2001.
- *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation  
du domaine public*, 2002.
- *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, 2004.
- *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, 2004.
- *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, 2006.
- *Inventaire méthodique et codification du droit de la communication*, 2006.
- *Pour une politique juridique des activités spatiales*, 2006.
- *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit  
national*, 2007.
- *Le droit de préemption*, 2008.
- *L'implantation des organisations internationales sur le territoire français*,  
2008.
- *Les recours administratifs préalables obligatoires*, 2009.
- *La révision des lois bioéthiques*, 2009.
- *Les établissements publics*, 2010.
- *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, 2010.

# Sommaire

---

## ■ Éditorial

*Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État* ..... 7

## I. Rapport d'activité

### ■ Activité juridictionnelle ..... 17

Bilan de la première année de mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité ..... 19

Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État ..... 25

Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle du Conseil d'État ..... 41

Synthèse de l'activité juridictionnelle du Conseil d'État ..... 45

Analyse des arrêts des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs ..... 65

### ■ Activité consultative ..... 91

Assemblée générale et commission permanente ..... 93

Section de l'intérieur ..... 151

Section des finances ..... 175

Section des travaux publics ..... 195

Section sociale ..... 217

Section de l'administration ..... 235

Récapitulatif des statistiques pour 2010 ..... 263

### ■ Activité de la section du rapport et des études ..... 265

Exécution des décisions de la juridiction administrative ..... 267

Études, colloques et conférences du Conseil d'État ..... 277

Bilan de l'activité internationale de la juridiction administrative ..... 283

Bilan d'activité de la délégation au droit européen du Conseil d'État ..... 295

### ■ Cellule de veille européenne ..... 301

Cellule de veille européenne ..... 303



■ <b>Activité des services de formation et d’inspection du Conseil d’État</b> .....	307
Activité du Centre de formation de la juridiction administrative.....	309
Mission permanente d’inspection des juridictions administratives.....	317
■ <b>Activité des juridictions spécialisées</b> .....	321
Cour nationale du droit d’asile.....	323
Commission centrale d’aide sociale.....	333
Cour nationale de tarification sanitaire et sociale.....	335
Chambre disciplinaire nationale du Conseil national de l’Ordre des médecins.....	336
Section des assurances sociales du Conseil national de l’Ordre des médecins.....	337
Chambre disciplinaire nationale de l’Ordre des chirurgiens-dentistes.....	339
Section des assurances sociales du Conseil national de l’Ordre des chirurgiens-dentistes.....	340
Chambre de discipline du Conseil national de l’Ordre des pharmaciens.....	341
Section des assurances sociales du Conseil national de l’Ordre des pharmaciens.....	342
Chambre disciplinaire nationale et section des assurances sociales du Conseil national de l’Ordre des sages-femmes.....	343
Chambre supérieure de discipline de l’Ordre des vétérinaires.....	345
Chambre nationale de discipline des architectes.....	346
Conseil supérieur de l’Ordre des géomètres experts.....	347
Haut Conseil du commissariat aux comptes.....	349
Chambre nationale de discipline auprès du Conseil supérieur de l’Ordre des experts-comptables.....	351
Récapitulatif des statistiques d’activité des juridictions administratives spécialisées pour 2010.....	353
■ <b>Avis du Conseil d’État en 2010</b> .....	355



## Éditorial

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

*La confiance qu'inspire le fonctionnement des services publics aux personnes qui font appel à eux est un fondement du pacte social et elle participe de la bonne gouvernance publique. Consciente de la responsabilité qui lui incombe comme juge de l'administration et conseiller du Gouvernement et du Parlement et, partant, comme garante de l'intérêt général, des libertés et des droits fondamentaux, la juridiction administrative entend répondre aux attentes des citoyens, comme aux exigences de la gouvernance publique, en rendant un service de qualité et en poursuivant son ouverture sur la société et sur son environnement international. Le bilan 2010 de l'activité juridictionnelle et consultative du Conseil d'État, des cours administratives d'appel, des tribunaux administratifs et des juridictions administratives spécialisées permet d'en rendre compte.*

### L'activité contentieuse en 2010 : une juridiction administrative garante de l'intérêt général et à l'écoute des citoyens

*La volonté de permettre aux justiciables de faire valoir leurs droits constitutionnels et de se réappropriier la norme la plus haute de notre ordre juridique est l'objectif central qui a motivé la création de la question prioritaire de constitutionnalité par la loi organique portant application de l'article 61-1 de la Constitution, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010. Le bilan des dix premiers mois de mise en œuvre de ce dispositif devant la juridiction administrative atteste que cet objectif est en voie d'être atteint. Près de 900 questions prioritaires de constitutionnalité ont été posées devant cette juridiction en 2010 et, sur les 230 QPC qui ont été examinées par le Conseil d'État, plus du quart ont été transmises au Conseil constitutionnel. Ces questions ont porté sur des enjeux majeurs en termes de droits et libertés, tels que le régime de cristallisation des pensions des anciens combattants de nationalité étrangère, la réparation du préjudice d'une personne née avec un handicap, l'attribution des noms de domaine de l'Internet ou encore le régime de l'hospitalisation d'une personne sans son consentement. Elles ont conduit dans près de 25 % des cas à une censure, au moins partielle, des dispositions législatives contestées. En outre, un nombre important de ques-*



tions qui se posaient, avant son entrée en vigueur, sur l'interprétation de la loi organique ont été, sinon résolues, du moins largement éclairées.

L'année 2010 a également été marquée par la poursuite des efforts de la juridiction administrative pour continuer de rendre aux justiciables une justice de qualité dans des délais raisonnables.

La qualité du service rendu par la justice administrative se mesure à l'efficacité avec laquelle elle remplit sa mission qui est de juger l'administration en faisant respecter l'intérêt général et en protégeant les droits et les libertés des personnes. La jurisprudence du Conseil d'État en 2010, comme celle des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, témoigne de l'approfondissement de la garantie apportée par la juridiction administrative au maintien et à l'affermissement de l'État de droit, au travers du double objectif qu'elle poursuit.

Les décisions d'assemblée Mme Cheriet-Benseghir du 9 juillet 2010, sur l'appréciation par le juge de la condition de réciprocité prévue par l'article 55 de la Constitution, ou Mme Bleitrach du 22 octobre 2010, sur la responsabilité de l'État en raison du défaut d'accessibilité aux avocats handicapés des locaux de justice ou encore la décision de section Commune de Palavas-les-Flots du 10 novembre 2010, qui a précisé le contrôle exercé sur les lois de validation au regard du droit à un procès équitable, ont exprimé la volonté du juge administratif de donner toute leur portée aux droits et libertés consacrés par nos engagements européens et même, à de nombreux égards, d'en dépasser les exigences pour assurer une protection toujours plus complète et plus efficace des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne. L'arrêt rendu le 25 mars 2010 par la cour administrative d'appel de Paris, qui a fait application du principe de confiance légitime dans le cas des instructions fiscales contraires au droit de l'Union, s'inscrit dans la même dynamique.

Plusieurs décisions ont également confirmé la pleine appropriation, par le juge administratif, du droit de la régulation et, en particulier, des principes du droit de la concurrence, qu'il met en balance avec les autres intérêts généraux dont l'administration a la charge. Le Conseil d'État a ainsi précisé, dans sa décision Société Métropole Télévision du 30 décembre 2010, les modalités d'exercice, par l'Autorité de la concurrence, des pouvoirs qui lui sont attribués dans le cadre du contrôle des concentrations économiques. En outre, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État, saisie d'une demande d'avis par le tribunal administratif de Marseille, a explicitement défini, pour la première fois, la notion d'ouvrage public en conciliant, à propos des ouvrages de production d'électricité, d'une part, les objectifs liés au service public et à la sécurité de l'approvisionnement en électricité et, d'autre part, les conditions du bon fonctionnement de ce secteur économique (avis du 29 avril 2010, M. et Mme Béligaud). Après avoir auditionné, dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction, des spécialistes du domaine de l'énergie, le Conseil d'État s'est également attaché à déterminer précisément la nature des ouvrages pouvant être regardés comme des ouvrages publics. Il a, ce faisant, manifesté sa volonté de prendre pleinement en considération les conséquences concrètes des décisions de la justice administrative, en affirmant la lisibilité et la sécurité de sa jurisprudence. De nombreux jugements et arrêts, enfin, ont traduit la préoccupation permanente qui est celle de la juridiction administrative d'assurer une protection effective de l'ensemble des droits et des libertés, que ce soit dans le domaine du conten-

*tieux des étrangers, en matière de contrôle des fichiers et de protection des données personnelles, d'exercice du droit de grève ou encore de liberté de culte.*

*La qualité de la justice se mesure aussi en termes de célérité. Le bilan de l'année 2010 dans la juridiction administrative est à cet égard très positif. Les tribunaux administratifs ont été saisis de 175 377 affaires nouvelles et, en dépit de la croissance des entrées que traduit ce chiffre, supérieur de près de 2 % à celui de l'année précédente, le délai prévisible moyen de jugement a été réduit de près d'un mois. Il s'établit en 2010 à 11 mois et 3 jours. En outre, cette réduction s'est accompagnée d'une diminution et d'un rajeunissement notables du stock des affaires en instance. Les cours administratives d'appel ont quant à elles été saisies de 27 408 affaires nouvelles en 2010. Malgré une légère diminution du nombre des affaires jugées, le taux de couverture des entrées par les sorties au niveau national s'est amélioré : les cours jugent en moyenne plus d'affaires qu'elles n'en reçoivent et le nombre des affaires en instance de plus de deux ans ne représente plus, aujourd'hui, que 4,9 % de leur stock total. La Cour nationale du droit d'asile, pour sa part, grâce à une activité juridictionnelle soutenue, a également pu stabiliser et même réduire légèrement ses délais de jugement, il est vrai trop longs. Dans un contexte général de croissance de la demande d'asile en France, elle a été saisie de 27 500 recours en 2010, soit 2 500 de plus que l'année précédente, mais elle a rendu 19 % de décisions de plus qu'en 2009 grâce, notamment, à la mise en œuvre du plan d'action adopté au printemps 2010 et aux efforts soutenus de l'ensemble des membres et du personnel de la Cour. Les actions entreprises portent aujourd'hui leurs fruits : les quatre derniers mois de l'année 2010 montrent clairement que la situation de la Cour est en voie de net redressement.*

*Tout comme ceux des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et de la Cour nationale du droit d'asile, les résultats de la section du contentieux doivent être salués. L'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010 modifiant les compétences du Conseil d'État en premier ressort, qui a contribué à la diminution du nombre d'affaires enregistrées, et l'augmentation du nombre d'affaires réglées, en progression de 4,4 % par rapport à l'année précédente, ont permis de réduire encore le stock des affaires en instance de plus de 13 %. Le délai moyen de jugement des affaires ordinaires a ainsi été réduit de plus d'un mois, malgré des effectifs tendus au cours de l'année 2010 et une charge de travail alourdie par les questions prioritaires de constitutionnalité.*

## L'activité consultative du Conseil d'État : la juridiction administrative au cœur des enjeux de société

---

*Si la mission consultative du Conseil d'État, destinée à éclairer le Gouvernement et le Parlement dans leur travail d'élaboration des textes législatifs et réglementaires, ne s'adresse pas directement aux citoyens, elle leur bénéficie indirectement. Elle améliore la gouvernance publique, sert l'État de droit et fait du Conseil d'État une institution placée au cœur des enjeux de société.*

*L'année 2010 a été marquée par l'examen d'un grand nombre de textes portant sur des questions sociales, économiques et environnementales importantes. Pas moins de six lois de finances ont ainsi été examinées par la section des finances, dont quatre étaient directement en relation avec la crise économique et financière. Les suites des révisions constitutionnelles de 2007 et de 2008 ont donné lieu à plusieurs projets de loi organique examinés par la section de l'intérieur. La section des travaux publics a, quant à elle, procédé à l'examen complet du nouveau code des transports et du code minier, qui a été intégralement refondu. Elle a également engagé l'examen de projets de décret d'application de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. S'agissant de la section sociale, environ la moitié des projets de décret examinés par elle étaient des textes d'application de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, qui a profondément réformé l'organisation et la gouvernance du service public de santé. La section de l'administration a aussi eu à connaître de plusieurs décrets d'application de cette même loi et elle a examiné de nombreux textes réglementaires mettant en œuvre plusieurs autres réformes législatives importantes, comme la loi relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique et la loi relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Cette section a également examiné la plupart des textes réglementaires réformant l'organisation et le fonctionnement des administrations territoriales de l'État.*

*La préoccupation fondamentale du Conseil d'État, dans l'exercice de sa mission consultative, est de veiller au respect de la hiérarchie des normes, à la qualité et à la cohérence des textes proposés comme à leur adéquation aux objectifs poursuivis, tout en assurant la sécurité juridique de ces textes. La conciliation des règles et objectifs constitutionnels est une préoccupation partagée par l'ensemble des formations administratives. L'assemblée générale, par exemple, en se fondant sur la décision par laquelle le Conseil constitutionnel avait constaté la contrariété à la Constitution du régime de garde à vue et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, s'est attachée à ce que le nouveau régime de la garde à vue, notamment en matière d'accès à un avocat, prenne pleinement en considération les droits des personnes, quelle que soit la nature des infractions en cause. Elle a également défini de manière rigoureuse les conditions dans lesquelles une personne peut être entendue sans être préalablement placée en garde à vue. L'objectif de conciliation entre les droits et libertés constitutionnellement et conventionnellement garantis et les nécessités de l'ordre public a également inspiré l'avis défavorable rendu par l'assemblée générale sur la possibilité d'interdire de manière générale et absolue la dissimulation du visage dans l'espace public.*

*L'utilité de la mission consultative, en termes de sécurité juridique et de protection de l'intérêt général et des libertés fondamentales, ne peut que conduire à souligner et regretter, une nouvelle fois, la croissance du nombre de textes soumis au Conseil d'État et la dégradation des conditions de sa saisine ; 1 209 textes ou demandes d'avis ont ainsi été examinés en 2010. L'assemblée générale a tenu 37 séances et examiné 78 textes (65 en 2009), dont 49 projets de loi (42 en 2009) et la commission permanente, qui se substitue aux autres formations consultatives en cas d'urgence, a été saisie de 19 textes en 2010, soit plus de deux fois plus qu'en 2009 (8 textes). Outre des insuffisances persistantes dans la composition des dossiers soumis aux formations administratives, la fréquence*



*des saisines en urgence qui, pour une part non négligeable des textes, se révèle a posteriori n'avoir pas été justifiée, ne peut que nuire à la qualité de l'exercice, par le Conseil d'État, de sa mission consultative. La complexité accrue des projets de texte explique par ailleurs l'allongement du délai moyen relevé entre l'enregistrement d'un texte et son examen par l'assemblée générale, qui s'est établi à 43 jours en 2010 – contre 32 jours en 2009, 29 en 2008 et 36 en 2007.*

## La juridiction administrative ouverte sur la cité et partie à la globalisation du droit

*Rendre compte de son action est, pour la juridiction administrative, une exigence de responsabilité, en particulier vis-à-vis du corps social. Appréhender de manière concrète l'impact des questions de société sur l'élaboration et l'application du droit contribue, en outre, à renforcer la qualité des décisions de justice et des avis qu'elle rend et, partant, la confiance qu'elle inspire aux citoyens.*

*C'est parce qu'elle est consciente de ces impératifs que la juridiction administrative a poursuivi, au cours de l'année 2010, le dialogue particulièrement fructueux et soutenu qu'elle avait noué les années précédentes tant avec les autres juridictions françaises, les administrations, les professions du droit, l'Université et les acteurs économiques et sociaux qu'avec les autres systèmes juridiques, nationaux, européens et internationaux. L'activité de la section du rapport et des études qui, outre l'exécution des décisions de justice et l'élaboration des rapports et études du Conseil d'État, est chargée de l'organisation des conférences et des colloques ainsi que de l'action internationale de la juridiction administrative, a donc été très soutenue.*

*Le premier cycle des conférences du Conseil d'État en droit public, qui s'est achevé en 2010, a ainsi permis de réunir un public de 450 professionnels du droit et acteurs économiques sur des sujets liés, notamment, à la régulation économique et à l'intervention des pouvoirs publics dans le contexte de la crise financière. Deux autres cycles de conférences ont été inaugurés, consacrés l'un au droit européen des droits de l'homme, en partenariat avec la Cour européenne des droits de l'homme, et l'autre à la démocratie environnementale. Le cycle des Entretiens du Conseil d'État en droit public économique, lancé en 2007, s'est poursuivi en 2010 et la création d'un nouveau cycle de colloques en droit social a permis d'approfondir le dialogue avec les acteurs du champ social, en particulier la Cour de cassation, les ministères chargés de ce secteur et les collectivités territoriales. Un colloque d'actualité juridique, sociale et environnementale, consacré à la loi portant engagement national pour l'environnement, a également permis d'éclairer les questions que pose l'application de cette loi.*

*Les échanges de la juridiction administrative avec les autres systèmes juridiques, qu'ils soient nationaux, européens ou internationaux, se sont également poursuivis à un rythme soutenu et se sont accompagnés du développement croissant d'actions associant conjointement le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Les échanges avec les institutions*

européennes, qui constituent l'une des priorités de la juridiction administrative, se sont ainsi traduits, notamment, par une visite de travail du directeur général du service juridique de la Commission de l'Union européenne, accompagné par dix membres de ce service, et par des journées d'étude au siège de la Cour de justice de l'Union européenne, qui ont associé des membres du Conseil d'État et des magistrats de l'ordre judiciaire. Le vice-président du Conseil d'État a en outre été l'invité d'honneur de l'audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme et le président de la Cour européenne des droits de l'homme a inauguré, au Conseil d'État, le cycle des conférences en droit européen des droits de l'homme. Les échanges bilatéraux, quant à eux, ont été marqués notamment par la visite au Conseil d'État d'une délégation de la Cour suprême du Royaume-Uni, conduite par le président de cette Cour. Cette visite a été la première rendue par la Cour suprême du Royaume-Uni, depuis sa création en 2009, à une juridiction d'un État européen. Deux délégations du Conseil d'État de Belgique et du Conseil d'État des Pays-Bas, conduites par leurs présidents respectifs, ont également été reçues au Conseil d'État et des séminaires de travail ont été organisés conjointement avec des représentants des juridictions, en particulier des juridictions suprêmes, de nombreux autres pays : Allemagne, Croatie, Espagne, Grèce, Kosovo, Pologne, Turquie, mais aussi Algérie, Brésil, Chine, Corée, États-Unis, Japon, Madagascar, Sénégal... L'un des événements majeurs de l'année 2010 a été, enfin, le 10<sup>e</sup> congrès de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA) qui, pour la première fois, a été organisé dans un pays de Common Law, l'Australie. Ce congrès a été l'occasion d'un travail comparatif et d'échanges soutenus sur les modalités du contrôle juridictionnel de l'administration dans des pays de traditions juridiques différentes.

L'année 2010 a montré que la juridiction administrative veille scrupuleusement à gagner et à conserver la confiance des citoyens. Au cœur des grands enjeux de la vie publique, elle s'est attachée à renforcer la qualité de ses travaux, dans son activité contentieuse comme dans son activité consultative, en approfondissant son rôle de garante de l'intérêt général et des droits fondamentaux et en attachant, avec succès, une importance particulière aux délais dans lesquels elle rend ses décisions et ses avis. Son ouverture sur la cité et sur le monde est un prolongement essentiel de sa mission : la juridiction administrative est aujourd'hui un acteur déterminé de la globalisation du droit et elle s'efforce, par le dialogue qu'elle entretient avec les autres systèmes juridiques, de mettre en évidence la légitimité, la pertinence et, peut-être même, la dimension universelle des fondements du modèle français de droit public.



## Index des principales abréviations

<b>AAI</b>	Autorité administrative indépendante
<b>AIHJA</b>	Association internationale des hautes juridictions administratives
<b>BAJ</b>	Bureau d'aide juridictionnelle (du Conseil d'État)
<b>CAA</b>	Cour administrative d'appel
<b>CADA</b>	Commission d'accès aux documents administratifs
<b>CESE</b>	Conseil économique, social et environnemental
<b>CJUE</b>	Cour de justice de l'Union européenne
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>CNDA</b>	Cour nationale du droit d'asile
<b>CNIL</b>	Commission nationale de l'informatique et des libertés
<b>CRE</b>	Commission de régulation de l'énergie
<b>CSM</b>	Conseil supérieur de la magistrature
<b>DALO</b>	Droit au logement opposable
<b>ENM</b>	Ecole nationale de la magistrature
<b>IFSA</b>	Institut français des sciences administratives
<b>INSERM</b>	Institut national de la santé et de la recherche médicale
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française
<b>JOUE</b>	Journal officiel de l'Union européenne
<b>LOLF</b>	Loi organique relative aux lois de finances
<b>MIJA</b>	Mission d'inspection des juridictions administratives
<b>PLF</b>	Projet de loi de finances
<b>PLFR</b>	Projet de loi de finances rectificative
<b>PLFSS</b>	Projet de loi de financement de la sécurité sociale
<b>QPC</b>	Question prioritaire de constitutionnalité
<b>RMI</b>	Revenu minimum d'insertion
<b>RSA</b>	Revenu de solidarité active
<b>SGAE</b>	Secrétariat général des affaires européennes
<b>SGG</b>	Secrétariat général du Gouvernement
<b>TA</b>	Tribunal administratif
<b>TFUE</b>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<b>TPIUE</b>	Tribunal de première instance de l'Union européenne (le Tribunal)





# RAPPORT D'ACTIVITÉ



# Activité juridictionnelle





---

# Bilan de la première année de mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité

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

---

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

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

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

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

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

vice-président du Conseil d'État<sup>1</sup>, au terme des six premiers mois de la réforme, sur les premiers éléments d'appréciation des conditions de renvoi d'une QPC, et plus précisément sur le thème de la condition d'absence de déclaration préalable de constitutionnalité, celui des dispositions susceptibles d'être contestées et, enfin, sur les rapports entre inconstitutionnalité et inconstitutionnalité.

Le rapport public du Conseil d'État fait, pour sa part, le point sur les dix premiers mois de mise en œuvre de cette nouvelle procédure par la juridiction administrative ; il fournit également quelques exemples marquants de décisions rendues par le Conseil d'État.

## Les éléments statistiques d'activité

### **La mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel**

Des questions prioritaires de constitutionnalité ont été présentées devant la totalité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, à l'exception d'un tribunal administratif en métropole et de deux tribunaux administratifs outre-mer. Les tribunaux administratifs ont été saisis de 490 QPC et les cours administratives d'appel de 242 QPC.

Le principal pourvoyeur de questions prioritaires de constitutionnalité est, de très loin, le contentieux fiscal (56 % des QPC en première instance ; 60 % des QPC en appel). Viennent ensuite les contentieux des collectivités territoriales (8,4 % en première instance ; 7,9 % en appel), de la fonction publique (5,3 % en première instance ; 5,8 % en appel), des professions réglementées (en première instance seulement : 5,3 %), de la santé publique (3,9 % en première instance ; 1,7 % en appel), de la police (3,5 % en première instance ; 4,5 % en appel) et du travail (en première instance : 3,3 %).

Du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 2010, compte tenu des délais d'instruction, les tribunaux administratifs ont examiné 300 QPC et les cours administratives d'appel en ont examiné 216.

Les tribunaux administratifs ont transmis 61 QPC au Conseil d'État et les cours administratives d'appel 31, ce qui représente, globalement, un taux de transmission au Conseil d'État de 18 % (soit 92 QPC).

---

1 - Exposé introductif du colloque organisé sous le haut patronage du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation le 22 septembre 2010. Table ronde n° 1 : *L'Appréciation des conditions de recevabilité*, présidée par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État.

## La mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité devant le Conseil d'État

Entre le 1<sup>er</sup> mars et le 31 décembre 2010, le Conseil d'État a été saisi de 256 questions prioritaires de constitutionnalité selon les voies suivantes :

- 158 proviennent d'une saisine directe, soit 61,7 % ;
- 61 proviennent des tribunaux administratifs, soit 23,8 % ;
- 31 proviennent des cours administratives d'appel, soit 12,1 % ;
- 6 proviennent des juridictions administratives spécialisées, soit 2,3 %.

L'essentiel des questions prioritaires de constitutionnalité est posé dans le domaine du droit fiscal (33 %), des pensions (9 %) et du droit des collectivités territoriales (9 %).

Sur les 230 QPC traitées, 60 ont été transmises au Conseil constitutionnel, ce qui représente un taux de transmission de 26 %. Ces chiffres ne prennent pas en compte 33 mémoires identiques présentés simultanément devant le Conseil d'État et posant la même question.

## Les décisions rendues par le Conseil d'État

Saisi de l'une des premières questions prioritaires de constitutionnalité posées en application de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil d'État a précisé, dans une décision du 14 avril 2010 (*M. et Mme L*, n° 336753), la portée de la condition tenant à l'applicabilité au litige de la disposition législative contestée, à laquelle l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 subordonne le renvoi au Conseil constitutionnel. La question portait, entre autres dispositions, sur l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, qui « décrystallisait<sup>2</sup> », à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, la valeur du point de base ainsi que les indices servant au calcul des retraites du combattant et des pensions militaires d'invalidité servies aux ressortissants des anciens territoires placés sous souveraineté française. Les requérants étaient titulaires de prestations – une pension militaire d'ayant cause et une pension temporaire d'orphelin – exclues du champ d'application de cette disposition. Mais ils soutenaient précisément que cette disposition, dans la mesure où elle était limitée aux seules prestations dites « du feu », c'est-à-dire versées exclusivement aux ressortissants ayant effectivement participé aux combats, portait atteinte au principe d'égalité en ce qu'elle n'avait pas été étendue aux autres prestations. Le Conseil d'État a jugé que la condition d'applicabilité posée par l'article 23-5 était dans ce cas remplie, forgeant ainsi une notion autonome de la notion d'applicabilité au litige au sens et pour l'application de cet article.

---

2 - C'est-à-dire qui avait pour objet et pour effet d'aligner le calcul des pensions servies aux ressortissants des pays et territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté sur celui des anciens combattants de nationalité française et, par voie de conséquence, de mettre fin au « gel » du montant des pensions servies aux premiers.

Par une décision du 14 mai 2010 (*M. R.*, n° 312305), le Conseil d'État a jugé que des stipulations conventionnelles n'entrent pas dans le champ d'application de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, et qu'il en va de même de dispositions législatives autorisant leur ratification. En l'espèce, l'OFPRA avait rejeté une demande d'admission au statut de réfugié en faisant application de la clause d'exclusion prévue à l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Genève. L'intéressé a soumis au Conseil d'État une question prioritaire de constitutionnalité dans laquelle il soutenait que ces stipulations, dont la ratification avait été autorisée par la loi, portaient atteinte au principe constitutionnel de présomption d'innocence et au droit d'asile. Rejetant cette argumentation, le Conseil d'État a refusé de transmettre la question au juge constitutionnel au motif que la loi autorisant la ratification d'un traité, qui n'a d'autre objet que de permettre une telle ratification, n'est pas applicable au litige au sens et pour l'application des dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 organisant la procédure de question prioritaire de constitutionnalité et qu'elle est, par sa nature même, insusceptible de porter atteinte à des droits et libertés au sens des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution. À l'occasion de ce litige, le Conseil d'État a également apporté des précisions concernant l'articulation entre la question prioritaire de constitutionnalité et l'application du droit de l'Union européenne. D'une part, les dispositions qui organisent la procédure de question prioritaire de constitutionnalité ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union. D'autre part, le juge administratif dispose à tout instant de la possibilité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi.

Un autre demandeur d'asile s'était vu refuser la protection subsidiaire par l'OFPRA puis par la Cour nationale du droit d'asile sur le fondement des dispositions de l'article L. 712-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*Ceseda*), qui excluent du bénéfice d'une telle protection les personnes ayant commis des actes d'une gravité particulière. Ces dispositions, issues de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 décembre 2003, assurent l'exacte transposition de l'article 17 de la directive communautaire « qualification » du 29 avril 2004. À l'occasion de son pourvoi en cassation, l'intéressé a posé au Conseil d'État la question de la conformité de l'article L. 712-2 avec le principe constitutionnel de dignité de la personne humaine et avec l'article 66-1 de la Constitution prohibant la peine de mort. Le Conseil d'État a renvoyé la question au Conseil constitutionnel, alors même que celui-ci avait déjà déclaré l'article contesté conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une précédente décision. L'introduction de l'article 66-1 dans la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 février 2007, intervenue postérieurement à cette décision, constituait en effet un changement de circonstances justifiant un réexamen de la constitutionnalité de l'article L. 712-2 du *Ceseda*. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel n'avait pas fait application jusqu'alors de ce nouvel article constitutionnel. La question, qui n'était pas dénuée de rapport avec les termes du litige, présentait donc un caractère nouveau au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 organisant la procédure de question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil d'État a par conséquent procédé au renvoi de



la question, en dépit de son absence de caractère sérieux. L'absence de caractère sérieux l'a en revanche conduit à écarter la demande de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne présentée par le requérant, qui contestait également la conformité de l'article 17 de la directive du 29 avril 2004 au droit primaire de l'Union. Il résultait en effet clairement des dispositions de cet article qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'exposer un demandeur d'asile auquel la protection subsidiaire est refusée à la peine de mort ou à des traitements contraires à la dignité de la personne humaine. Par suite, il n'y avait en tout état de cause pas matière pour le Conseil d'État à poser une question préjudicielle (8 octobre 2010, *M. D.*, n° 338505).

Deux ordonnances rendues par le juge des référés du Conseil d'État ont quant à elles précisé l'articulation du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité avec les procédures de référé. Dans ces affaires, le juge des référés du Conseil d'État a jugé qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut être soulevée dans le cadre d'une instance engagée sur le fondement, respectivement, de l'article L. 521-2 (16 juin 2010, *Mme Diakité*, n° 340250) ou de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (21 octobre 2010, *Conférence nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux*, n° 343527). Il a précisé qu'une telle circonstance ne fait pas obstacle à ce que le juge des référés rejette les conclusions qui lui sont présentées pour irrecevabilité ou défaut d'urgence, sans avoir à examiner la question prioritaire de constitutionnalité. En revanche, lorsqu'il ne rejette pas ces conclusions pour l'un ou l'autre de ces motifs, il lui appartient de se prononcer, en l'état de l'instruction, sur la transmission de la question soulevée au Conseil d'État – s'agissant du juge des référés du tribunal administratif – ou sur son renvoi au Conseil constitutionnel – s'agissant du juge des référés du Conseil d'État. Enfin, en cas de transmission de la question au Conseil d'État ou de renvoi au Conseil constitutionnel, le juge des référés peut prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires et faire usage de l'ensemble des pouvoirs que lui confère le code de justice administrative, s'il juge que les conditions en sont remplies, sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité.

# Statistiques

## Questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 2010 (sauf séries)

### QPC enregistrées, traitées et taux de transmission au Conseil d'État

	QPC enregistrées	QPC traitées	Transmission au Conseil d'État		QPC en instance
			Nombre	Taux (%)	
Tribunaux administratifs	490	300	61	20,3 %	190
Cours administratives d'appel	242	216	31	14,3 %	26
<b>Total</b>	<b>732</b>	<b>516</b>	<b>92</b>	<b>17,8 %</b>	<b>216</b>

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

<b>1 – QPC enregistrées par mode de saisine</b>	<b>256</b>
Mémoires présentés directement devant le Conseil d'État	158
Transmissions des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel	92
Transmissions des juridictions administratives spécialisées	6
<b>2 – QPC traitées par sens de décision</b>	<b>230</b>
Transmission au Conseil constitutionnel <i>Taux de transmission au Conseil constitutionnel</i>	60 26 %
Non-transmission avec sursis (question déjà posée au Conseil constitutionnel)	22
Non-transmission au Conseil constitutionnel	118
Autres (non-examen de la QPC en cas d'irrecevabilité, non-lieu, désistement...)	30
<b>3 – QPC en instance</b>	<b>26</b>
<b>4 – Sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel</b>	<b>100,0 %</b>
Conformité	65,9 %
Non-conformité	24,4 %
Non-lieu à statuer	9,7 %

---

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

## Activité des tribunaux administratifs

---

La situation des tribunaux administratifs, en dépit d'une reprise des entrées, continue de s'améliorer très nettement : la réduction de près de un mois du délai prévisible moyen, ramené à 11 mois et 3 jours, s'accompagne d'une diminution et d'un rajeunissement notables du stock d'affaires en instance.

### Affaires enregistrées

En 2010, les tribunaux administratifs ont enregistré 175 377 affaires nouvelles en données nettes<sup>3</sup> et 183 283 en données brutes, soit une augmentation, par rapport à 2009, de 1,85 % en données nettes et de 1,68 % en données brutes.

Cette augmentation globale découle de celle de la plupart des principaux contentieux portés devant le juge administratif : en données nettes, le contentieux des étrangers, qui représente 25,8 % du total, augmente de 4,3 % ; le contentieux fiscal, qui représente 11,4 % du total, augmente de 1,5 % ; celui des fonctionnaires et agents publics, qui représente 9,7 % du total, augmente de 1 % ; le contentieux de l'urbanisme, qui constitue 6,7 % du total, augmente de 8 % ; le contentieux des marchés et contrats, qui représente 3,5 % du total, augmente de 4,9 %.

Cependant, le contentieux de la police est en diminution de 9,3 % (en particulier « circulation et permis de conduire » : - 11,7 %), ce qui ramène son poids à 10,7 % du total du contentieux. Le contentieux du logement, qui représente 6 % du total, apparaît globalement stable, mais cette stabilité masque une progression de 57 % du « droit au logement opposable », compensée par une diminution de 50 % des « aides financières au logement ».

---

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

Hors la situation particulière des tribunaux administratifs de Versailles et Cergy-Pontoise dont les entrées diminuent respectivement de 31,2 % et 27,7 %, suite à la création du tribunal administratif de Montreuil et aux changements de ressorts, dix-neuf autres tribunaux administratifs ont des entrées en baisse, en données nettes, par rapport à 2009. Outre Saint-Pierre-et-Miquelon (- 21,9 %), les diminutions les plus importantes concernent les tribunaux administratifs de Saint-Denis de la Réunion et Mayotte (- 10,9 %), Nîmes (- 10,7 %), Besançon (- 10,2 %), Marseille (- 9,8 %), Pau (- 7,4 %) et Limoges (- 7,1 %).

En revanche, vingt-deux juridictions ont des entrées en augmentation. Cette augmentation est surtout marquée au TA de Nantes (+ 2 759 dossiers, soit + 36,7 %), essentiellement suite au transfert du contentieux des visas (1 604 dossiers) et au volume exceptionnel de contentieux des naturalisations à raison de la résorption accélérée par l'administration du stock de demandes en instance (+ 995 dossiers). On assiste également à une progression des entrées notable, mais moindre, aux TA de Poitiers (+ 13,3 %), de Rouen (+ 9,4 %), de Nice (+ 6,8 %) et de Clermont-Ferrand (+ 5,9 %). Les 10 750 entrées du TA de Montreuil correspondent à une progression de 6,3 % par rapport aux entrées en provenance de Seine-Saint-Denis en 2009. Outre-mer, la croissance des entrées caractérise les tribunaux administratifs de Fort-de-France (+ 44,8 %), de Polynésie française (+ 24,6 %), de Cayenne (+ 14,2 %), de Nouvelle-Calédonie et Mata-Utu (+ 13,2 %), et de Basse-Terre, Saint-Barthélemy et Saint-Martin (+ 8 %).

## Affaires réglées

Le **nombre d'affaires jugées** par les tribunaux administratifs en 2010, qui s'élève à 187 061 en données nettes et à 194 020 en données brutes, est quasiment stable, l'évolution par rapport à 2009 étant de - 0,09 % en données nettes et de - 0,96 % en données brutes.

Cette quasi-stabilité globale recouvre des évolutions contrastées selon les matières. Les affaires jugées sont en diminution sensible, en 2010, en contentieux de l'urbanisme (- 7,5 %), de la fonction publique (- 5,1 %) et fiscal (- 4,2 %). On observe à l'inverse une augmentation du nombre d'affaires jugées en contentieux du logement (+ 8,5 %), des marchés (+ 4,7 %), de la police (+ 2,7 %) et, dans une moindre mesure, en contentieux des étrangers (+ 0,35 %).

Ce contraste s'observe aussi entre les juridictions : le nombre d'affaires traitées, en données nettes, augmente pour 18 tribunaux et diminue pour 23.

La stabilité globale des sorties ne doit pas dissimuler la poursuite de la progression des **procédures de référé**. Le nombre d'affaires traitées par les tribunaux administratifs dans le cadre de la procédure de « référé suspension » augmente de 8,5 % : il est de 11 469, soit 6,1 % du total des affaires jugées. Le nombre de « référés liberté » augmente quant à lui de 36,6 % (après une progression de 36 % entre 2008 et 2009) : 3 273 affaires ont été traitées dans le cadre de cette procédure en 2010. Seuls les référés « mesures utiles » sont globalement stables (1 338 dossiers en 2009 et 1 329 en 2010).

De façon globale, le **nombre d'affaires traitées par magistrat** diminue en métropole, où il s'établit à 271 en 2010, contre 280 en 2009 ; outre-mer, il progresse, passant de 191 en 2009 à 216 en 2010. En moyenne nationale (données nettes), la réduction est sensible, puisqu'on passe de 276 en 2009 à 269 en 2010. Les



juridictions ayant considérablement apuré leur stock avec des affaires anciennes plus complexes à juger, les productivités sont moins exceptionnelles.

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

Le **taux de couverture** (ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées) diminue légèrement au niveau national : il s'établit en 2010, en données nettes, à 106,7 % contre 108,7 % en 2009. Ce taux de couverture est supérieur à 100 % pour la très grande majorité des tribunaux administratifs. Si l'on fait abstraction de Mata-Utu et Saint-Pierre-et-Miquelon, il n'est inférieur à 100 % que dans onze juridictions, et sensiblement inférieur à 95 % que dans cinq d'entre elles.

Le **nombre d'affaires en stock** continue donc de diminuer. Il s'établit, au 31 décembre 2010, à 173 246 dossiers en données nettes et à 184 666 dossiers en données brutes, soit une réduction de 6,2 % et 5,3 %, respectivement, par rapport à la situation observée au 31 décembre 2009. Fin décembre 2010, les matières les plus représentées, parmi les affaires en instance, étaient les suivantes : le contentieux fiscal (19,4 % du total), celui de la fonction publique (14,3 %), celui de la police (11,6 %), celui des étrangers (11,2 %) et celui de l'urbanisme (9,3 %).

Cette réduction des stocks se double d'un rajeunissement, puisque le volume d'**affaires enregistrées depuis plus de deux ans** diminue de plus de 26 %. Au nombre de 30 403, ces affaires représentent désormais 17,5 % du total d'affaires en stock au lieu de 22,3 % en 2009. L'objectif de ramener cette part à moins de 5 % est d'ores et déjà atteint dans plus de la moitié des juridictions.

## Délais

La conjonction d'une quasi-stabilité des sorties et d'une réduction marquée des stocks se traduit par une nouvelle et notable amélioration du **délai prévisible moyen de jugement**<sup>4</sup>. Il s'établit en 2010 à 11 mois et 3 jours en moyenne nationale, soit une réduction de 22 jours par rapport à 2009. Après le passage sous le seuil de une année en 2009, la diminution de ce délai se poursuit activement.

Le délai prévisible moyen de jugement est inférieur à un an dans 23 tribunaux, et il est même proche ou inférieur à 8 mois dans 11 d'entre eux. Il reste cependant supérieur à un an dans 14 juridictions. Il est notamment de 2 ans 2 mois et 5 jours aux TA de Basse-Terre, Saint-Barthélemy et Saint-Martin (2 ans 2 mois 5 jours), de 1 an 4 mois et 17 jours au TA de Saint-Denis de la Réunion, de plus de 1 an et 3 mois aux TA de Toulouse (1 an 3 mois 24 jours) et de Grenoble (1 an 3 mois 6 jours), et de plus de 1 an et 2 mois aux TA de Bordeaux (1 an 2 mois 23 jours), Nantes (1 an 2 mois 12 jours), Rennes (1 an 2 mois 7 jours) et Strasbourg (1 an 2 mois 5 jours).

---

4 - Le délai prévisible moyen de jugement, aussi appelé délai d'élimination théorique du stock, correspond au ratio nombre d'affaires en stock à la fin de l'année sur nombre d'affaires jugées au cours de la même année.

Le **délai moyen de jugement constaté** en données nettes s'établit en 2010 à 1 an 2 mois 17 jours. Cela représente une diminution de 17 jours par rapport à 2009.

Le **délai moyen de jugement constaté pour les affaires ordinaires** (hors contentieux de référé ou dont le traitement est enserré par la loi dans des délais particuliers, d'une part, et hors affaires réglées par ordonnance, d'autre part) s'est établi en 2010 à 2 ans 2 mois et 15 jours. Cela représente une réduction de 12 jours par rapport à 2009.

Ces résultats positifs permettent de poursuivre et d'amplifier encore l'assainissement de la situation des tribunaux administratifs.

Cet assainissement reste toutefois à parachever dans un certain nombre de juridictions, et de façon générale en apportant un soin tout particulier à la résorption du stock des affaires les plus anciennes, dont la proportion doit être ramenée à moins de 5 % du total des affaires en instance.

Or, par ailleurs, la croissance des demandes adressées aux tribunaux administratifs devrait se poursuivre : outre l'impératif de traitement diligent des questions prioritaires de constitutionnalité, cette demande devrait en effet être alimentée par la reprise des contentieux traditionnels, par la poursuite de la montée en puissance de contentieux nouveaux tels que celui du droit au logement opposable (DALO) et du revenu de solidarité active (RSA), et par des effets de la réforme du contentieux des étrangers en discussion devant le Parlement.

Il convient donc de poursuivre l'adaptation des méthodes et des moyens de la juridiction administrative, qui se traduira en 2011 par le renforcement prioritaire des juridictions les plus sollicitées.



# Statistiques

## Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance au 31 décembre 2010

		Données brutes			Données nettes		
		2009	2010	Évolution 2010/2009	2009	2010	Évolution 2010/2009
Affaires enregistrées	TA de Métropole	173 618	176 429	+ 1,62 %	166 716	169 451	+ 1,64 %
	TA d'outre mer	6 628	6 854	+ 3,41 %	5 479	5 926	+ 8,16 %
	<b>Total</b>	<b>180 246</b>	<b>183 283</b>	<b>+ 1,68 %</b>	<b>172 195</b>	<b>175 377</b>	<b>+ 1,85 %</b>
Affaires traitées	TA de Métropole	189 075	187 584	- 0,79 %	181 522	180 815	- 0,39 %
	TA d'outre mer	6 833	6 436	- 5,81 %	5 714	6 246	+ 9,31 %
	<b>Total</b>	<b>195 908</b>	<b>194 020</b>	<b>- 0,96 %</b>	<b>187 236</b>	<b>187 061</b>	<b>- 0,09 %</b>
Affaires en instance	TA de Métropole	187 806	176 965	- 5,77 %	177 657	166 618	- 6,21 %
	TA d'outre mer	7 302	7 701	+ 5,46 %	6 966	6 628	- 4,85 %
	<b>Total</b>	<b>195 108</b>	<b>184 666</b>	<b>- 5,35 %</b>	<b>184 623</b>	<b>173 246</b>	<b>- 6,16 %</b>
	<i>Dont de plus de 2 ans</i>	43 809	32 290	- 26,29 %	40 865	30 403	- 25,6 %

## Délais moyens de jugement en 2010

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock	0a 11m 13j	0a 11m 3j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification – ou « délai constaté global »	1a 2m 26j	1a 2m 17j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés – procédures d'urgence)	1a 4m 5j	1a 3m 27j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés – procédures d'urgence et hors affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers)	1a 7m 12j	1a 7m 7j
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 »	2a 2m 13j	2a 2m 15j

## Stock et flux par juridiction, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2010 (données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)

	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en instance	
	2010	Évolution 2010/2009	2010	Évolution 2010/2009	2010	Évolution 2010/2009
Amiens	3 372	+ 1,44 %	3 669	+ 5,83 %	3 112	- 9,43 %
Bastia	1 181	- 6,12 %	1 352	+ 7,73 %	636	- 21,38 %
Besançon	1 758	- 10,21 %	1 874	- 6,53 %	1 208	- 8,83 %
Bordeaux	4 759	- 5,41 %	5 275	- 9,18 %	6 490	- 7,35 %
Caen	2 579	- 1,15 %	2 387	- 21,94 %	1 625	+ 14,44 %
Cergy-Pontoise	10 041	- 27,68 %	12 526	- 17,37 %	9 941	- 20,02 %
Châlons-en-Champagne	2 377	- 4,61 %	2 649	+ 8,43 %	3 062	- 7,01 %
Clermont-Ferrand	2 016	+ 5,94 %	1 993	- 2,26 %	1 188	+ 2,95 %
Dijon	2 677	+ 3,20 %	2 925	+ 8,05 %	2 301	- 9,76 %
Grenoble	5 947	+ 2,08 %	6 906	+ 6,71 %	8 748	- 9,29 %
Lille	7 443	- 0,64 %	7 067	- 4,37 %	6 988	+ 6,33 %
Limoges	1 682	- 7,12 %	1 866	- 7,53 %	1 027	- 12,60 %
Lyon	7 622	+ 0,29 %	7 553	+ 0,23 %	7 962	+ 0,48 %
Marseille	8 126	- 9,75 %	8 707	+ 1,06 %	7 137	- 7,55 %
Melun	8 533	- 4,62 %	9 303	- 1,26 %	9 983	- 5,60 %
Montpellier	5 795	+ 3,04 %	6 190	- 5,37 %	4 182	- 8,57 %
Montreuil (*)	10 752	+ 566,58 %	8 654	+ 702,04 %	8 815	+ 30,26 %
Nancy	2 463	+ 1,53 %	2 166	- 12,09 %	1 970	+ 16,43 %
Nantes	10 277	+ 36,66 %	8 525	+ 7,31 %	10 221	+ 20,82 %
Nice	5 142	+ 6,81 %	5 631	- 10,09 %	5 470	- 7,94 %
Nîmes	3 266	- 10,67 %	3 558	- 16,08 %	2 050	- 12,47 %
Orléans	4 356	+ 1,54 %	4 438	- 13,93 %	3 367	- 2,18 %
Paris	20 099	- 1,95 %	25 353	- 3,55 %	14 561	- 27,57 %
Pau	2 407	- 7,39 %	2 873	+ 1,77 %	2 370	- 17,31 %
Poitiers	3 425	+ 13,34 %	3 106	+ 0,91 %	2 716	+ 13,17 %
Rennes	5 315	- 2,69 %	5 417	- 3,03 %	6 422	- 1,73 %
Rouen	3 805	+ 9,43 %	4 021	- 1,08 %	3 377	- 5,83 %
Strasbourg	5 795	+ 1,93 %	5 568	- 2,30 %	6 569	+ 3,58 %
Toulon	3 164	- 2,83 %	3 179	+ 7,58 %	3 705	- 0,56 %
Toulouse	5 227	- 2,21 %	5 953	+ 6,68 %	7 831	- 4,69 %
Versailles	8 050	- 31,18 %	10 131	- 18,09 %	11 584	- 15,02 %
<b>Total métropole</b>	<b>169 451</b>	<b>+ 1,64 %</b>	<b>180 815</b>	<b>- 0,39 %</b>	<b>166 618</b>	<b>- 6,21 %</b>
Basse-Terre	822	+ -9,31 %	906	- 10,83 %	1 832	- 4,43 %
Cayenne	1 160	+ 14,17 %	1 168	+ 48,98 %	868	- 0,69 %
Fort-de-France	905	+ 44,80 %	1 133	+ 25,47 %	575	- 28,30 %
Mayotte	519	+ 11,13 %	458	- 1,93 %	499	+ 9,67 %
Mata-Utu	37	+ 270,00 %	27	+ 8,00 %	16	+ 166,67 %
Nouvelle-Calédonie	419	+ 6,62 %	403	- 18,09 %	133	+ 8,13 %
Polynésie française	627	+ 24,65 %	634	+ 7,28 %	172	- 4,44 %
Saint-Barthélemy	47	+ 46,88 %	53	+ 76,67 %	203	- 2,87 %
Saint-Denis de la Réunion	1 272	- 17,51 %	1 331	+ 4,31 %	1 970	- 2,72 %
Sain Martin	93	- 13,08 %	120	+ 22,45 %	317	- 7,85 %
Saint-Pierre-et-Miquelon	25	- 21,88 %	13	- 59,38 %	43	+ 38,71 %
<b>Total outre-mer</b>	<b>5 926</b>	<b>+ 8,16 %</b>	<b>6 246</b>	<b>+ 9,31 %</b>	<b>6 628</b>	<b>- 4,85 %</b>
<b>Total général</b>	<b>175 377</b>	<b>+ 1,85 %</b>	<b>187 061</b>	<b>- 0,09 %</b>	<b>173 246</b>	<b>- 6,16 %</b>

(\*) : Évolution 2010/2009 non significative pour le TA de Montreuil en raison de son ouverture le 2 novembre 2009.

## Activité des cours administratives d'appel

La situation des cours administratives d'appel s'améliore également, même si la légère diminution des sorties n'a pas encore permis de ramener à moins d'un an le délai prévisible moyen de jugement.

### Affaires enregistrées

En 2010, les cours administratives d'appel ont enregistré 27 408 affaires en données nettes et 27 774 affaires en données brutes soit, par rapport à 2009, une diminution de 2,32 % en données nettes et de 5,10 % en données brutes. Cette situation résulte d'un double phénomène : le nombre d'affaires susceptibles d'appel jugées par les tribunaux administratifs a légèrement diminué (- 1,8 % par rapport à 2009) ; quant au taux d'appel, il est resté quasiment stable (il atteint un niveau de 19,6 % soit 0,11 % de moins qu'en 2009).

Cette diminution s'observe en contentieux des étrangers (- 11,4 %), qui ne représente plus que 40,6 % du total des entrées en 2010 contre 44,1 % en 2009, en contentieux fiscal et en contentieux de l'urbanisme, qui diminuent de plus de 3 %, et en contentieux de la fonction publique (- 2,5 %). En revanche, progressent les contentieux de la police (+ 39,7 %), des marchés (+ 15,7 %), de l'aide sociale (+ 14,8 %), et de la santé publique (+ 8,4 %).

L'évolution, aussi bien globale que par matière, est cependant variable selon les cours. Globalement, en données nettes, les entrées diminuent pour les CAA de Paris (- 15,8 %), Nantes (- 5,5 %) et Douai (- 2,2 %) ; elles sont quasiment stables pour celles de Versailles (+ 0,5 %) et Lyon (+ 0,6 %) ; elles progressent pour les CAA de Marseille (+ 4,7 %), Nancy (+ 8,3 %) et Bordeaux (+ 8,8 %). Par matières, on relève que les cours de Nancy et de Nantes font exception à la baisse du contentieux des étrangers, que celles de Bordeaux et Versailles font exception à la baisse du contentieux fiscal, que la CAA de Bordeaux fait exception à la baisse du contentieux de l'urbanisme, et que les CAA de Paris et Marseille font exception à la baisse du contentieux de la fonction publique.

### Affaires réglées

En 2010, les cours ont jugé 27 784 affaires en données nettes et 28 783 affaires en données brutes, soit une diminution de 1,48 % en données nettes et de 1,79 % en données brutes.

Cette diminution est marquée pour les CAA de Nantes (- 8,2 %), Bordeaux (- 7,7 %) et Marseille (- 6,6 %), moindre pour celles de Lyon (- 1,2 %) et Versailles (- 0,2 %). En revanche, les sorties augmentent légèrement pour les cours de Douai (+ 0,9 %) et de Nancy (+ 1,2 %), et plus fortement à la CAA de Paris (+ 6,5 %).

Ces évolutions s'expliquent pour partie par une très légère diminution du **nombre d'affaires traitées par magistrat**, qui passe, en moyenne nationale, de 115,6 à 114,4. Elles s'expliquent aussi par la diminution observée de l'effectif réel moyen, qui tient moins à celle des effectifs qu'à celle de la consommation de jours de compte épargne-temps, en progression de plus de 40 % dans les cours administratives d'appel.

## Taux de couverture et affaires en instance

Le **taux de couverture** (ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées), au niveau national, s'améliore : il s'établit en 2010 à 101,4 % (données nettes) contre 100,5 % en 2009. Il est supérieur à 105 % pour les CAA de Lyon (118 %), Douai (108 %) et Paris (107 %), équilibré pour celles de Nancy (100,6 %) et Bordeaux (99,94 %), et inférieur à 100 % pour les cours de Marseille (95 %), Versailles (95 %) et Nantes (90 %).

Le **nombre d'affaires en stock** s'établit, au 31 décembre 2010, à 28 831 dossiers en données nettes et 30 041 dossiers en données brutes, soit une quasi-stabilité (+ 0,1 %) en données nettes et une diminution de 3,4 % en données brutes. Les principales matières dans le stock d'affaires en instance sont le contentieux des étrangers qui représente 32 % du total en données nettes mais dont le poids diminue de 4 % par rapport à la situation au 31 décembre 2009, le contentieux fiscal (22,8 %) qui reste stable, le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement (9 %), le contentieux de la fonction publique (6,2 %), et celui de la police (5,60 %). Les autres matières représentent chacune moins de 5 % de la totalité du stock.

Cette stabilité du stock en données nettes s'accompagne d'un rajeunissement. Les cours ne comptent plus, en effet, que 1 401 **affaires enregistrées depuis plus de deux ans**, lesquelles ne représentent plus, en moyenne nationale, que 4,9 % du stock total. Cette part n'excède 5 % qu'à la cour administrative d'appel de Marseille.

## Délais

La conjonction de la légère diminution du nombre d'affaires jugées et de la stabilisation du nombre d'affaires en instance se traduit par une très faible augmentation (2 jours) du **délai prévisible moyen de jugement**, qui s'établit en 2010 à 1 an et 14 jours. Ce délai est cependant inférieur à un an pour les CAA de Douai (8 mois 8 jours), Bordeaux (9 mois 1 jour), Lyon (9 mois 10 jours), Nancy (9 mois 20 jours), Nantes (11 mois 21 jours) et Paris (11 mois 26 jours). Il n'excède un an qu'à la CAA de Versailles (1 an 1 mois) et surtout à la CAA de Marseille (1 an 8 mois 27 jours).

Le **délai moyen de jugement constaté** s'établit en appel, en 2010, à 1 an 1 mois et 13 jours, soit une réduction de 12 jours par rapport à 2009.

Ce délai, pour les seules **affaires ordinaires** (c'est-à-dire hors contentieux de référé ou dont le traitement est enserré par la loi dans des délais particuliers, d'une part, et hors affaires réglées par ordonnance, d'autre part), s'établit en 2010 à 1 an 3 mois 5 jours, soit une réduction de 16 jours par rapport à 2009.

Si le délai prévisible moyen n'a pu encore être ramené à moins de un an en moyenne nationale, on observe que, globalement, les stocks des cours administratifs d'appel sont réduits et rajeunis, et les délais constatés en nette amélioration. Le renforcement des cours de Marseille et de Versailles doit permettre à ces juridictions de ramener leurs délais sous le seuil de un an, objectif commun à l'ensemble des cours, dans un contexte où leur sollicitation pourrait croître à raison de la progression des affaires traitées en première instance.

# Statistiques

## Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance au 31 décembre 2010

	Données brutes			Données nettes		
	2009	2010	Évolution 2010-2009	2009	2010	Évolution 2010-2009
Affaires enregistrées	29 268	27 774	- 5,10 %	28 059	27 408	- 2,32 %
Affaires traitées	29 307	28 783	- 1,79 %	28 202	27 784	- 1,48 %
Affaires en instance	31 087	30 041	- 3,36 %	28 814	28 831	+ 0,06 %
<i>Dont affaires de plus de 2 ans</i>	<i>1 602</i>	<i>1 780</i>	<i>+ 11,11 %</i>	<i>1 479</i>	<i>1 401</i>	<i>- 5,27 %</i>

## Délais moyens de jugement en 2010

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	1a 0m 16j	1a 0m 14j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification dit « délai constaté global »	1a 1m 21j	1a 1m 13j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés – procédures d'urgence)	1a 1m 24j	1a 1m 16j
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 »	1a 3m 7j	1a 3m 5j

## Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2010. Données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique

	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en instance	
	2010	Évolution 2010/2009	2010	Évolution 2010/2009	2010	Évolution 2010/2009
Bordeaux	3 182	+ 8,75 %	3 180	- 7,69 %	2 398	+ 11,07 %
Douai	1 682	- 2,21 %	1 820	+ 0,89 %	1 252	- 9,54 %
Lyon	2 916	+ 0,59 %	3 442	- 1,21 %	2 680	- 16,38 %
Marseille	4 729	+ 4,65 %	4 510	- 6,64 %	7 858	+ 2,99 %
Nancy	2 047	+ 8,25 %	2 060	+ 1,18 %	1 657	- 0,66 %
Nantes	2 687	- 5,49 %	2 411	- 8,15 %	2 354	+ 16,88 %
Paris	5 964	- 15,77 %	6 361	+ 6,53 %	6 297	- 6,52 %
Versailles	4 201	+ 0,50 %	4 000	- 0,15 %	4 335	+ 7,89 %
<b>Total général</b>	<b>27 408</b>	<b>- 2,32 %</b>	<b>27 784</b>	<b>- 1,48 %</b>	<b>28 831</b>	<b>+ 0,06 %</b>

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

---

## Affaires enregistrées

Le nombre total d'affaires enregistrées est passé de 11 361 en 2009 à 10 268 en 2010 en données brutes (- 10 %) et de 9 744 à 9 374 en données nettes (- 3 %). Le nombre des entrées en 2010 a beaucoup augmenté en début d'année puis a diminué à partir du mois de juillet. Cette évolution s'explique par l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010 qui modifie les compétences du Conseil d'État en premier ressort en transférant, notamment, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010, les affaires de refus de visa d'entrée en France au tribunal administratif de Nantes. Ainsi, le Conseil d'État s'est recentré sur son rôle de juge de cassation. Les pourvois en cassation en 2010 représentent, en effet, 61 % du total des entrées en données nettes contre 53 % en 2009. Si le nombre de pourvois dirigés contre les arrêts des cours administratives d'appel se situe au même niveau, en données nettes, que l'année précédente (environ 2 900 affaires), celui des pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues par les tribunaux administratifs progresse (+ 13 %). Quant aux pourvois dirigés contre les décisions des juridictions administratives spécialisées, leur nombre connaît une forte augmentation (+ 30 %), en particulier celui des pourvois dirigés contre les décisions de la Cour nationale du droit d'asile (+ 48 %). Par ailleurs, avec l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> mars 2010 du décret du 16 février 2010 relatif à la question prioritaire de constitutionnalité, ce nouveau droit ouvert aux justiciables a induit l'enregistrement, d'une part, de 98 dossiers transmis par les juridictions administratives et, d'autre part, de 158 mémoires présentés devant le Conseil d'État et qui, se rattachant à une instance déjà en cours, ne sont pas pris en compte dans les statistiques des entrées.

## Affaires réglées

En données brutes, le nombre de décisions rendues est passé de 11 106 en 2009 à 11 690 en 2010 (+ 5 %) dont 170 décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier. Parmi celles-ci figurent notamment les décisions relatives aux questions prioritaires de constitutionnalité (mémoires se rattachant à une instance déjà en cours), le Conseil d'État n'ayant pas encore statué au fond. Quant aux affaires définitivement réglées, leur nombre est passé de 11 033 en 2009 à 11 520 en 2010 soit une progression de 4,4 %. Ce chiffre des sorties comparé à celui des entrées (10 268) fait apparaître un excédent d'environ 1 200 affaires. En données nettes, le stock des affaires en instance, qui est passé de 7 916 en 2009 à 7 284 en 2010, a ainsi été réduit de 13,3 %. Cela est d'autant plus remarquable que les effectifs de la section du contentieux ont encore été tendus au cours de l'année 2010 et que les questions prioritaires de constitutionnalité ont alourdi la charge de travail de cette section. Les cellules d'aide à la décision sont devenues plus que jamais indispensables.



## Référés

En 2010, le juge des référés du Conseil d'État a été saisi de 552 requêtes contre 755 en 2009 soit une diminution de 27 % qui s'explique par l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010 transférant, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010, les affaires de refus de visa d'entrée en France au tribunal administratif de Nantes.

Le contentieux des étrangers représente encore une part très importante du total des référés enregistrés soit 61 % en 2010 contre 73,6 % en 2009. En effet, si, à la suite de l'entrée en vigueur du décret du 22 février 2010, le nombre de référés suspension a fortement diminué (- 42,5 %), en revanche, le nombre de référés injonction, en appel, a progressé de 48,3 % en raison principalement du contentieux relatif à l'accès des demandeurs d'asile à des conditions d'accueil décentes.

Dans le même temps, le Conseil d'État a été saisi de 794 pourvois en cassation contre des décisions rendues en matière de référé par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel contre 703 en 2009 soit une progression de 13 %. Les principaux domaines concernés sont l'urbanisme, la fonction publique et les marchés et contrats.

## Délais

En ce qui concerne les délais de jugement, en données nettes, le délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock est passé de 9 mois et 15 jours en 2009 à 9 mois en 2010 (rapport entre le stock en fin d'année et la capacité de jugement durant l'année). Le délai moyen de l'instance pour les affaires ordinaires est de 17 mois contre 18 mois et 9 jours en 2009, et celui des pourvois en cassation, hors les décisions rendues en matière de référé, est de 14 mois contre 14 mois et 19 jours en 2009. Les délais ont donc été sensiblement réduits par rapport à l'année précédente. Toutefois, malgré ses efforts pour assainir le stock, la section du contentieux n'a pu réduire la part des affaires enregistrées depuis plus de deux ans. Celles-ci représentent en effet 9,9 % des affaires en instance au 31 décembre 2010 contre 7,5 % au 31 décembre 2009.

## Expérimentation des téléprocédures

L'expérimentation des téléprocédures qui a débuté en juin 2005 a été prorogée jusqu'au 31 décembre 2012. Du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2010, 391 pourvois ont été déposés par cette voie par les neuf avocats au Conseil d'État participant à cette expérimentation (361 en 2009, 355 en 2008, 431 en 2007 et 358 en 2006), ce qui représente 86 % des pourvois déposés dans le domaine du contentieux fiscal de l'assiette par ces mêmes avocats (90 % en 2009, 95 % en 2008, 91 % en 2007 et 76 % en 2006) et environ 37,5 % du total de ce contentieux présenté au cours de la même période par l'ensemble des avocats au Conseil d'État (41 % en 2009 et 2008 et 29 % en 2007). L'extension de cette procédure à l'ensemble des avocats au Conseil d'État a été engagée en septembre 2008 avec un plan de formation proposé à l'ensemble des cabinets d'avocats.

# Statistiques

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

	2006	2007	2008	2009	2010
<b>Données brutes</b>					
Affaires enregistrées	11 578	11 745	11 840	11 361	10 268
Décisions rendues	12 700	12 527	11 714	11 106	11 690
<b>Données nettes</b>					
Affaires enregistrées	10 271	9 627	10 250	9 744	9 374
Décisions rendues	11 242	9 973	10 304	10 059	10 105
<b>Données nettes après déduction des ordonnances du président de la section du contentieux <sup>(b)</sup></b>					
Affaires enregistrées	8 945	8 531	8 746	8 606	7 908
Décisions rendues	9 736	8 780	8 751	8 816	8 633

(a) Y compris les décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier : celles-ci sont 170 en 2010 (soit 11 520 décisions qui règlent définitivement un dossier).

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

**Tableau 2 – Affaires enregistrées, réglées et en instance à la fin de la période considérée, Conseil d'État, cours administratives d'appel et tribunaux administratifs <sup>(a)</sup>**

	Conseil d'État		Cours administratives d'appel		Tribunaux administratifs	
	2009	2010	2009	2010	2009	2010
Affaires enregistrées	9 744 (11 361)	9 374 (10 268)	28 059 (29 268)	27 408 (27 774)	172 195 (180 246)	175 377 (183 283)
Affaires réglées <sup>(b)</sup>	9 986 (11 033)	9 942 (11 520)	28 202 (29 307)	27 784 (28 783)	187 236 (195 908)	187 061 (194 020)
Affaires restant en instance <sup>(c)</sup>	7 916 (9 553)	7 284 (8 283)	28 814 (31 087)	28 831 (30 041)	184 623 (195 108)	173 246 (184 666)

(a) Les chiffres donnés entre parenthèses incluent les séries.

(b) Les chiffres indiquent le nombre de décisions qui règlent définitivement un dossier.

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

**Tableau 3 – Affaires enregistrées et décisions rendues par matière  
(Conseil d'État) <sup>(a)</sup>**

Matière	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2009	2010	2009	2010
Agriculture	259	127	242	189
Aide sociale	116	133	89	163
Armées	65	113	44	98
Collectivités territoriales	141	150	134	151
Comptabilité publique	11	7	8	3
Contentieux fiscal	1 267	1 505	1 322	1 261
Culture	13	12	11	15
Décorations	1	3	2	2
Domaine – Voirie	118	125	95	160
Droits des personnes et libertés publiques	255	217	284	264
Économie	76	155	53	94
Éducation – Recherche	107	58	59	97
Élections	219	117	528	154
Environnement	89	90	68	70
Établissements publics	10	6	17	15
Étrangers	2 155	1 442	2 059	1 923
Expropriation	38	53	51	63
Fonctionnaires et agents publics	2 026	1 174	1 635	1 907
Juridictions	116	106	135	362
Logement	71	90	56	69
Marchés et contrats	280	275	374	383
Pensions	865	736	675	709
Police	237	246	250	268
Postes et télécommunications	11	11	14	22
Professions	318	347	233	363
Radiodiffusion et télévision	65	57	53	61
Rapatriés	45	41	83	27
Santé publique	156	148	181	145
Sécurité sociale et mutuelles	54	69	70	51
Sports	17	29	17	23
Transports	42	25	66	56
Travail	223	216	179	218
Travaux publics	73	77	89	75
Urbanisme et aménagement	575	656	581	570
Divers	22	10	16	11

(a) À l'exclusion de celles des ordonnances du président de la section du contentieux prises au titre des articles R. 351-1 et suivants du code de justice administrative et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle.

**Tableau 4 – Affaires enregistrées (sauf séries) d’après le mode de saisine du Conseil d’État**

Mode de saisine du Conseil	2009		2010	
	Nombre	%	Nombre	%
Premier ressort	3 044	31	2067	22
Appels des jugements des tribunaux administratifs	304	3	299	3
Cassation des arrêts des cours administratives d’appel	2 854	29	2 867	31
Cassation des jugements des tribunaux administratifs (référé(s))	605	6	720	8
Cassation des jugements des tribunaux administratifs (autres) <sup>(a)</sup>	1 076	11	1 178	13
Cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées	684	7	886	9
Renvoi des tribunaux et des cours (compétence et connexité)	224	2	216	2
Demandes d’avis (art. L. 113-1 du code de justice administrative)	19	ns	19	ns
Divers	934	10	1 122	12
<b>Total</b>	<b>9 744</b>	<b>100</b>	<b>9 374</b>	<b>100</b>

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

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

	2009	2010
Assemblée du contentieux	9	14
Section du contentieux	30	25
Sous-sections réunies	1 340	1 280
Sous-sections jugeant seules	3 724	3 677
Ordonnances des présidents de sous-section	2 941	2 878
Ordonnances du président de la section du contentieux <sup>(b)</sup>	0	6
Ordonnances du juge des référés	722	596
Ordonnances du président de la section du contentieux <sup>(c)</sup>	1 220	1 466
<b>Total</b>	<b>9 986</b>	<b>9 942</b>

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

(b) Ordonnances prises au titre de l’article R. 122-12 du code de justice administrative.

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

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

	2009		2010	
	(a)	(b)	(a)	(b)
Moins de 1 an	42 %	36 %	45 %	37 %
Entre 1 et 2 ans	39 %	42 %	37 %	42 %
Entre 2 et 3 ans	14 %	16 %	13 %	15 %
Plus de 3 ans	5 %	6 %	5 %	6 %

(a) Ensemble des décisions rendues (sauf séries).

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

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

Affaires enregistrées	au 31/12/2009 sur 9 553 affaires	au 31/12/2010 sur 8 283 affaires
Moins de 1 an	69,9 %	65,4 %
Entre 1 et 2 ans	22,6 %	24,7 %
Entre 2 et 3 ans	6,9 %	8,3 %
Plus de 3 ans	0,6 %	1,6 %

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

Mode de saisine	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2009	2010	2009	2010
<b>Premier ressort</b>	<b>637</b>	<b>377</b>	<b>610</b>	<b>418</b>
<i>Référé suspension (art. L. 521-1 du CJA)</i>	564	324	538	363
<i>Référé injonction (art. L. 521-2 du CJA)</i>	52	38	52	40
<i>Autres référés <sup>(a)</sup></i>	21	15	20	15
<b>Appel (art. L. 521-2 et autres du CJA)</b>	<b>118</b>	<b>175</b>	<b>114</b>	<b>178</b>
<b>Total</b>	<b>755</b>	<b>552</b>	<b>724</b>	<b>596</b>

(a) Référés relevant des articles L. 521-3, R. 531-1, R. 532-1, R. 541-1, L. 553-1 et L. 554-4 du code de justice administrative.

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

Décisions contestées	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2009	2010	2009	2010
Ordonnances de référé prises au titre de la procédure de l'article L. 522-3 du CJA	150	158	149	144
Ordonnances de référé suspension (art. L. 521-1) <sup>(b)</sup>	396	450	403	450
Ordonnances de référé en matière de contrats	63	76	90	75
Décisions rendues en matière de référé fiscal	0	2	1	0
Autres ordonnances de référé <sup>(b) (c)</sup>	94	108	86	117
<b>Total</b>	<b>703</b>	<b>794</b>	<b>729</b>	<b>786</b>

*(a) Les chiffres incluent les séries.*

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

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

---

# Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle du Conseil d'État

## Activité du bureau d'aide juridictionnelle

---

### Les demandes

En 2010, **3 419** dossiers ont été enregistrés au bureau d'aide juridictionnelle (BAJ), contre **3 187** en 2009, soit une augmentation de 7,3 %.

Ces demandes concernent en premier lieu le droit des étrangers qui représente 46 % des demandes d'aide juridictionnelle, soit 1 587 affaires enregistrées en 2010 contre 1 506 en 2009 (+ 47,3 %).

Sur ces **1 587 affaires**, 43 %, soit 683 demandes, concernent des refus de titre de séjour (contre 657 en 2009), 6 le contentieux des visas (contre 141 en 2009), 802 (soit plus de 50 %) le contentieux des réfugiés (contre 537 en 2009) et 96 des arrêtés de reconduite à la frontière (contre 129 en 2009).

Les pensions représentent également un contentieux important puisque 334 dossiers, soit 9,8 % du total, ont été enregistrés en 2010 (contre 400 en 2009), dont 258 dossiers concernent des pensions militaires d'invalidité et 38 des pensions de retraite.

Trois autres grands types de contentieux ressortent des statistiques : le contentieux de la fonction publique (207 dossiers enregistrés en 2010 contre 141 en 2009), celui des naturalisations (35 dossiers en 2010 contre 91 en 2009) et, enfin, le contentieux fiscal (85 contre près de 90 dossiers en 2009).

### Les décisions rendues

Le nombre de décisions rendues en 2010 s'élève à **3 472** contre **3 020** en 2009, soit une augmentation de 15 %.

Ces décisions se répartissent entre :

– **2 878** ordonnances du président du BAJ contre 2 610 en 2009 soit une augmentation de plus de 10 %.

– **594** décisions prises par le bureau d'aide juridictionnelle statuant en formation collégiale contre 659 en 2009.

Cette répartition situe la part des ordonnances du président à **83 %** du total des décisions rendues.

## **Stock, durée de traitement et délai de notification**

Le stock, qui était de **874** dossiers au 1<sup>er</sup> janvier 2010, est passé à **817** au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

La durée moyenne de traitement des demandes, qui était passée de **4 mois et 23 jours** en 2008 à **3 mois et 19 jours** en 2009, a été réduite à **2 mois et 17 jours** en 2010.

Le délai de notification était de 40 à 60 jours au 1<sup>er</sup> janvier 2010, en moyenne, **d'une semaine** pour les rejets et de **quinze jours** pour les admissions, qui nécessitent un passage par l'Ordre pour désignation des avocats.

Les décisions du BAJ sont depuis 2010 systématiquement motivées.

## **Le sens des décisions**

En 2010, **2 681 rejets** ont été prononcés contre **2 690** en 2009, tandis que le nombre d'aides accordées est passé de **330** en 2009 à **664** en 2010.

**Le taux d'admission, qui était de 10,9 % en 2009, est donc passé à 19,12 %.**

Cette augmentation des admissions par rapport à 2009 correspond pour l'essentiel à l'évolution de la jurisprudence d'une part en matière de cristallisation des pensions, d'autre part en matière de droit au séjour des étrangers malades.

En ce qui concerne les pensions d'étrangers ou d'ayants droit, le bureau d'aide juridictionnelle a pris en compte dès juin la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2010 2010-1 QPC.

En ce qui concerne les étrangers malades, l'arrêt de section n° 316625 du 7 avril 2010 *Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire* impose la prise en compte, d'une part, de l'accessibilité du traitement à la généralité de la population, eu égard notamment à ses coûts et aux modes de prise en charge et, d'autre part, d'éventuelles circonstances exceptionnelles tirées des particularités de la situation personnelle de l'intéressé lorsque le défaut de prise en charge médicale pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité (art. L. 313-11, 11° du Ceseda). Cette jurisprudence a entraîné depuis l'été un afflux de demandes d'aide juridictionnelle émanant souvent d'étrangers très récemment entrés en France.

Le BAJ a également prononcé 16 désistements, 30 incompétences, 16 non-lieux et 58 caducités.

Les décisions d'incompétence correspondent pour l'essentiel au contentieux concernant l'application des dispositions relatives au droit au logement opposable (DALO), qui donne lieu à des recours de plein contentieux, après que les demandeurs ont obtenu des jugements favorables des tribunaux administratifs.



## Nature des contentieux et matières concernées

### La répartition des dossiers selon le niveau de saisine est la suivante :

- Compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État : 193 décisions du BAJ (dont 92 admissions), soit 5,6 % du total des décisions rendues.
- Cassation des décisions rendues par les tribunaux administratifs en matière de référé : 408 décisions du BAJ (dont 112 admissions), soit 11,8 %.
- Cassation des décisions rendues par les cours administratives d'appel : 1 308 décisions du BAJ (dont 144 admissions), soit 37,7 %.

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

- Contentieux des étrangers : 741 décisions prises concernent des refus ou retraits de titre de séjour, soit 21,34 % du total des décisions (avec 131 admissions), 634 décisions prises le sont en matière de réfugiés soit 18,26 % du total (avec 69 admissions) et 113 (dont 8 admissions) en matière de reconduite à la frontière, soit 3,26 %.
- Contentieux des pensions : 365 dossiers traités (dont 142 admis) concernent le contentieux des pensions militaires d'invalidité (soit 10,5 %) et 35 concernent les pensions de retraite.
- Contentieux de la fonction publique : 127 décisions (soit 3,7 %) dont 31 admissions.

## Statistiques

**Tableau 1 – Évolution de l'activité du bureau d'aide juridictionnelle**

	2006	2007	2008	2009	2010
Affaires traitées	3 771	3 372	3 803	3 020	3 472
Aides accordées	358	301	271	330	664
Rejets	3 407	2 970	3 532	2 690	2 681

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

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

**Tableau 3 – Sens des décisions rendues en 2010 par principaux types de saisines**

Saisine	Nombre de décisions lues	Sens				
		Rejet	Admission	Désistement	Non-lieu	Incompétence
Premier ressort	193	86	92	1	4	9
Appel	10	9	1	0	0	0
Cassation TA (référé)	408	297	112	4	0	3
Cassation TA (autres)	576	449	93	4	3	15
Cassation CAA	1 308	1 120	144	4	4	1
Cassation (autres juridictions)	934	698	212	3	5	1

**Tableau 4 – Sens des décisions rendues en 2010 par principaux types de matières**

Saisine	Nombre de décisions lues	Sens				
		Rejet	Admission	Désistement	Non-lieu	Incompétence
Réfugiés	634	556	69	2	2	0
Pensions militaires d'invalidité	295	142	142	1	2	1
Pensions de retraite	70	32	35	0	1	0
Fonction publique	496	400	88	3	1	5
Reconduite à la frontière	113	103	8	0	0	0
Contentieux fiscal	75	60	8	1	0	0
Naturalisation	37	35	1	0	0	1

Les tableaux ne comprennent pas les décisions de caducité qui ont été rendues cette année.

---

# Synthèse de l'activité juridictionnelle du Conseil d'État

## Actes législatifs et administratifs

L'année 2010 a donné l'occasion à l'assemblée du contentieux du Conseil d'État de trancher d'importantes questions relatives à l'application des conventions internationales. Par une décision du 9 juillet 2010 (*Mme Cheriet-Benseghir*, n° 317747), l'assemblée du contentieux, revenant sur la décision d'assemblée du 9 avril 1999 (n° 180277), a tiré toutes les conséquences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en jugeant qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier lui-même, après avoir recueilli les observations du ministre des affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'État étranger en cause, si la condition de réciprocité dans l'application d'un traité international prévue par l'article 55 de la Constitution est remplie. En l'espèce, l'assemblée du contentieux a jugé que cette condition était satisfaite concernant l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie, qui prévoit la validité de plein droit des grades et diplômes d'enseignement de médecine délivrés en France et en Algérie. Toutefois, le Conseil d'État a estimé que la validité du diplôme de docteur en médecine dont la requérante était titulaire ne pouvait être reconnue sur le fondement de ces stipulations, faute que soient réunies les conditions de fond qu'elles posent relatives à l'identité de programme, de scolarité et d'examen.

Par ailleurs, par une décision du 9 juillet 2010 (*Fédération nationale de la libre-pensée*, n° 327663), l'assemblée du contentieux a confirmé qu'il appartient au Conseil d'État, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un décret publiant un traité ou un accord, de connaître de moyens tirés, d'une part, de vices propres à ce décret, d'autre part, de ce qu'en vertu de l'article 53 de la Constitution la ratification ou l'approbation de l'engagement international en cause aurait dû être autorisée par la loi. Elle s'est en revanche refusée à étendre ce contrôle, à l'occasion de l'examen du recours contre un tel décret de publication, à la conformité du traité ou de l'accord à la Constitution ou à d'autres engagements internationaux. L'assemblée a également précisé que constitue un traité ou un accord «*modifiant des dispositions de nature législative*» au sens de l'article 53 de la Constitution un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative. Elle a enfin estimé, dans l'affaire dont elle était saisie, que l'accord entre la République française et le Saint-Siège sur la reconnaissance des grades et diplômes dans l'enseignement supérieur n'avait pas à faire l'objet d'une ratification par la loi, les stipulations

de cet accord ne relevant de la loi, en l'espèce, ni au titre du principe de laïcité, ni au titre du monopole étatique de collation des grades et titres universitaires. Elle a, par suite, rejeté les requêtes dirigées contre le décret portant publication de cet accord, sans se prononcer sur la recevabilité de celles qui, parmi elles, avaient été présentées par des parlementaires en cette qualité.

Une décision du 16 juillet 2010 (*M. et Mme Colomb*, n° 294239) rendue en formation de section a contribué à mieux cerner la notion de loi pénale plus douce. En l'espèce, le Conseil d'État devait trancher la question de savoir si la suppression de la majoration de 50 % de la surface de plancher non autorisée, anciennement prévue, dans certaines hypothèses, par l'article R. 332-9 du code de l'urbanisme pour le calcul de la participation pour dépassement du coefficient d'occupation des sols (COS), devait conduire, en raison du principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce, à y faire échapper les personnes à qui cette majoration avait été assignée antérieurement à sa suppression. Pour ce faire, il a d'abord rappelé que cette majoration constituait une sanction fiscale ayant pour objet de réprimer soit une insuffisance, omission, inexactitude ou dissimulation dans les éléments portés sur la demande d'autorisation de construire et servant de base au calcul de cette imposition, au sens de l'article L. 55 du livre des procédures fiscales, soit l'absence totale de déclaration de ces éléments. Or les articles L. 332-1 à L. 332-5 du code de l'urbanisme, relatifs à la participation pour dépassement du COS, ayant été abrogés par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, l'article R. 332-9 du même code, qui définissait des modalités particulières de calcul de la participation, devait être regardé comme ayant été lui-même implicitement mais nécessairement abrogé à la suite de l'entrée en vigueur de cette loi. Le Conseil d'État a jugé que si cette abrogation de l'article R. 332-9 a eu pour effet, à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2000, de supprimer la sanction fiscale instituée par cet article, cette suppression, qui est la conséquence nécessaire de la suppression de la contribution fiscale à laquelle la sanction était attachée, ne résultait pas de ce que la sanction aurait été jugée inutile ou excessive. Il en a déduit que l'abrogation de cette sanction ne présentait pas le caractère d'une loi nouvelle plus douce.

Cette même décision précise le contrôle que le Conseil d'État exerce en cassation sur la décision des juges du fond de faire ou non droit à une demande de report d'audience. La section a jugé sur ce point que le juge, auquel il incombe de veiller à la bonne administration de la justice, n'a aucune obligation, hormis le cas où des motifs exceptionnels tirés des exigences du débat contradictoire l'imposeraient, de faire droit à une demande de report de l'audience formulée par une partie et qu'il n'a pas davantage à motiver le refus opposé à une telle demande.

## Collectivités territoriales

Deux affaires ont permis au Conseil d'État de préciser les conséquences financières pour les collectivités territoriales de dispositions législatives confiant à leurs agents des missions qu'ils doivent exercer au nom de l'État. Dans la première (22 octobre 2010, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales*, n° 328102), l'État avait été condamné par la cour administrative d'appel à verser à une commune une somme correspondant aux frais de constatation, par les agents de police municipale, des contraventions aux dispositions du code de la route et aux frais de fonctionnement des régies de recettes créées

par lui pour encaisser les amendes résultant de ces contraventions, au motif que ces dépenses n'avaient pas été imposées par des dispositions législatives au sens de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales. Le Conseil d'État, saisi en cassation, a jugé que, lorsque des dispositions législatives confient à des agents des collectivités territoriales des missions qu'ils doivent exercer au nom de l'État, elles mettent indirectement à la charge de ces collectivités, sauf dispositions contraires, les dépenses nécessaires à l'exercice de ces missions. Par suite, il a jugé que les frais liés à la constatation des contraventions aux dispositions du code de la route par les agents de police municipale et à la perception par ceux-ci des amendes acquittées directement auprès d'eux, qui constituent des dépenses nécessaires à l'exercice des missions confiées par la loi à ces agents, ont été mis par la loi à la charge des communes. En revanche, dès lors qu'aucune disposition législative n'impose à ces dernières de supporter les frais de fonctionnement des régies de recettes mises en place par l'État pour encaisser les amendes résultant de ces contraventions, ces frais doivent être à la charge de l'État. Dans la seconde affaire (22 octobre 2010, *Commune de Strasbourg*, n° 339013), un juge des référés avait jugé que la question de savoir si ces diverses dépenses avaient été imposées aux communes par des dispositions législatives soulevait une difficulté sérieuse, et il avait, en conséquence, refusé de faire droit à la demande de provision formulée par une commune qui cherchait à en obtenir le remboursement. Le Conseil d'État, saisi en cassation, a jugé qu'à la date du 9 avril 2010 à laquelle il a statué, c'est-à-dire antérieurement aux précisions apportées par la précédente décision, ce juge des référés n'avait pas commis d'erreur de droit en regardant l'obligation dont se prévalait la commune comme sérieusement contestable.

## Concurrence

Le Conseil d'État a été saisi de requêtes tendant à l'annulation de la décision par laquelle l'Autorité de la concurrence a autorisé, sous réserve de certains engagements, l'acquisition du Groupe AB par la société TF1, et de la délibération du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) donnant son agrément à cette opération, permettant ainsi à cette société d'obtenir deux chaînes supplémentaires déjà titulaires d'autorisations sur la télévision numérique terrestre (TNT). En premier lieu, la section du contentieux a rappelé qu'il incombe à l'Autorité de la concurrence, lorsqu'une opération soumise à son autorisation lui est notifiée, d'user de ses pouvoirs d'interdiction, d'injonction, de prescription ou de subordination de cette autorisation à la réalisation d'engagements, à proportion de ce qu'exige le maintien d'une concurrence suffisante. Dès lors qu'elle estime que les effets concurrentiels probables de l'opération ne sont pas tels que l'interdiction serait la seule mesure proportionnée possible, il lui appartient d'examiner si, compte tenu des engagements pris, le cas échéant, par les parties, l'opération peut être autorisée. En second lieu, la section a jugé que, pour la délivrance des autorisations d'émettre sur la TNT, le CSA doit, à l'issue de la procédure d'appel d'offres prévue par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, choisir les projets contribuant le mieux à l'objectif de sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels et les plus à même de répondre à l'intérêt du public, et veiller à ce que la diversification suffisante des opérateurs et le jeu normal de la concurrence permettent de respecter cet objectif et cet intérêt. En cas de circonstances nouvelles susceptibles de modifier substantiellement les données au

vu desquelles a été délivrée une autorisation, le CSA doit, si le titulaire de l'autorisation le saisit d'une demande d'agrément, déterminer si les modifications envisagées sont de nature à compromettre l'impératif fondamental de pluralisme et l'intérêt du public et justifient, dès lors, l'abrogation de l'autorisation. À cette fin, il prend en compte les circonstances de fait et de droit à la date où il se prononce et, le cas échéant, les engagements pris pour atténuer ou compenser les effets probables de ces modifications (30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision*, n<sup>os</sup> 338197 et 338273).

## Convention européenne des droits de l'homme

Par une décision du 10 novembre 2010 (*Commune de Palavas-les-Flots et commune de Lattes*, n<sup>os</sup> 314449 et 314580), la section du contentieux a tranché la question de la nature du contrôle par le juge de la compatibilité, avec les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de dispositions législatives rétroactives adoptées en vue de modifier, au profit de l'État et en vertu d'un motif d'intérêt général, les règles applicables à des procès en cours. Cette compatibilité doit être appréciée au regard de l'atteinte portée par les dispositions législatives rétroactives au procès en cours et non pas au seul regard du motif d'intérêt général. En l'espèce, une loi, dont le motif invoqué consistait à assurer la continuité du service public, était intervenue pour valider des contrats de marché public dont la signature pouvait être contestée, faute pour la délibération autorisant cette signature d'avoir été préalablement transmise au préfet. Le contrat objet du litige en l'espèce ayant été résilié avant l'entrée en vigueur de cette loi, le motif d'intérêt général invoqué ne pouvait être retenu et l'application de cette loi au litige devait être écartée.

## Culture

Le Conseil d'État a été saisi de demandes d'annulation, d'une part, de la lettre du ministre chargé de la communication en date du 15 décembre 2008 demandant au président-directeur général de la société de droit privé France Télévisions « *d'envisager les mesures nécessaires afin de ne plus commercialiser les espaces publicitaires entre 20 heures et 6 heures* » sur plusieurs chaînes et, d'autre part, de la délibération du conseil d'administration de France Télévisions du 16 décembre 2008 chargeant son président-directeur général de mettre en œuvre cette nouvelle règle de commercialisation des espaces publicitaires. Par une décision du 11 février 2010 (*Mme Borvo et autres*, n<sup>o</sup> 324233), il a tout d'abord jugé que, eu égard à la précision des mesures énoncées et à l'échéance qu'elle fixe pour leur application, la lettre du ministre devait être regardée comme comportant une instruction tendant à ce que soient prises les mesures en cause et constituait ainsi une décision faisant grief. Il a ensuite jugé que le recours contre la délibération du conseil d'administration de France Télévisions relevait de la compétence de la juridiction administrative, dès lors que la délibération en cause touchait à l'organisation même du service public en affectant la garantie des ressources de la société, lesquelles constituent un élément essentiel pour assurer la réalisation des missions de service public confiées à cette société en vertu des dispositions de l'article 43-11 de la loi n<sup>o</sup> 86-1067 du 30 septembre 1986, dont celle d'assurer

diversité, pluralisme, qualité et innovation dans les programmes mis à disposition des publics. Se prononçant sur la légalité interne des deux décisions contestées, le Conseil d'État a annulé la première pour incompétence, dès lors que, affectant la garantie des ressources de la société, élément de son indépendance, elle relève du domaine de la loi, et annulé la seconde par voie de conséquence, dès lors que la délibération s'était bornée à prendre acte de l'instruction ministérielle illégale et à en confier la mise en œuvre à son président.

## Domaine

Le maire de Paris avait signé avec une association sportive une convention autorisant cette dernière à occuper pour une durée de vingt ans un stade et des terrains de tennis situés sur le domaine public municipal. Il avait ensuite rejeté l'offre d'une société candidate à la signature de ce contrat. Les juges du fond avaient annulé ces deux décisions en faisant droit à l'argumentation de la société, qui faisait valoir que, la convention conclue n'étant pas un contrat ayant pour seul objet l'occupation du domaine public mais constituant une délégation de service public, la procédure de passation avait été irrégulière faute d'avoir été précédée des mesures de publicité et de mise en concurrence prévues à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales. Saisi en cassation, le Conseil d'État a en premier lieu précisé les critères et la méthode de distinction entre conventions d'occupation du domaine public et délégations de service public. L'existence d'une délégation de service public suppose de caractériser la volonté d'une personne publique, absente en l'espèce, d'ériger des activités d'intérêt général en mission de service public et d'en confier la gestion à un tiers, sous son contrôle. Les obligations que le gestionnaire du domaine public peut imposer aux concessionnaires, tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, ne caractérisent pas une délégation de service public dès lors qu'il n'exerce pas de droit de regard sur l'activité exercée par l'occupant. L'existence d'un programme d'investissements répondant au besoin de conservation des dépendances domaniales que l'occupant s'engage à réaliser sous sa seule responsabilité et dont la nature et la programmation sont laissées à son appréciation, ainsi que d'une redevance déterminée conformément aux modalités de calcul des redevances d'occupation domaniale, ne caractérise pas davantage une délégation de service public. Le Conseil d'État a en outre rappelé que si le juge peut, dans l'opération de qualification du contrat qui lui est soumis, prendre en compte des éléments extérieurs à ce contrat de nature à éclairer la commune intention des parties, ces éléments ne doivent pas être dépourvus de toute pertinence pour apprécier cette commune intention. En l'espèce, la section du contentieux a jugé, au regard de ces critères, que le contrat en litige constituait une concession d'occupation du domaine public. En second lieu, elle a confirmé qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'impose à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat lorsqu'elles ont pour seul objet l'occupation d'une dépendance du domaine public, tout en précisant que la circonstance que l'occupant soit un opérateur sur un marché concurrentiel est sans incidence à cet égard. Enfin, le Conseil d'État juge que l'absence de toute obligation en ce sens n'interdit pas à la personne publique gestionnaire du domaine de mettre en œuvre spontanément une procédure de publicité voire de mise en concurrence. Mais, dans le silence des textes, l'absence d'une telle

procédure n'entache pas d'irrégularité la passation d'une convention d'occupation du domaine (3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, n<sup>os</sup> 338272 et 338527).

## Droits civils et individuels

Le Premier ministre a créé par décret un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « CRISTINA », destiné notamment à faciliter l'exercice des missions de lutte contre l'espionnage et le terrorisme incombant à la direction centrale du renseignement intérieur. Par un second décret du 27 juin 2008, il a décidé, en application de l'article 26 de la loi n° 78-17 dite « informatique et libertés » du 6 janvier 1978, de dispenser de publication le décret portant création de ce fichier, afin de préserver la confidentialité de son contenu. Saisi d'une demande d'annulation de ces deux décrets, le Conseil d'État avait décidé, par une décision du 31 juillet 2009 (n° 320196), de surseoir à statuer et d'ordonner que lui soit transmis le décret portant création du fichier, sans que communication en soit donnée aux requérants. La décision du Conseil d'État du 16 avril 2010 (*Association Aides et autres*, n° 320196) tranche définitivement le litige. Elle juge d'abord que le traitement « CRISTINA » constitue un fichier intéressant la sûreté de l'État et que les données qu'il contient sont pertinentes au regard des finalités poursuivies. La décision en déduit que le Premier ministre n'a pas méconnu l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978 en faisant usage de la dispense de publication prévue par ces dispositions. Le Conseil d'État considère ensuite que la faculté ouverte au pouvoir réglementaire de dispenser de publication de tels décrets est prévue par la loi, est entourée de garanties (publication de la décision de dispense de publication, avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et des formations consultatives du Conseil d'État, droit d'accès et de rectification des personnes physiques s'agissant des données à caractère personnel les concernant qui figurent dans le traitement) et que l'effectivité du recours devant le juge administratif contre un tel décret non publié est assurée par les pouvoirs d'instruction particuliers dont il dispose en pareille hypothèse, et dont le Conseil d'État a fait usage dans cette affaire. Il juge en l'espèce que, compte tenu de la nature des données enregistrées, qui sont adéquates et proportionnées aux finalités du traitement, des conditions de leur collecte et des restrictions d'accès organisées pour en assurer la sécurité, le fichier « CRISTINA » respecte les exigences de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978, qui fixe les conditions générales dans lesquelles des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'un traitement automatisé. Dans ces conditions, le décret créant ce fichier ne méconnaît ni le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni le principe de sécurité juridique.

Par une décision du 7 mai 2010 (*M. Bertin*, n° 303168), la section du contentieux du Conseil d'État a confirmé et précisé la jurisprudence concernant l'accès aux documents détenus par les juridictions. Elle a jugé que de tels documents ne constituent pas des documents administratifs soumis au droit d'accès prévu par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 lorsqu'ils se rattachent à la fonction de juger. Tel était le cas, en l'espèce, des tableaux mensuels des assesseurs des chambres correctionnelles d'un tribunal de grande instance, qui déterminent la composition de la juridiction pendant la période qu'ils couvrent.



Par deux décisions du 19 juillet 2010 (*M. Fristot et Mme Charpy*), le Conseil d'État s'est prononcé sur la légalité de décisions créant et mettant en œuvre les traitements de données « Base élèves 1<sup>er</sup> degré » et « BNIE » (Base nationale des identifiants des élèves) utilisés par les services du ministère de l'Éducation nationale, qui permettent le suivi administratif et pédagogique des élèves des écoles maternelles et primaires.

En ce qui concerne le fichier « Base élèves 1<sup>er</sup> degré » (décision nos 317182 et 323441), le Conseil d'État a jugé irrégulière la mise en œuvre d'une première version de ce fichier avant la date à laquelle la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a délivré à l'État récépissé de la déclaration qu'il avait déposée. Le Conseil d'État a également censuré la collecte, dans cette première version, des données relatives à l'affectation des élèves en classes d'insertion scolaire (CLIS). Il a jugé en effet que, par leur précision, ces données permettent de connaître la nature de l'affectation ou du handicap dont souffrent les élèves concernés et constituent par conséquent des données relatives à la santé, dont le traitement aurait dû être précédé d'une autorisation de la CNIL. Cette première version ainsi que la seconde version du fichier prévue par un arrêté du 20 octobre 2008 ont également été censurées en l'absence d'indication, dans les déclarations adressées à la CNIL, du rapprochement et de la mise en relation des données qu'il contient avec d'autres fichiers. Le Conseil d'État a jugé toutefois, à cette occasion, que ce fichier ne pouvait être regardé comme « interconnecté » avec d'autres traitements (ce qui aurait nécessité une autorisation de la CNIL) dès lors que la notion d'interconnexion est limitée aux cas où il est possible d'accéder à, d'exploiter, et de traiter automatiquement les données collectées pour un autre traitement et enregistrées dans le fichier qui en est issu, en élargissant le champ de collecte de l'un ou l'autre de ces traitements. Enfin, le Conseil d'État a annulé la décision de mise en œuvre de la seconde version du fichier « Base élèves 1<sup>er</sup> degré » en tant qu'elle excluait la possibilité pour les personnes concernées de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel les concernant fissent l'objet d'un tel traitement. Compte tenu de l'importance, pour le bon fonctionnement du service public de l'enseignement, du fichier « Base élèves 1<sup>er</sup> degré » et constatant qu'à la date de sa décision l'ensemble des données contenues dans ce fichier pouvait régulièrement y être enregistré et traité, le Conseil d'État a estimé que les annulations ainsi prononcées avaient pour seule conséquence d'obliger l'administration à supprimer la mention exacte de la catégorie de CLIS dans laquelle l'élève est accueilli, collectée dans la première version de ce fichier.

En ce qui concerne le fichier « BNIE » (décision n° 334014), le Conseil d'État a jugé ce traitement irrégulier en ce qu'il prévoyait une durée de conservation des données de trente-cinq ans, une telle durée n'apparaissant pas nécessaire au regard des finalités du traitement, qui portent sur le suivi des élèves. Cette illégalité a entraîné l'annulation en totalité de la décision ministérielle créant le fichier. Tenant compte, là encore, de l'importance de ce fichier pour le bon fonctionnement du service public de l'éducation nationale, le Conseil d'État a enjoint à l'administration de fixer, dans un délai de trois mois, une nouvelle durée de conservation, faute de quoi l'ensemble des données contenues dans le fichier devait être supprimé.

## Élections

Par une décision du 9 juin 2010 (*Association Cap sur l'avenir 13*, n° 327423), la section du contentieux a précisé les compétences attribuées, par la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), dans le respect de la liberté d'activité des partis politiques garantie par la Constitution. Elle a jugé qu'il incombe à la CNCCFP non seulement de vérifier que les partis ont déposé devant elle, en temps utile, des comptes annuels certifiés par deux commissaires aux comptes, mais aussi, d'une part, de s'assurer que ces comptes correspondent à l'ensemble du périmètre fixé par la loi et, d'autre part, de veiller à ce que l'image qu'ils donnent de la situation financière des partis concernés ne soit pas entachée d'une incohérence telle avec les données extra-comptables dont elle dispose par ailleurs que ces partis devraient être regardés comme ayant manqué à leur obligation de dépôt de comptes certifiés. En revanche, en l'absence d'incohérence manifeste, la CNCCFP ne saurait, sans excéder sa compétence, constater qu'un parti a manqué à ses obligations s'il a déposé en temps utile des comptes certifiés, assortis ou non de réserves, correspondant au périmètre fixé par la loi. La section a par ailleurs jugé que la CNCCFP doit, si elle envisage de constater qu'un parti a manqué à ses obligations, respecter le principe général des droits de la défense et mettre ce parti en mesure de s'expliquer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Le Conseil d'État a par ailleurs été saisi d'un recours contre une décision de la CNCCFP fixant le montant du remboursement dû par l'État à un candidat tête de liste à l'élection des représentants au Parlement européen, posant la question de l'étendue des frais de transport ou de déplacement pouvant faire l'objet de ce remboursement. La section du contentieux s'est prononcée le 3 décembre 2010 (*Le Pen*, n° 336853) en jugeant qu'il ne peut en principe s'agir que des frais engagés pour des transports ou des déplacements ayant eu lieu à l'intérieur de la circonscription électorale. Toutefois, parmi les transports et déplacements faits en dehors de la circonscription, certains sont pris en compte, notamment ceux revêtant un effet utile en vue de l'élection pour se rendre à la préfecture, à l'imprimerie, à la banque, chez l'expert-comptable ou pour assister à des réunions publiques communes à plusieurs candidats. En application de ces règles, le Conseil d'État a jugé en l'espèce que des dépenses de transport en avion pour des tournées électorales faites dans la circonscription sud-est au départ d'un aéroport situé dans la région parisienne ne devaient être inscrites qu'en partie au compte de campagne, et non en totalité.

## Enseignement supérieur

Dans le cadre de recours dirigés contre deux décrets, l'un du 10 avril 2008 relatif aux comités de sélection des enseignants-chercheurs, l'autre du 23 avril 2009 modifiant le statut des enseignants-chercheurs, le Conseil d'État a été saisi de questions prioritaires de constitutionnalité<sup>1</sup> (QPC) contestant plusieurs dispo-

---

1 - Voir la rubrique spécifiquement consacrée à cette procédure, page 19.

sitions législatives du code de l'éducation, dans leur rédaction issue de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités. Ces dispositions étaient critiquées au regard, notamment, du principe constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs.

La première QPC était dirigée contre les dispositions du deuxième alinéa du 4° de l'article L. 712-2 du code de l'éducation et de l'article L. 952-6-1 du même code. Ces dispositions ont pour objet de définir la procédure de concours permettant de pourvoir les emplois d'enseignant-chercheur et les rôles respectifs du comité de sélection, du conseil d'administration et du président de l'université dans cette procédure. Les auteurs de la QPC critiquaient, notamment, les modalités de nomination des membres des comités de sélection, ainsi que le pouvoir reconnu au président de l'université de s'opposer à une affectation au sein de son établissement.

La seconde QPC portait sur les dispositions de l'article L. 954-1 du code de l'éducation, qui prévoient que le conseil d'administration définit les principes généraux de répartition des obligations de service des personnels enseignants et de recherche. Selon l'argumentation présentée à l'appui de la QPC, ces dispositions portaient atteinte au principe d'indépendance des enseignants-chercheurs dans la mesure où elles confiaient à chaque université la responsabilité de définir une partie de leurs obligations statutaires. Étaient également critiquées, au regard du principe constitutionnel d'égalité entre agents d'un même corps, les dispositions de l'article L. 712-8 du code de l'enseignement, qui limitent l'application des dispositions de l'article L. 954-1 aux seules universités bénéficiant des responsabilités et compétences élargies prévues par le titre III de la loi du 10 août 2007 en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines.

Le Conseil d'État a jugé ces argumentations sérieuses. Les autres conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 étant réunies, il a renvoyé au Conseil constitutionnel les dispositions législatives critiquées (9 juin 2010, *M. C et autres*, n° 316986 ; *Collectif pour la défense de l'université et M. B et autres*, nos 329056 et 329057). Le Conseil constitutionnel a statué sur ces renvois par une décision du 6 août 2010 (n° 2010-20/21) en jugeant les dispositions contestées conformes à la Constitution. Il a toutefois formulé une réserve d'interprétation s'agissant des dispositions du deuxième alinéa du 4° de l'article L. 712-2 du code de l'éducation, relatif au pouvoir de veto du président de l'université sur les affectations, en précisant que l'appréciation portée par le président dans la mise en œuvre de ce pouvoir à l'égard des enseignants-chercheurs ne peut être fondée sur des motifs étrangers à l'administration de l'université et, en particulier, sur la qualification scientifique des candidats retenus à l'issue de la procédure de sélection.

## Environnement

Le Conseil d'État s'est prononcé sur l'application du principe de précaution en matière d'urbanisme, et plus particulièrement en ce qui concerne l'implantation d'une antenne relais de téléphonie mobile. Il a jugé que les dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif au principe de précaution, qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires de mise en œuvre, s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétences respectifs et, en particulier, dans l'application du droit de l'urbanisme. Le Conseil d'État a jugé ensuite, réglant le litige dont il

était saisi après cassation, que, en l'état des connaissances scientifiques sur les risques pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs électromagnétiques induits par les antennes relais de téléphonie mobile, le maire n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en autorisant la construction d'une telle antenne sur le territoire de sa commune (19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, n° 328687).

## Étrangers

Par deux décisions en date du 7 avril 2010 (*Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire* et *Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire*, n°s 301640 et 316625), la section du contentieux du Conseil d'État a précisé le régime applicable au séjour en France et à l'éloignement des étrangers malades. Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire (art. L. 313-11) à l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans son pays d'origine ou de renvoi. Le même code prévoit également qu'un étranger dans une telle situation ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire ou d'une reconduite à la frontière (art. L. 511-4). Le Conseil d'État a jugé que la notion d'accès effectif au traitement, expressément prévue par le législateur, implique que l'autorité administrative, lorsqu'elle envisage de refuser un titre de séjour à un étranger malade dont le défaut de prise en charge risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité ou d'éloigner cet étranger, doit apprécier, au vu de l'ensemble des informations dont elle dispose (possibilités de traitement, accessibilité de ces traitements à l'ensemble de la population notamment eu égard à leur coût et à leur mode de prise en charge, circonstances exceptionnelles tirées de la situation personnelle de l'étranger), si l'intéressé peut effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans son pays d'origine.

Deux précisions importantes concernant l'article 1 F de la convention de Genève du 28 juillet 1951 ont été apportées par le Conseil d'État au cours de l'année 2010. Cet article exclut notamment du droit à une protection au titre de l'asile les personnes dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'elles se sont rendues coupables d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, ou encore d'un crime grave de droit commun.

La qualité de réfugié avait été refusée à un demandeur d'asile irakien au motif qu'il se serait rendu complice d'un « crime d'honneur ». L'examen de son pourvoi a été l'occasion pour le Conseil d'État de confirmer que l'article 1 F de la convention de Genève exclut également du droit d'asile les complices des crimes qu'il mentionne. S'agissant de crimes graves de droit commun, il a défini la complicité comme l'attitude de celui qui, sans commettre lui-même les actes criminels, a participé à leur préparation et a assisté à leur exécution sans chercher à aucun moment à les prévenir ou à s'en dissocier. En l'espèce, l'intéressé avait accompagné son frère dans la recherche d'un membre d'une famille adverse afin de l'assassiner, et avait assisté à l'assassinat. Mais le Conseil d'État a jugé que la complicité n'était pas établie, en prenant en compte son jeune âge à l'époque

des faits (quinze ans) et les pressions sociales et familiales auxquelles il s'était trouvé soumis (7 avril 2010, *M. HA* et *OFPRA*, n<sup>os</sup> 319840 et 327959).

Une autre affaire concernant un demandeur d'asile rwandais a conduit le Conseil d'État à préciser la notion de complicité de crime contre l'humanité pour l'application de l'article 1 F de la convention de Genève. Pour ce faire, le Conseil d'État s'est appuyé, comme y invitait le texte de cet article, sur la convention des Nations unies pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948. Il a ainsi défini le complice d'un tel crime comme celui qui, par ses agissements, a contribué sciemment à la préparation ou à la réalisation du crime ou en a facilité la commission. En outre, le Conseil d'État a jugé que, pour établir des raisons sérieuses de penser qu'un individu s'est rendu complice d'un des crimes mentionnés par l'article 1 F, il n'est pas possible de procéder par simple déduction du contexte dans lequel il a agi. Il faut, au contraire, que soient rassemblés des éléments matériels et intentionnels spécifiques permettant de le regarder personnellement comme ayant contribué à l'exécution de ce crime ou l'ayant facilité (14 juin 2010, *M. K*, n<sup>o</sup> 320630).

## Fonction publique

Un accident survenu lors du trajet entre le domicile et le lieu de travail est présumé être un accident de service s'il s'agit du trajet habituel. C'est également le cas s'il y a un détour justifié par l'exercice des fonctions ou par les nécessités de la vie courante. Par une décision du 29 janvier 2010 (*Mme O*, n<sup>o</sup> 314148), la section du contentieux a ajouté à ces deux hypothèses celle du détour involontaire. Elle a aussi rappelé que la circonstance que l'accident serait également imputable à une faute personnelle de l'agent est sans incidence sur sa qualification d'accident de service au sens du droit des pensions. Ainsi constitue un tel accident celui ayant causé le décès d'un fonctionnaire dans une gare située hors de son trajet habituel, mais où il est descendu à son retour du service après s'être assoupi dans le train et avoir manqué sa gare de destination. Par ailleurs, la décision confirme que le recours relatif à la qualification d'un accident subi par un fonctionnaire en accident de service et à l'octroi en conséquence d'une rente est un recours de pleine juridiction.

## Justice judiciaire

Un magistrat, premier président de cour d'appel et conseiller à la Cour de cassation, avait demandé à être maintenu en activité pour trois ans au-delà de la limite d'âge fixée à soixante-cinq ans par l'article 76 de l'ordonnance n<sup>o</sup> 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, pour continuer d'exercer ses fonctions de premier président de cour d'appel. La section du contentieux du Conseil d'État a jugé que le refus opposé par le Garde des Sceaux à sa demande était légal. En effet, l'article 1<sup>er</sup> de la loi n<sup>o</sup> 86-1303 du 23 décembre 1986 relative au maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation n'autorise le maintien dérogatoire en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation que pour exercer, s'agissant des magistrats du siège, la fonction de conseiller à la Cour de cassation, laquelle est distincte de la fonction de premier président de cour d'appel. La section a estimé que la circonstance que le magistrat ait été concomitamment nommé dans les fonctions de conseiller à la Cour de cassation et de premier président de cour

d'appel, en application de l'article 37 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, n'a pas eu pour effet de conférer au magistrat nommé le droit de rester en activité au-delà de la limite d'âge dans ses fonctions de premier président de cour d'appel. Elle a enfin jugé que les règles précédemment décrites, si elles ne sont pas explicitement mentionnées à l'article 37 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, résultent de la combinaison de dispositions organiques à caractère général en vigueur à la date de nomination de l'intéressé. Par suite, une décision en faisant application ne méconnaît pas le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, garanti par l'article 64 de la Constitution et repris à l'article 4 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, au motif qu'elle reposerait sur des règles dont l'intéressé n'était pas informé à la date de sa nomination (8 mars 2010, *M. N*, n° 334506).

Une auditrice de justice avait été, à l'issue de sa scolarité à l'École nationale de la magistrature (ENM), nommée aux fonctions de magistrat pour exercer en qualité de substitut placé auprès du procureur général près une cour d'appel. À la suite de la révélation, quelques semaines après sa nomination par décret du Président de la République, de faits commis durant sa scolarité à l'ENM et mettant en cause la bonne moralité de l'intéressée, le président a rapporté le décret qui l'avait nommée dans les fonctions de magistrat. La section du contentieux a jugé que le principe de séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire – que traduisent les dispositions de l'article 64 de la Constitution et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – imposent que des garanties particulières s'attachent à la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire et qu'ils impliquent notamment que ces derniers ne puissent se voir retirer cette qualité et les garanties particulières qui s'y attachent qu'en vertu de dispositions expresses de leur statut et dans les conditions prévues par ces dernières. Or aucune disposition ne prévoit qu'un magistrat de l'ordre judiciaire puisse se voir privé de sa qualité en dehors de la procédure disciplinaire (qui est régie par les dispositions de l'ordonnance du 22 décembre 1958). Par suite, le Président de la République, autorité de nomination, ne pouvait rapporter le décret qu'il avait signé nommant un magistrat, même si cette nomination était illégale et si la décision de retrait avait été prise dans un délai de quatre mois suivant le décret (1<sup>er</sup> octobre 2010, *Mme T*, n° 311938).

Alors qu'il était procureur général près la cour d'appel de Riom, M. Marc Robert a été nommé avocat général à la Cour de cassation par un décret du 23 juin 2009, tandis qu'un décret du 3 juillet 2009 nommait son successeur à Riom. Le projet de nomination de M. Robert avait fait l'objet d'un examen préparatoire par la formation du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) compétente à l'égard des magistrats du parquet. Il avait ensuite été inscrit par le Président de la République, président de droit du CSM en vertu de l'article 65 de la Constitution alors en vigueur, à l'ordre du jour de la séance du CSM du 4 juin 2009. Or, il ressortait du procès-verbal de cette séance que le ministre de la justice, qui la présidait en sa qualité de suppléant du Président de la République, avait décidé de surseoir à l'examen de ce projet. Dans ces conditions, le Conseil d'État a jugé que le ministre, exerçant la plénitude des attributions du président, pouvait légalement prendre cette décision. Il en résulte que le CSM ne pouvait être regardé comme ayant donné son avis sur la nomination de M. Robert. Cette irrégularité de procédure entachait cette nomination, comme celle de son successeur, d'illégalité. Cependant, pour prévenir l'atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice qui aurait résulté d'une disparition rétroactive des deux nominations, le Conseil d'État a décidé que leur annulation ne prendrait effet qu'au 30 mars 2011 (30 décembre 2010, *M. Robert*, nos 329513 et 329515).



## Logement

Par une décision du 30 décembre 2010 (*Ministre du Logement et de la Ville*, n° 308067), la section du contentieux a précisé, d'une part, les conditions d'application du dispositif de contrôle du changement d'usage des locaux, prévu à l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation alors en vigueur, d'autre part, ce qu'implique le principe d'égalité lorsque l'administration prend des décisions individuelles dans un domaine relevant de son pouvoir discrétionnaire. L'article L. 631-7, dont la finalité est de lutter contre la pénurie de logements et la disparition de l'habitat dans les quartiers de bureaux notamment, prévoit qu'est en principe interdit le changement d'affectation des locaux à usage d'habitation dans certaines communes (aujourd'hui essentiellement Paris et les communes de la petite couronne) et qu'il ne peut être dérogé à cette interdiction que sur autorisation administrative. La section a jugé que, malgré la circonstance que cet article fasse référence au cadre communal, l'autorité administrative peut, tout en motivant sa décision par des considérations tirées du nombre de logements disponibles dans la commune ou l'agglomération, tenir compte de considérations propres à un secteur particulier de cette commune ou agglomération, à condition toutefois que ce secteur constitue un cadre pertinent pour la politique de l'habitat. En l'espèce, elle a admis que le ressort de l'établissement public pour l'aménagement de la région de la Défense (EPAD), qui comprend la partie de la commune de Courbevoie dans laquelle se trouvait le local litigieux, constituait un cadre pertinent. La section a aussi jugé que, lorsqu'elle est saisie de demandes d'autorisations successives, l'autorité administrative peut, dans le cadre de la mise en œuvre de son pouvoir discrétionnaire d'octroi de ces autorisations, modifier les critères sur lesquels elle fonde son appréciation sans méconnaître le principe d'égalité, dès lors qu'un intérêt général en relation avec les objectifs de la législation en cause le justifie.

## Police administrative

À l'occasion des mouvements de grève ayant affecté, à l'automne dernier, les raffineries et dépôts pétroliers du pays, le juge des référés du Conseil d'État a été saisi d'une demande de suspension d'une mesure de réquisition prise à l'encontre des salariés d'un site pétrolier exploité par la société Total. Cette saisine a donné l'occasion de préciser l'étendue des pouvoirs généraux de réquisition conférés aux préfets par le 4<sup>o</sup> de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales à l'égard des personnels d'une entreprise privée. Il a été jugé que le préfet peut légalement, sur le fondement de ces dispositions, prendre une mesure de réquisition à l'encontre des salariés en grève d'une entreprise privée dont l'activité présente une importance particulière pour le maintien de l'activité économique, la satisfaction des besoins essentiels de la population ou le fonctionnement des services publics, lorsque les perturbations résultant de la grève créent une menace pour l'ordre public. Le juge des référés a toutefois ajouté, rappelant en cela une jurisprudence constante, que les mesures prises par le préfet dans l'exercice de ses pouvoirs de réquisition doivent être imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public (27 octobre 2010, *Fédération nationale des industries chimiques CGT et autres*, n° 343966).

## Procédure contentieuse

Par une décision du 1<sup>er</sup> octobre 2010 (*M. et Mme Rigat*, n° 314297), la section du contentieux a abandonné le principe selon lequel tout désistement est présumé être un désistement d'action. Désormais, un désistement présenté devant le juge administratif est en principe un désistement d'instance. Il n'en va autrement que si le caractère de désistement d'action résulte sans aucune ambiguïté des écritures du requérant. Dès lors, lorsque le dispositif de la décision de justice qui donne acte d'un désistement ne comporte aucune précision sur la nature du désistement dont il est donné acte, ce désistement doit être regardé comme un désistement d'instance. Précisant les effets de cette règle jurisprudentielle nouvelle, la section a considéré que les décisions de justice irrévocables à la date de sa décision doivent être regardées, lorsque le désistement dont elles donnent acte n'est pas expressément qualifié, comme ayant donné acte d'un désistement d'action – en application, donc, de la règle jurisprudentielle ancienne.

À l'occasion de l'examen par le Conseil d'État d'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt d'une cour administrative d'appel, une des parties avait demandé la récusation de membres de la formation de jugement, au motif que les intéressés avaient auparavant participé à la décision par laquelle le Conseil d'État avait prononcé la suspension de l'exécution du jugement rendu initialement dans ce litige. Par une décision du 26 novembre 2010 (*Société Paris Tennis*, n° 344505), la section du contentieux a jugé que, eu égard à l'office du juge du sursis à exécution d'une décision juridictionnelle, consistant à se prononcer sur le litige en l'état de l'instruction et à titre provisoire, la circonstance qu'un magistrat ait siégé à ce titre n'est pas par elle-même de nature à faire obstacle à ce qu'il siège à l'occasion du jugement d'un recours dirigé contre une décision statuant sur le fond du litige. Elle a toutefois réservé le cas où il aurait préjugé l'issue du litige en allant au-delà de ce qu'implique nécessairement son office au stade de l'examen du sursis à exécution, hypothèse dans laquelle l'impartialité du magistrat pourrait être mise en cause et fonder une demande de récusation.

## Responsabilité

Par une décision du 7 mai 2010 (*Compagnie Assurances générales de France*, n° 304376), la section du contentieux du Conseil d'État s'est prononcée sur la question de l'applicabilité du mécanisme de subrogation au profit de l'assureur, prévu à l'article L. 121-12 du code des assurances, aux droits que l'agent public tire de la protection statutaire. En premier lieu, la section du contentieux a infléchi sa lecture des prescriptions de l'article L. 121-12 du code des assurances en limitant le périmètre des personnes à l'encontre desquelles la subrogation peut être exercée par l'assureur. Alors qu'il résultait de la jurisprudence antérieure que l'assureur était subrogé à l'encontre de toute personne tenue de réparer le dommage ayant donné lieu au paiement de l'indemnité d'assurance, la section a décidé de cantonner cette subrogation aux droits et actions dont l'assuré dispose à l'encontre des seules personnes responsables du dommage. En second lieu, saisie du cas d'un militaire, la section a jugé que l'obligation à laquelle l'État est tenu de protéger les militaires contre les menaces et les attaques dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté, découle d'un droit statutaire à protection issu des



liens particuliers unissant l'État à ses agents, sans toutefois constituer un régime de responsabilité de l'État à l'égard du militaire. La mise en œuvre de cette garantie ne peut être demandée que par le militaire lui-même, dans le cadre de sa relation statutaire avec l'État. Il n'y a donc pas de possibilité de subrogation de l'assureur, sur le fondement de l'article L. 121-12 du code des assurances, dans les droits que le militaire peut faire valoir au titre de cette protection.

L'assemblée du contentieux du Conseil d'État a statué sur la délicate question de l'obligation pesant sur l'État d'aménager les palais de justice pour les rendre accessibles aux avocats atteints d'un handicap (22 octobre 2010, *Mme Bleitrach*, n° 301572). Mme Bleitrach, avocate, s'était en effet plainte de l'absence ou de l'insuffisance des aménagements permettant l'accès à certains tribunaux où elle était appelée à travailler, et avait cherché à obtenir réparation du préjudice subi. Partant du constat que la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 avait posé l'obligation d'aménager les établissements existants recevant du public – comme les palais de justice – pour permettre l'accès et la circulation des personnes handicapées, elle critiquait le fait qu'un délai de dix ans avait été ménagé pour assurer la mise en conformité des bâtiments. Elle soutenait d'abord que ce délai méconnaissait les engagements européens de la France, notamment la directive communautaire 2000/78/CE du 27 novembre 2000. Elle considérait ensuite qu'il constituait une faute de l'État et que, même en l'absence de faute, il avait entraîné à son détriment une rupture d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil d'État a écarté la responsabilité de l'État sur le terrain de la contrariété alléguée de la loi française au droit européen. Il a tout d'abord jugé que la directive 2000/78/CE, qui concerne le cadre de l'emploi et du travail, a pour effet d'imposer à l'État, alors même qu'il n'est pas l'employeur des avocats, des obligations à l'égard de ces derniers lorsque ceux-ci, qui ont la qualité d'auxiliaires de justice et apportent un concours régulier et indispensable au service public de la justice, exercent une part importante de leur activité professionnelle dans des bâtiments affectés à ce service public. L'État est en particulier tenu de prendre des mesures appropriées pour créer, en fonction des besoins dans une situation concrète, des conditions de travail de nature à permettre aux avocats handicapés d'exercer leur profession, sauf si ces mesures imposent une charge disproportionnée. Ces mesures appropriées doivent inclure, en principe, l'accessibilité des locaux de justice, y compris celle des parties non ouvertes au public mais auxquelles les avocats doivent pouvoir accéder pour l'exercice de leurs fonctions. L'assemblée du contentieux a toutefois estimé que la directive permet que soit laissé un délai raisonnable pour la réalisation des aménagements nécessaires, et que, dès lors, la loi du 11 février 2005 a pu sans la méconnaître fixer un délai de dix ans pour la mise en conformité des bâtiments.

Le Conseil d'État a ensuite écarté l'existence d'une faute de l'État : tout en relevant la lenteur des progrès réalisés jusqu'à présent, il a noté que l'État avait engagé depuis plusieurs années un programme visant à mettre progressivement aux normes d'accessibilité aux personnes handicapées l'ensemble des bâtiments du patrimoine immobilier judiciaire, et que les autorités judiciaires s'étaient par ailleurs efforcées, au-delà de l'adaptation du seul cadre bâti, de faciliter dans la mesure du possible l'accès de la requérante aux lieux d'exercice de sa profession. Le Conseil d'État a cependant considéré que, même en l'absence de faute, la responsabilité de l'État se trouvait engagée du fait d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques. Il a jugé, en effet, que les conditions de l'étalement

dans le temps des aménagements visant à rendre les locaux des palais de justice accessibles aux personnes handicapées avaient créé un préjudice anormal pour une personne comme l'avocate requérante, amenée à fréquenter régulièrement ces lieux. Une somme de 20000 € a été accordée en réparation du préjudice moral de l'intéressée.

## Santé publique

Par une décision du 7 avril 2010 (*SELARL Grande Pharmacie Gerbaud et autres*, n° 322305), la section du contentieux a éclairé les conditions d'application du régime des sanctions d'interdiction d'exercer que les juridictions ordinaires peuvent prononcer à l'encontre d'une société d'exercice libéral exploitant une officine de pharmacie, en tant que personne morale. De telles sanctions sont distinctes de celles susceptibles d'être infligées aux pharmaciens qui en sont les associés. Le Conseil d'État a jugé, tout d'abord, que ces sanctions trouvent une base légale suffisante dans les dispositions combinées du code de la santé publique et de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales. Par ailleurs, ces dispositions n'aménagent pas la possibilité pour la société de se faire remplacer lorsqu'elle fait l'objet d'une sanction d'interdiction temporaire d'exercer. Le Conseil d'État a précisé que cette circonstance n'implique pas la cessation d'activité de la société et la fermeture de l'officine pendant la durée de l'exécution de la sanction, ni l'impossibilité pour l'officine, pendant cette durée, d'être exploitée par un pharmacien habilité à exercer sa profession.

Une décision du 9 juin 2010 (*M. L.*, n° 321506) a permis à la section du contentieux de trancher une difficulté d'interprétation des dispositions de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique relatif à la procédure d'hospitalisation d'office. Cet article permet au représentant de l'État dans le département et, à Paris, au préfet de police de prononcer, au vu d'un certificat médical circonstancié, l'hospitalisation d'office des personnes atteintes de troubles mentaux nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes ou portant une atteinte grave à l'ordre public. Il est précisé que ce certificat circonstancié « *ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement accueillant le malade* ». Le litige impliquait de clarifier la portée de cette exclusion, afin de déterminer, positivement, quels sont les médecins susceptibles d'établir le certificat. Le Conseil d'État, cantonnant le champ de l'exclusion, juge que s'il ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, le certificat peut être établi par un médecin non psychiatre de l'établissement ou par un médecin extérieur à l'établissement, qu'il soit ou non psychiatre. Il juge par ailleurs que ces dispositions sont compatibles avec les stipulations de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives aux conditions dans lesquelles une personne peut être privée de liberté.

## Sport

Deux associations de supporters du Paris-Saint-Germain ont saisi le Conseil d'État de requêtes dirigées contre deux décrets du 28 avril 2010 pris sur le rapport du ministre de l'intérieur et prononçant leur dissolution, en application de l'article L. 332-18 du code du sport. Par deux décisions du 13 juillet 2010 (*Association*



*Les Authentiks et Association Supras Auteuil 91*, n<sup>os</sup> 339257 et 339293), le Conseil d'État a confirmé qu'une mesure de dissolution d'une association de soutien à une association sportive constitue une mesure de police administrative et non une sanction. Il en a tiré les conséquences procédurales en jugeant que le principe général des droits de la défense n'est pas applicable à une telle mesure en l'absence de texte. En l'espèce, aucun texte ne prévoyant expressément que les associations requérantes, qui avaient été informées des griefs formulés à leur rencontre, devaient être mises à même de répliquer à des observations, la circonstance qu'elles n'aient pu le faire n'a pas entaché d'irrégularité l'avis émis par la Commission nationale consultative de prévention des violences lors des manifestations sportives. De cette qualification de mesure de police administrative, le Conseil d'État a aussi déduit que l'article L. 332-18 du code du sport était applicable dans sa rédaction en vigueur à la date à laquelle a été lancée la procédure de dissolution, et non dans sa rédaction en vigueur à la date des faits reprochés aux associations dissoutes. La loi n<sup>o</sup> 2010-201 du 2 mars 2010 avait en effet modifié cet article pour permettre la dissolution d'une association de supporters non seulement lorsque certains de ses membres ont commis en réunion, à l'occasion d'une manifestation sportive, des actes de violence répétés, mais aussi lorsqu'ils ont commis un acte d'une particulière gravité, fût-il unique. Ce dernier état du texte a permis au Conseil d'État de faire droit à la substitution de motifs demandée par le Premier ministre : constatant qu'il existait des « *actes répétés de dégradation de biens et de violence sur des personnes* », motif sur lequel étaient fondés les décrets attaqués, n'était pas établie, il a toutefois jugé qu'un acte d'une particulière gravité était avéré, et justifiait à lui seul la mesure contestée. Il a donc rejeté les deux requêtes.

Ces mêmes dispositions de l'article L. 332-18 du code du sport ont donné lieu à une question prioritaire de constitutionnalité examinée par le Conseil d'État. À l'appui d'une requête dirigée contre le décret portant dissolution du groupement de fait dit « Brigade sud de Nice », ce groupement et un de ses membres ont soulevé une question prioritaire de constitutionnalité par laquelle ils invoquaient la contrariété de ces dispositions à l'article 66 de la Constitution ainsi qu'à plusieurs principes de valeur constitutionnelle : le principe de la liberté d'association, le principe de la séparation des pouvoirs, les principes de légalité et de personnalité des peines. Par une décision du 8 octobre 2010 (*Groupement de fait Brigade sud de Nice et M. Zamolo*, n<sup>o</sup> 340849), le Conseil d'État a jugé que cette question ne présentait pas un caractère sérieux. Il a relevé, notamment, que cette mesure de police administrative, qui a un objet circonscrit et dont la mise en œuvre est encadrée de garanties, ne porte pas d'atteinte excessive au principe de liberté d'association qui doit, comme toute liberté garantie par la Constitution, être conciliée avec d'autres exigences constitutionnelles, en l'occurrence l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

## Travaux publics et ouvrages publics

L'assemblée du contentieux du Conseil d'État a été saisie par le tribunal administratif de Marseille d'une demande d'avis sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative. Était posée la question de savoir si, à la suite de l'intervention des lois n<sup>o</sup> 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité et n<sup>o</sup> 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises

électriques et gazières, les établissements de production électrique détenus par la société Électricité de France conservent leur caractère d'ouvrage public.

Le Conseil d'État, pour répondre à cette question, a commencé par rappeler que la qualification d'ouvrage public peut être déterminée par la loi. Toutefois, présentent aussi le caractère d'ouvrage public, notamment, les biens immeubles résultant d'un aménagement qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public. S'agissant des ouvrages de production d'électricité, si la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique a entendu donner le caractère d'ouvrage public aux ouvrages de production d'énergie hydroélectrique concédés (que la personne qui en est propriétaire soit publique ou privée), le statut des autres ouvrages de production d'électricité n'a été déterminé ni par la loi du 10 février 2000 qui a défini le service public de l'électricité, ni par la loi du 9 août 2004 qui a transformé Électricité de France en société de droit privé. Il fallait donc rechercher, dans le cas où des personnes privées sont propriétaires d'ouvrages de production d'électricité, si elles sont chargées de l'exécution d'un service public et si les ouvrages en cause sont directement affectés à ce service public.

À cette fin, le Conseil d'État a relevé que les dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 10 février 2000 font de la sécurité de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national le principal objet du service public de l'électricité. Cette sécurité d'approvisionnement exige que soit assuré à tout moment l'équilibre entre la production et la consommation dont résultent la sécurité et la fiabilité du réseau de transport. À ces fins, la loi du 10 février 2000 prévoit que des obligations soient imposées aux ouvrages de production d'électricité dont le fonctionnement est indispensable à l'équilibre entre la production et la consommation et donc à la sécurité et à la fiabilité du réseau public de transport. Ainsi, la sécurité de l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national implique nécessairement que soient imposées à certains ouvrages de production d'électricité des contraintes particulières quant à leurs conditions de fonctionnement, afin d'assurer l'équilibre, la sécurité et la fiabilité de l'ensemble du système. Le Conseil d'État en a déduit que les ouvrages auxquels sont imposées ces contraintes, en raison de la contribution déterminante qu'ils apportent à l'équilibre du système d'approvisionnement en électricité, doivent être regardés comme directement affectés au service public et qu'ils ont, par suite, le caractère d'ouvrage public. Leurs propriétaires, même privés, sont ainsi, dans cette mesure, chargés d'exécuter ce service public. En l'état actuel des techniques et eu égard aux caractéristiques d'ensemble du système électrique, le Conseil d'État a jugé que présentent le caractère d'ouvrage public les ouvrages d'une puissance supérieure à 40 mégawatts qui sont installés dans les zones interconnectées du territoire métropolitain (avis 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179).

## Urbanisme

Une décision du 16 juin 2010 (*Leloustre*, n° 311840) a conduit le Conseil d'État à préciser les règles d'urbanisme applicables aux projets de construction de parcs éoliens en zone de montagne. Par le premier alinéa du III de l'article L. 145-3 du code de l'urbanisme, qui prescrit que l'urbanisation dans les zones de montagne se réalise en continuité avec les bourgs, villages, hameaux, groupes

de constructions traditionnelles et habitations existants, le législateur a entendu interdire, dans ces zones, toute construction isolée, sous réserve des dérogations limitativement énumérées. Le Conseil d'État a jugé que la construction d'éoliennes constitue une urbanisation au sens de ces dispositions. Se posait alors la question de savoir s'il était possible de faire application aux éoliennes de la dérogation à la règle d'urbanisation en continuité, instituée par le c) du III de l'article L. 145-3, pour les « installations ou équipements publics incompatibles avec le voisinage des zones habitées ». Le Conseil d'État a jugé que, eu égard à son importance et à sa destination, et alors même qu'il était édifié par une société privée, le parc éolien en cause dans l'affaire dont il était saisi devait être regardé comme pouvant bénéficier de la dérogation prévue par ces dispositions.

Par une décision du 16 juillet 2010 (*Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c/ Société Les Casuccie*, n° 313768), la section du contentieux a indiqué les conséquences à tirer, en matière d'urbanisme, de l'édiction d'une directive territoriale d'aménagement prévue à l'article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme, lorsque s'appliquent également des dispositions législatives de portée générale du code de l'urbanisme dont cette directive a pour objet de préciser l'application. En l'occurrence, étaient en cause les dispositions relatives à la protection du littoral des articles L. 146-1 et suivants de ce code. Le Conseil d'État a jugé que, lorsqu'un territoire est couvert par une directive territoriale d'aménagement ou un document qui en tient lieu, précisant les modalités d'application des dispositions des articles L. 146-1 et suivants du même code, il y a lieu de lire ces dispositions au regard des prescriptions de la directive, sous réserve que deux conditions soient remplies : d'une part, les prescriptions de ce document d'urbanisme doivent être suffisamment précises ; d'autre part, elles doivent être compatibles avec les dispositions en cause du code de l'urbanisme. Lorsque tel est le cas, l'administration, saisie d'une demande d'autorisation d'occupation ou d'utilisation du sol comme un permis de construire, doit apprécier la conformité de cette demande avec les dispositions relatives au littoral prévues par le code de l'urbanisme au regard des éventuelles prescriptions édictées par la directive territoriale d'aménagement.



---

# Analyse des arrêts des cours administratives d'appel et des 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 faite par les chefs des juridictions eux-mêmes, en fonction de l'intérêt que ces décisions étaient susceptibles de présenter pour les lecteurs du rapport annuel que ce soit du point de vue de leur importance économique, politique ou médiatique, ou qu'il s'agisse de la mise en œuvre d'une législation ou d'une question de droit nouvelles. Ce choix ne saurait préjuger ni le caractère définitif de ces décisions, certaines étant l'objet de recours – les décisions frappées d'appel ou ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation au 31 janvier 2011 sont précédées du signe (\*) dans le texte – ni, bien entendu, la confirmation de la solution qu'elles retiennent par le Conseil d'État.*

## Actes législatifs et administratifs

Aux termes d'un jugement du 7 octobre 2010, le **tribunal administratif de Limoges** a été amené, dans un litige portant sur le refus d'attribuer une subvention à une commune rurale, à faire application du décret n° 2008-1821 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires. Ce décret prévoit que les circulaires devront être tenues à la disposition du public sur un site Internet relevant du Premier ministre. Certaines des circulaires signées avant le 1<sup>er</sup> mai 2009 doivent être reprises sur ce site. La circulaire ministérielle du 1<sup>er</sup> avril 2009 relative au projet « écoles numériques rurales » et déterminant les conditions d'attribution de subventions aux communes rurales pour l'équipement numérique de leurs écoles figurait au nombre de ces circulaires. Elle n'avait pas été reprise sur le site Internet et devait donc être réputée abrogée en application du décret du 8 décembre 2008 (*Commune de Blond*, n° 0901671).

## Collectivités territoriales

Par un arrêt du 4 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que, lorsqu'il est régulièrement saisi d'une demande de modification des limites territoriales d'une commune par le tiers des électeurs inscrits de la portion de territoire en question, le préfet est tenu de prescrire l'enquête publique

prévue par l'article L. 2112-2 du code général des collectivités territoriales, sous réserve qu'aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce qu'il soit fait droit à cette demande, et alors même que la décision ultérieure de modifier ces limites aurait des conséquences sur celles du département et ne relèverait pas, de ce fait, de la compétence du préfet (formation plénière, *Consorts X c/ Préfet de la Seine-Saint-Denis*, n° 08VE02547).

(\*) Par un arrêt du 25 mai 2010, le **cour administrative d'appel de Bordeaux** a estimé que les articles L. 1331-26 et L. 1331-28 du code de la santé publique réservent expressément au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales la compétence pour établir le rapport motivé sur l'insalubrité d'un immeuble signalé et au préfet, saisi de ce rapport, la compétence pour consulter la commission départementale compétente en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques, et pour prescrire, conformément à l'avis rendu par cette commission, les mesures propres à remédier à l'insalubrité de l'immeuble, ainsi que pour prononcer l'interdiction temporaire ou définitive de l'habiter. Les dispositions de l'article L. 1421-4 du code de la santé publique issues de l'article 83 de la loi du 9 août 2004, conférant le contrôle administratif et technique des règles d'hygiène aux maires, ne sauraient être regardées comme ayant implicitement abrogé les dispositions spécifiques de l'article L. 1331-26 du même code, attribuant expressément au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales la compétence pour établir le rapport susmentionné. Par conséquent, en énonçant qu'il appartenait aux maires de faire procéder aux visites des logements qui leur sont signalés et d'établir un rapport motivé sur leur insalubrité, le préfet de l'Aveyron a illégalement modifié la répartition des compétences entre les services de l'État et ceux des communes (*Commune de Rodez*, n° 08BX01975).

(\*) Par un jugement du 23 avril 2010, le **tribunal administratif de Bastia** a annulé la délibération en date du 7 avril 2009 par laquelle le conseil municipal de la commune de Galeria avait décidé qu'une séance sur deux se tiendrait en langue corse, en estimant que l'intérêt qui s'attache à la promotion des langues régionales ne pouvait conduire à rendre obligatoire, dans le fonctionnement d'une collectivité territoriale, l'usage d'une langue autre que le français, langue de la République selon l'article 2 de la Constitution. La juridiction a également estimé que cet usage méconnaissait le droit à l'information et à l'expression des conseillers municipaux reconnu par les articles L. 2123-13 et L. 2121-18 du code général des collectivités territoriales, ainsi que le caractère public des séances des conseils municipaux affirmé par l'article L. 2121-19 du même code (*Préfet de la Haute-Corse*, n° 0900624).

Par un jugement du 26 octobre 2010, le **tribunal administratif de Caen** a fait application du principe de neutralité des services publics qui s'oppose à ce que soient apposés sur les édifices publics des signes exprimant des opinions politiques, religieuses ou philosophiques. Il a ainsi jugé que le refus opposé par le maire d'une commune de procéder au retrait du portrait de Philippe Pétain, qui était accroché au mur de la salle des délibérations du conseil municipal, portait atteinte à ce principe, alors même qu'il figurait parmi la galerie de portrait des chefs d'État exposée depuis 1871 (*Préfet du Calvados*, n° 1000282).



## Constitution

(\*) Par un arrêt du 27 avril 2010, la **cour administrative d'appel de Lyon** a jugé que les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage font obligation aux communes figurant sur un schéma départemental arrêté par le préfet de mettre à la disposition des gens du voyage dont l'habitat traditionnel est constitué de résidences mobiles des aires d'accueil aménagées et entretenues. Ce mode d'habitat induit des besoins spécifiques plaçant cette catégorie de population dans une situation différente de l'ensemble de la population et justifiant l'adoption pour son accueil de mesures particulières. Les besoins induits par ce mode permanent d'habitat sont également différents de ceux découlant de l'utilisation temporaire de résidences mobiles pendant les périodes de vacances. Le principe d'égalité régissant le fonctionnement des services publics qui ne fait pas obstacle à ce que soient traitées différemment des personnes se trouvant dans une situation différente, n'est ainsi pas méconnu. La cour a donc estimé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité tirée de la méconnaissance de ce principe par la loi du 5 juillet 2000, laquelle ne présente pas un caractère sérieux (*M. G*, n° 08LY01877).

## Contributions et taxes

Par un arrêt du 25 mars 2010, la **cour administrative d'appel de Paris** a admis qu'un contribuable pouvait se prévaloir, sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales relatif à l'opposabilité des interprétations administratives favorables au contribuable, d'une doctrine administrative qui serait contraire à une norme de l'Union européenne, dès lors que les dispositions de cet article participent de la mise en œuvre en droit interne du principe de confiance légitime reconnu en droit communautaire. La cour a relevé que cette garantie n'affectait cependant pas l'obligation faite aux États membres, sauf à s'exposer à une action en manquement, de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer la pleine efficacité du droit communautaire (formation plénière, *SARL A La Frégate*, n° 08PA03658).

Par un arrêt du 29 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Paris** a jugé que les indemnités perçues, sous l'empire du régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative du 6 août 2002, par les membres des cabinets ministériels, consistant en des sommes versées en espèces au titre des fonds spéciaux du cabinet du Premier ministre, étaient constitutives d'une rémunération soumise à imposition. La cour a, en outre, estimé que l'absence de déclaration de ces indemnités par un ancien collaborateur du Président de la République, qui invoquait l'existence d'une coutume autorisant à soustraire à l'imposition les sommes ainsi perçues, révélait une intention délibérée d'éluider l'impôt justifiant l'application des pénalités de mauvaise foi prévues par l'article 1729 du code général des impôts (*M. C*, n° 08PA03128).

Par un arrêt du 29 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que l'octroi par une banque d'avances à une filiale étrangère à un moment où cette dernière commence à connaître des difficultés, qui cependant n'apparaissent pas de nature à mettre en cause sa pérennité, ne représente pas pour la banque une prise de risque inconsidérée excédant ceux qu'une entreprise peut

être amenée à prendre dans le cadre d'une gestion normale. Par suite, les abandons de créances à caractère financier consentis ultérieurement afin de permettre une liquidation amiable, à un moment où la situation de la filiale étrangère s'était fortement dégradée, ne représentaient pas davantage un acte anormal de gestion, alors qu'une liquidation judiciaire aurait eu un impact négatif déterminant sur le renom international de la banque. L'abandon de créances est consenti au moment où la situation est suffisamment détériorée pour justifier une intervention, mais pas encore définitivement compromise au point que toute aide serait rendue en pure perte, ce qui serait à nouveau constitutif d'un acte anormal de gestion. Ce point critique survient pour une banque lorsque le taux de défaillance des clients emprunteurs devient préoccupant, car alors les « actifs » de la banque constitués par les prêts qu'elle a accordés (grâce à des fonds qu'elle a elle-même empruntés) deviennent douteux et fragilisent son bilan (*Société générale*, n° 08VE02846).

Par un arrêt du 30 septembre 2010, la **cour administrative d'appel de Nancy** a jugé que les codébiteurs solidaires, qui sont en droit de contester personnellement les impositions au paiement desquelles ils sont solidairement tenus et sont réputés se représenter mutuellement dans toutes les instances relatives à la dette, peuvent, pour s'opposer à l'irrecevabilité pour tardiveté opposée à leur réclamation, se prévaloir de ce que, en l'absence de mention sur les avis d'imposition adressés au débiteur principal des voies et délais de recours, les délais de réclamation ne leur étaient pas opposables (*M. L.*, n° 09NC01205).

(\*) Par un jugement du 7 janvier 2010, le **tribunal administratif de Montreuil** s'est prononcé sur la mise en œuvre du dispositif de réintégration des charges financières en cas d'acquisition par une société de titres d'une autre société qui devient membre du même groupe, quand le cédant contrôle la personne morale dont les titres font l'objet de la transaction (CGI, art. 223 B, 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> alinéas). Il a estimé que ce dispositif n'est applicable qu'à la condition, notamment, que la société cédante et la société cessionnaire ne fassent pas partie du même groupe, cette condition devant être satisfaite pendant toute la période de réintégration des charges financières, et non pas seulement au titre de l'exercice au cours duquel la cession des titres a eu lieu (*SA Otor*, n° 0700749).

Par un jugement du 9 février 2010, le **tribunal administratif de Lyon** a estimé que les organismes de gestion et d'exploitation forestières en commun, régis par l'article L. 248-1 du code forestier, qui ont pour objet la mise en valeur des forêts de leurs adhérents par la mise en commun de moyens humains et matériels permettant l'organisation de la gestion sylvicole, la récolte et la commercialisation des produits forestiers comptent, au même titre que les groupements de producteurs régis par l'article L. 551-1 du code rural, au nombre des organismes visés par les dispositions de l'article 1451, I-3<sup>o</sup> du CGI. Il en résulte qu'ils ne peuvent être assujettis à la taxe professionnelle qu'à raison de celles de leurs activités qui ne se rattachent pas directement à leur objet social et qui constituent une activité professionnelle non salariée, exercée à titre habituel, au sens de l'article 1447 du CGI (*Sté Coopérative forestière Coforêt*, n° 0704759 et autres).

Par un jugement en date du 25 mars 2010, le **tribunal administratif de Pau** s'est prononcé sur la notion de « cession de biens » au sens du 3<sup>o</sup> *quater* de l'article 1469 du code général des impôts, et plus particulièrement sur la question inédite de la qualification à donner à une transmission universelle de patrimoine opérée en cas de dissolution sans liquidation d'une société dont toutes les parts ont été réunies en une seule main (art. 1844-5 du code civil). Le tribunal a ainsi estimé

que les cessions de biens visées par les dispositions du 3<sup>o</sup> *quater* de l'article 1469 du code général des impôts s'entendent, aux termes mêmes desdites dispositions, des seuls transferts de propriété consentis entre une « entreprise cédante » et une « entreprise cessionnaire » et que si, en vertu des dispositions de l'article 1844-5 du code civil, la dissolution sans liquidation d'une société dont toutes les parts ont été réunies en une seule main entraîne le transfert du patrimoine de la société dissoute à l'associé unique qui subsiste, cette mutation patrimoniale, qui n'est pas une cession au regard du droit civil ou du droit des sociétés et ne revêt aucun caractère synallagmatique, ne rentre pas dans le champ d'application du 3<sup>o</sup> *quater* de l'article 1469. Il a également précisé qu'il était sans influence sur l'interprétation ainsi retenue, contrairement à ce que soutenait l'administration, l'ajout au dernier alinéa de l'article 1518 B, par l'article 33 de la loi de finances pour 2007 du 27 décembre 2006, des termes « *sans préjudice des dispositions du 3<sup>o</sup> quater de l'article 1469* », dans la mesure où cet ajout, eu égard à sa rédaction claire qui ne rendait pas nécessaire, en tout état de cause, la prise en compte des travaux préparatoires à la loi de finances pour 2007, a eu pour seule conséquence de permettre l'application cumulative des dispositions de l'article 1518 B et de celles du 3<sup>o</sup> *quater* de l'article 1469 (*SNC Biscuits Poulit*, n° 081737).

Par un jugement du 6 avril 2010, le **tribunal administratif de Lyon**, saisi pour la deuxième fois du rejet de la demande d'une société tendant à la compensation d'un rappel de taxe sur la valeur ajoutée déduite avec un prétendu « trop versé » de taxe sur la valeur ajoutée collectée, a jugé que, alors même que les motifs du rejet de la demande de compensation pourraient être regardés, par le juge de l'impôt, comme une invocation implicite d'abus de droit, irrégulière dans le cadre d'une opération de redressement, la requérante n'était pas fondée à invoquer le vice de procédure qui résulterait de l'absence de possibilité de saisine du comité consultatif pour la répression des abus de droit, dans le cadre d'une demande de compensation (*SA Gorge de Loup*, n° 0707798).

Par un jugement en date du 23 juin 2010, le **tribunal administratif de Montpellier** a eu à connaître d'un acte de donation-partage par lequel une personne a donné à ses deux enfants majeurs des parts d'une société en commandite par actions, pour partie en pleine propriété, et pour partie avec une réserve d'usufruit au profit du donateur. Deux mois et neuf jours après, ces deux groupes d'actions ayant été cédés par chaque donataire au même prix que celui qui avait été fixé par l'acte de donation-partage, et les donataires n'ayant, de ce fait, réalisé aucune plus-value imposable, l'administration fiscale a considéré que la donatrice avait commis un abus de droit, au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, afin de ne pas être imposée à raison de la taxation de la plus-value afférente à la cession des titres dont elle s'était réservé l'usufruit (art. 150-0 A du code général des impôts). Le tribunal a jugé que les clauses de l'acte de donation-partage, dont la finalité était la transmission d'une partie du patrimoine du donateur à ses enfants, ne permettaient pas de considérer que la donatrice aurait conservé la pleine propriété des actions démembrées au moment de leur cession et que, dès lors que les donataires avaient disposé des titres reçus en nue-propriété, le démembrement de propriété ne pouvait être regardé comme ayant poursuivi un but exclusivement fiscal. Le tribunal a écarté comme sans incidence sur la portée de la donation-partage la circonstance, invoquée par l'administration, selon laquelle la cession des titres à un tiers était prévisible voire imminente à la date de l'acte de donation (*Mme F*, n° 0804439).

(\*) Par un jugement du 7 juillet 2010, le **tribunal administratif de Paris** a écarté le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations des articles 43 et 49 du Traité des Communautés européennes invoqué par la requérante, mannequin professionnel se présentant comme salariée d'une société sise aux Pays-Bas. La requérante contestait l'application qui lui était faite des dispositions de l'article 155 A du code général des impôts impliquant l'imposition à son nom en France de la rémunération de prestations effectuées à Paris, en faisant valoir que ces dispositions de droit interne instituent une différence de traitement prohibée entre sociétés prestataires de services de mannequins selon qu'elles sont établies en France ou bien dans un autre État membre, dès lors que c'est dans cette dernière hypothèse seulement que les mannequins sont présumés avoir la disposition des sommes versées à la société qui les emploie, en rémunération de prestations accomplies en France. Le tribunal a estimé, toutefois, qu'il ne résultait pas de l'instruction, dès lors que la requérante, pourtant la mieux placée pour fournir les éléments propres à en juger, se bornait à des allégations générales et non étayées sur l'importance tant du nombre des salariées employées que des moyens techniques et humains mobilisés par la société néerlandaise dont elle soutenait être salariée, que celle-ci aurait eu, au cours des années d'imposition concernées, aucune autre activité effective que de servir de structure d'accueil à la localisation aux Pays-Bas des rémunérations venant rétribuer l'activité de mannequins ou autres de personnalités résidant hors de ce pays et mises par elle à disposition de loueurs de leurs services, et, par suite, que la perception par cette société de la rétribution des services rendus en France par l'intéressée ait eu une autre cause qu'un montage purement artificiel (*Mlle C*, n° 0618227).

Par un jugement du 14 octobre 2010, le **tribunal administratif de Rouen** a étendu au parent ayant conclu un pacte civil de solidarité (PACS) en cours d'année la règle selon laquelle un enfant majeur ne peut demander son rattachement qu'à un seul foyer fiscal pour une année civile donnée (*M. C et Mlle A*, n° 0903273).

Par un jugement du 15 juillet 2010, le **tribunal administratif de Lyon** a jugé qu'une société qui exploite un hypermarché dans une galerie marchande dans lequel le groupe auquel elle appartient est propriétaire du parc de stationnement, du mail et des locaux techniques dont profitent également les autres enseignes pour leurs employés et leur clientèle, doit être regardée comme ayant la disposition de ces immobilisations pour les besoins de son activité professionnelle au sens de l'article 1467 du CGI dès lors qu'elle est la seule entreprise du centre commercial à en assurer, en outre, le contrôle effectif par le biais d'une association foncière urbaine libre (AFUL) créée par la société propriétaire (*Société Carrefour Hypermarchés France SAS*, n° 0703979).

Par un jugement du 21 octobre 2010, le **tribunal administratif de Clermont-Ferrand** a estimé, au regard des éléments de fait de l'espèce, que les gains d'un joueur de poker en ligne constituaient des revenus imposables à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices non commerciaux. Il a, en effet, considéré, d'une part, que le jeu de poker en ligne ne saurait être regardé comme un jeu de pur hasard dans lequel seul l'aléa permettrait de remporter des gains dès lors que l'habileté et la stratégie dans la pratique de ce jeu sont nécessaires afin d'accroître de façon importante la possibilité de percevoir des gains et d'augmenter leur montant, d'autre part, que le contribuable, qui n'exerçait aucune autre activité professionnelle effective susceptible de lui procurer des revenus, avait perçu des gains récurrents importants provenant de sites Internet offrant des services de jeu



de poker en ligne et que son nom apparaissait sur des sites Internet consacrés à la pratique à un niveau élevé du jeu de poker. Dans ces conditions, et en dépit de l'absence de mise en œuvre de moyens importants, cette activité présentait bien le caractère d'une occupation lucrative générant des revenus imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux en vertu des dispositions de l'article 92 du code général des impôts (*M. et Mme P*, n° 0900640).

## Convention européenne des droits de l'homme

Par un arrêt du 14 octobre 2010, la **cour administrative d'appel de Nantes** a jugé que le bénéfice de l'aide financière instituée par le décret n° 2004-751 du 27 juillet 2004 en faveur des orphelins dont l'un des parents a trouvé la mort en déportation ne pouvait être refusé au seul motif que le décès n'était pas survenu sur le lieu de déportation. Une telle différence de traitement entre des personnes victimes « *d'actes de barbarie durant la Deuxième Guerre mondiale* » selon que leur parent est décédé sur leur lieu de déportation ou des suites immédiates des pathologies contractées en déportation ne repose, en effet, sur aucune justification objective et raisonnable. Elle est donc, de ce fait, incompatible avec les stipulations de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à cette convention (*M. A*, n° 08NT00224).

(\*) Par un arrêt du 23 décembre 2010, la **cour administrative d'appel de Bordeaux** a estimé que les dispositions de l'article L. 541-1 du code du patrimoine et de l'article 63 du décret du 3 juin 2004 pris pour leur application, en tant qu'elles privent le propriétaire du fonds de la propriété des vestiges archéologiques immobiliers qui se trouvent dans le tréfonds de son terrain sans aucune compensation, méconnaissent les stipulations du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par suite, le préfet de la région Poitou-Charentes, préfet de la Vienne, ne pouvait légalement se fonder sur ces dispositions pour constater, par l'arrêt attaqué du 12 mai 2006, que le vestige dénommé « grotte de Vilhonneur » est propriété de l'État et l'incorporer à son domaine public (*Ministre de la Culture et de la Communication*, n° 09BX00104).

Par un jugement du 9 avril 2010, le **tribunal administratif de Pau** a rejeté le moyen tiré de ce que les retraits de points d'un permis de conduire ne seraient pas compatibles avec le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 4 du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lequel « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif* ». Après avoir rappelé la réserve contenue dans l'instrument de ratification déposé par la France, il a considéré que ces stipulations qui sont relatives à la règle *non bis in idem* ne trouvent à s'appliquer que dans le cas où une même infraction pénale ayant donné lieu à un jugement devenu définitif ferait l'objet d'une nouvelle poursuite devant une juridiction répressive. Elles ne font donc pas obstacle à ce qu'un conducteur ayant déjà fait l'objet d'une sanction pénale se voie appliquer parallèlement, s'il y a lieu, une mesure de retrait des points de son permis de conduire, dès lors que cette mesure est prononcée par l'autorité administrative et non par une juridiction répressive, qu'elle ne peut faire l'objet d'un relèvement judiciaire et que, même

si elle constitue, par ailleurs, une «*accusation en matière pénale*» au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne, elle ne présente pas le caractère d'une sanction pénale accessoire à une condamnation (*M. B.*, n° 0901820).

## Cultes

(\*) Par un arrêt du 27 mai 2010, la **cour administrative d'appel de Marseille** a rappelé que, en vertu des dispositions combinées des lois du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État et du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public du culte, les églises et les meubles les garnissant sont, en l'absence d'associations cultuelles et d'actes administratifs attribuant la jouissance, laissés à la disposition des fidèles et des desservants. Leur occupation doit donc avoir lieu conformément aux règles d'organisation générale du culte et les ministres du culte occupant les édifices sont chargés d'en régler l'usage de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion. Le toit-terrasse de l'église des Saintes-Maries-de-la-Mer constitue un élément indissociable de cet édifice, qui appartient à la commune en vertu de l'article 12 de la loi du 9 décembre 1905 et qui est affecté à l'exercice du culte. Par suite, la décision du maire de la commune refusant de mettre fin aux visites payantes organisées sur ce toit-terrasse, alors qu'elles ne recevaient pas l'accord du desservant, porte atteinte aux droits qui sont reconnus à ce dernier pour régler l'usage de ce bien laissé à la disposition des fidèles en vertu des lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907 (*Abbé de Vregille et association diocésaine de l'archidiocèse d'Aix-en-Provence*, n° 08MA03023).

Par un jugement du 31 décembre 2009, le **tribunal administratif de Rennes** a estimé que l'édification d'une statue du pape Jean-Paul II sur une place publique de Ploërmel ne méconnaissait, par elle-même, ni les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, ni celles de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État interdisant d'élever des signes ou emblèmes religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit. En revanche, l'arche surmontée d'une croix qui l'entourait présentait, par sa disposition (surplombant la statue) et ses dimensions (environ deux mètres de haut), un caractère ostentatoire. Dans ces conditions, le tribunal a jugé que l'apposition de cette croix méconnaissait les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 et il a annulé la subvention de 4 500 € que le département avait accordée à la communauté de communes pour l'édification de cette statue, cette délibération n'étant pas divisible (*MM. LB et LG / Communauté de communes du pays de Ploërmel*, n° 0701701).

Par un jugement du 30 novembre 2010, le **tribunal administratif d'Amiens** a annulé la délibération d'un conseil municipal décidant de l'aménagement d'une crèche sur la place du village, au motif qu'il méconnaissait les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 qui interdisent d'élever aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit (*M. D.*, n° 0803521).

## Détenus

Par un arrêt du 15 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Douai** a estimé que les conditions de détention d'un détenu se déplaçant en fauteuil roulant, notamment la difficulté pour ce dernier à se mouvoir à l'intérieur de sa cellule en raison de l'exiguïté de celle-ci, et à accéder aux toilettes alors que les seuls sanitaires adaptés aux handicapés se situaient dans la bibliothèque de l'établissement pénitentiaire, ainsi que la complexité des déplacements à l'intérieur de l'établissement en raison de la disposition des lieux, caractérisaient, au regard de la durée de présence de ce détenu, soit trente mois, une atteinte à sa dignité, en méconnaissance tant des stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que des dispositions des articles D. 83 et D. 189 du code de procédure pénale. La cour a retenu la responsabilité pour faute de l'État, et a accordé à ce détenu une indemnité de 9000 euros (*Ministère de la Justice et des Libertés c/ M. V*, n<sup>os</sup> 09DA00256 et 10DA00006).

## Domaine

(\*) Par un jugement en date du 27 octobre 2010, le **tribunal administratif de Strasbourg** a rejeté la demande d'indemnisation formée à l'encontre d'une commune qui a contraint une société exploitant des petits trains routiers touristiques, en l'autorisant à utiliser le domaine public et en lui accordant un permis de stationnement, à les faire circuler exclusivement à énergie propre (gaz naturel, électricité...), ce qui a généré un surcoût. Le tribunal a rappelé qu'il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt de ce domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles doit satisfaire l'occupation privative du domaine. Il a estimé, par suite, qu'une telle autorisation pouvait être subordonnée au respect de contraintes environnementales, eu égard à la circulation dans des zones piétonnes très fréquentées et à l'attrait touristique du centre-ville ancien de Colmar (Haut-Rhin) et que l'augmentation des charges pour la société n'était pas excessive (*SARL Train's*, n° 0705262).

## Eaux

Par un jugement du 3 juin 2010, le **tribunal administratif de Rouen** a déclaré illégale la délibération d'un syndicat intercommunal d'assainissement et d'eau potable qui avait intégré à l'abonnement facturé aux usagers une somme forfaitaire correspondant à la prise en charge des fuites d'eau survenues après compteur, une telle charge n'ayant pas un lien direct suffisant avec le service de distribution d'eau potable. Le gestionnaire ne pouvait davantage intégrer à l'abonnement une somme correspondant à des impayés, dès lors que cette somme était établie forfaitairement avant même la constatation, au terme de l'exercice, de l'existence de tels impayés (*M. W*, n° 0902323).

## Enseignement

Par un arrêt du 4 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Versailles** a jugé que le défaut de scolarisation d'un enfant handicapé n'ayant pas atteint l'âge de six ans ne saurait engager la responsabilité de l'État pour faute, dès lors que l'article L. 113-1 du code de l'éducation n'a pas institué un droit à l'admission des enfants dans un établissement scolaire avant cet âge (formation plénière, *Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville*, n° 09VE01323).

Par un jugement du 22 octobre 2010, le **tribunal administratif de Paris** a estimé que l'article D. 211-11 du code de l'éducation fait clairement obligation d'affecter dans chaque lycée prioritairement les élèves du secteur auquel appartient ce lycée. Ni la circulaire relative à l'organisation de la rentrée scolaire 2008 ni, moins encore, le document du 29 janvier 2008 non signé et non publié ne peuvent avoir supprimé ni même « assoupli » une disposition réglementaire. Le tribunal a annulé, pour ce motif, l'affectation de la fille des requérants dans un lycée situé en dehors du secteur scolaire dont elle dépendait, le recteur de l'académie de Paris n'ayant ni établi, ni même allégué que les effectifs des lycées concernés auraient été complets du fait du seul accueil des élèves de ce secteur (*M. P.*, n° 0813200).

## Environnement

Par un arrêt du 10 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Bordeaux** a appliqué la théorie du bilan à la déclaration de projet par laquelle le conseil de la communauté urbaine de Bordeaux s'était prononcé sur l'intérêt général de la réalisation du franchissement de la Garonne, à Bordeaux, par un pont levant reliant les deux rives du fleuve.

La cour a estimé que l'opération projetée, intégralement située sur le domaine public et rendue indispensable par le déficit d'ouvrages de franchissement urbain sur la Garonne et par les difficultés de circulation en résultant, présentait un caractère d'intérêt général. Compte tenu des atteintes réduites portées à la propriété privée et des mesures prises pour limiter les nuisances du projet, ni les atteintes portées à l'environnement ni le coût financier de la construction d'un pont levant ni les inconvénients qui peuvent résulter de son fonctionnement, notamment en ce qui concerne la navigation maritime ou fluviale ainsi que la circulation et les transports en commun qui seront interrompus lors des manœuvres dues au passage des grands navires, ne sont de nature à excéder l'intérêt que présente l'opération et à lui retirer, par suite, son caractère d'intérêt général (*Association Trans'cub et autres*, n° 09BX00943).

Par un arrêt du 21 octobre 2010, la **cour administrative d'appel de Marseille** a appliqué, en lui donnant une interprétation large, la qualification d'équipement public donnée par le Conseil d'État à un ensemble groupé de plusieurs éoliennes qui ne peuvent, pour des raisons de santé publique, être implantées à proximité de lieux habités. Cette qualification permet, en application d'une dérogation prévue par la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, de les implanter dans des endroits isolés et, en conséquence, dans des zones naturelles présentant souvent un intérêt faunistique et floristique. Elle a jugé qu'il devait être tenu compte de la nécessité d'éviter la



dispersion des implantations d'urbanisation dans les secteurs de montagne en privilégiant une densification des sites d'implantation et ainsi la rationalisation du choix des sites naturels susceptibles d'accueillir cette activité. Elle a, enfin, mis en balance l'inévitable altération de la vision éloignée ou rapprochée du site retenu, en examinant l'importance des effets induits par l'installation des éoliennes, et la défense des autres intérêts publics que cette implantation assure, notamment en matière de préservation des espaces naturels quand la concentration des équipements de production d'énergie permet une économie des territoires utilisés. Cette analyse l'a conduite, en l'espèce, à juger que l'atteinte au site n'était pas disproportionnée au regard de ces autres intérêts publics (*Société EDF Énergies nouvelles France et Ministre de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables*, n° 08MA03443 et 08MA03501).

Statuant également sur des projets d'implantation d'éoliennes, le **cour administrative de Douai** a estimé, par un arrêt du 9 décembre 2010, après avoir procédé à une visite des lieux afin de se livrer à une appréciation concrète des faits de l'espèce, que l'implantation prévue sur le territoire de la commune de Nouvion-en-Ponthieu portait atteinte au paysage au sens des dispositions de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme, en introduisant au sein d'un paysage linéaire ininterrompu remarquable (la baie de Somme) un élément vertical brisant cet ensemble. En revanche, s'agissant de l'implantation d'éoliennes sur le territoire des communes de Bernay-en-Ponthieu et Forest-Montiers, la cour a estimé que, bien que l'implantation de six éoliennes sur ce territoire soit de nature à modifier l'aspect du paysage (toujours la baie de Somme), les distances et la topographie combinées avec des perspectives largement ouvertes et partiellement urbanisées atténuent fortement la perception des éoliennes dans ce paysage au point de la rendre négligeable, et qu'ainsi, compte tenu de la localisation de ce parc éolien à l'extrémité du paysage linéaire remarquable déjà évoqué, ainsi que de l'existence d'un autre site d'exploitation d'éoliennes plus au nord sur la commune de Vron, le préfet de la Somme a commis une erreur d'appréciation en refusant les permis contestés, en application des dispositions de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme (*Société Energieteam*, n° 09DA00124).

(\*) Par un jugement du 26 août 2010, le **tribunal administratif de Toulon** a estimé qu'un projet d'extension d'une installation de stockage de déchets non dangereux qui n'était pas encore qualifiée de projet d'intérêt général au titre du code de l'urbanisme et qui bénéficiait d'une autorisation d'exploitation limitée à cinq années, reconductible sous conditions, ne répondait pas à une « *raison impérative d'intérêt public majeur* » au sens de l'article L. 411-2 du code de l'environnement. En conséquence, et nonobstant le principe de l'indépendance des législations, le tribunal a annulé, pour méconnaissance des articles L. 411-1 et L. 411-2 de ce code, l'arrêt préfectoral autorisant, pour les besoins du projet, le déplacement d'espèces animales et la destruction d'espèces végétales, toutes deux protégées (*Société nationale pour la protection de la nature et autres*, n° 0805213).

Par un jugement du 12 novembre 2010, le **tribunal administratif de Caen** a estimé que l'augmentation de 10 m de la hauteur de mâts d'éoliennes initialement autorisées pour 56 m ne peut faire l'objet d'un permis de construire modificatif mais exige une nouvelle demande de permis. Il s'est fondé sur l'impact de la modification qui non seulement aggrave la perception rapprochée des éoliennes, mais étend aussi les zones d'où elles sont visibles (*Société Innovent*, n° 0902155).

## Étrangers

Par un jugement du 10 juin 2010, le **tribunal administratif de Montreuil** a estimé, après avoir rappelé qu'une demande de titre de séjour présentée en méconnaissance de la règle de présentation personnelle est susceptible, passé un délai de quatre mois, de faire naître une décision implicite de rejet de la demande, qu'un refus d'enregistrement de la demande opposé au guichet de la préfecture est également de nature à susciter dans le même délai une décision implicite de rejet. Le tribunal regarde, en conséquence, la requête dirigée non pas contre le refus d'admettre l'intéressé à déposer une demande, mais contre le rejet implicite de celle-ci (*M. T*, n° 0807128).

Par un jugement en date du 16 décembre 2009, le **tribunal administratif de Marseille** a estimé que, dès lors que le 7 de l'article 6 de l'accord franco-algérien modifié du 27 décembre 1968 subordonne à la condition d'une résidence habituelle la délivrance de plein droit d'une carte de séjour au ressortissant algérien qui se prévaut de son état de santé, l'absence d'une telle résidence habituelle fait obstacle par elle-même à la délivrance du titre sollicité. En revanche, compte tenu des stipulations du titre III du protocole annexé à l'accord, le préfet a l'obligation de vérifier d'office si l'état de santé du demandeur ne justifie pas l'octroi d'une autorisation provisoire de séjour, lorsque ce demandeur a été préalablement admis dans un établissement de soins. Le juge exerce un contrôle normal sur l'appréciation à laquelle se livre alors le préfet. Lorsque le refus de titre de séjour et d'autorisation provisoire de séjour est assorti le même jour d'une obligation de quitter le territoire français, le requérant ne peut se prévaloir utilement des dispositions de l'article L. 511-4-10° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dès lors qu'il ne remplit pas la condition de résidence habituelle et ne dispose pas d'une autorisation provisoire de séjour (*M. O*, n° 0906417).

## Fonction publique

(\*) Par un jugement du 4 mars 2010, le **tribunal administratif de Dijon** a jugé que les actes recrutant comme stagiaire puis titularisant un fonctionnaire alors qu'il ne possédait pas la nationalité française et n'était pas ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen sont des actes inexistants donc nuls et non avenue (*Mme O*, n° 0701152).

(\*) Par un jugement du 22 octobre 2010, le **tribunal administratif de Nice** a jugé que le recrutement d'un contractuel pour occuper l'emploi d'administrateur général de l'opéra de Nice n'était pas justifié par la nature des fonctions, essentiellement administratives et financières, les missions artistiques étant partagées avec le directeur de la danse pour la mise en place du nouveau ballet, le conseiller artistique pour la mise en œuvre de la programmation artistique et le directeur musical de l'entité orchestrale mutualisée Nice-Cannes. Le tribunal a, en conséquence, annulé la délibération du conseil municipal autorisant l'ouverture de l'emploi d'administrateur général de l'opéra, en tant qu'elle prévoyait le recrutement d'un agent contractuel, à défaut d'un fonctionnaire, ainsi que la délibération, modifiant la précédente, autorisant le recours exclusif à un contractuel. Par ailleurs, le tribunal a annulé cette deuxième délibération en tant qu'elle fixait la rémunération nette annuelle de l'administrateur général de l'opéra à la

hors-échelle groupe G, complétée par le régime indemnitaire afférent au cadre d'emplois des administrateurs territoriaux, pour erreur manifeste d'appréciation, dès lors que les missions de cet administrateur général ne peuvent être comparées ni à celles des directeurs des principales scènes d'opéra en France, ni même à celle du précédent directeur général, lesquels cumulent ou cumulaient, seuls, l'ensemble des fonctions précédemment énumérées (*M. C*, n° 0904221).

## Logement

Par un jugement du 17 décembre 2010, le **tribunal administratif de Paris** a jugé que, au titre de l'obligation de résultat pesant sur l'État à l'égard des personnes pouvant se prévaloir du droit à un logement décent et indépendant, garanti dans les conditions prévues par l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation issu de la loi du 5 mars 2007, il incombe à l'État de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit ait, pour les personnes concernées, un caractère effectif. La carence de l'État à reloger une personne remplissant les conditions prévues par cet article et par les articles L. 441-2-3 et L. 441-2-3-1 du même code, auxquels il renvoie, est alors susceptible d'engager sa responsabilité pour faute. Constatant, en l'espèce, que la requérante, qui remplissait ces conditions, n'avait fait l'objet d'aucun relogement et ne s'était rien vu proposer, que ce soit à Paris ou dans tout autre département de la région d'Île-de-France, le tribunal en a déduit qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'administration ait pris l'ensemble des mesures et mis en œuvre les moyens nécessaires pour satisfaire à l'obligation de relogement de l'intéressée. Il a jugé que cette carence était constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. Le préfet n'invoquant aucune circonstance ou aucun comportement propre à l'intéressée, ni aucun cas de force majeure susceptible d'exonérer partiellement ou totalement l'État de sa responsabilité, le tribunal a retenu la responsabilité de l'État pour méconnaissance de son obligation de relogement. Le préjudice lié aux troubles de toute nature dans les conditions d'existence occasionné à une famille de quatre personnes, par son maintien depuis environ deux ans en situation d'absence de logement et de suroccupation, du fait de la carence de l'État, a été évalué, en l'espèce, à 2 000 € (*Mme B*, n° 1004946).

Par un autre jugement du même jour, le **tribunal administratif de Paris**, a relevé que le requérant avait été relogé et qu'avant ce relogement il n'était plus dans la situation de suroccupation retenue par la commission de médiation. Il a donc jugé que, eu égard à cette circonstance propre à l'intéressé, et l'objectif de relogement ayant, en l'espèce, été atteint dans un délai raisonnable, le retard de l'administration à le reloger n'était pas de nature à engager la responsabilité de l'État pour méconnaissance de son obligation de relogement (*M. D*, n° 1005678).

## Marchés et contrats administratifs

Par un arrêt du 6 décembre 2010, la **cour administrative d'appel de Nancy** a jugé que, si le prix fixé par une convention a un caractère définitif qui s'oppose en principe à toute modification unilatérale, ce principe ne saurait recevoir application dans le cas où la convention est entachée d'une simple erreur matérielle portant sur le tarif réglementaire auquel elle se réfère. Il s'agissait en l'espèce d'une convention conclue entre l'État et une entreprise pour l'élimination des

farines animales. Une première convention signée le 31 juillet 2001 faisait référence, pour l'indemnisation de l'entreprise cocontractante, au barème fixé par un décret du 16 mars de la même année. Cette première convention n'ayant pu être exécutée, une seconde convention, rédigée dans les mêmes termes, a été signée le 19 septembre suivant, faisant toujours référence au barème annexé au décret du 16 mars 2001, alors que ce barème avait été modifié par un décret du 3 juillet 2001. La cour, en se fondant sur la volonté des parties au contrat, qui était d'assurer l'élimination des farines animales en contrepartie de l'indemnisation réglementaire, a estimé que l'omission par l'État de la modification du barème applicable constituait une erreur matérielle qui devait être corrigée et que l'État n'avait pas commis de faute dans l'exécution de la convention en faisant application du barème réglementaire en vigueur à la date de celle-ci (*Société SARIA Industries*, n° 08NC00049).

Par un jugement du 5 février 2010, le **tribunal administratif d'Orléans** a été saisi, par un avocat spécialisé en droit fiscal – dont l'offre a été rejetée comme irrégulière parce qu'il avait prévu un minimum de rémunération forfaitaire –, d'une procédure d'appel d'offres lancée par une commune pour la passation, suivant une procédure adaptée, d'un marché visant à l'optimisation de ses charges et ressources en matière de fiscalité, dont les pièces prévoyaient une rémunération exclusivement en fonction des résultats obtenus, correspondant à une fraction de ceux-ci, les candidats étant invités à proposer un pourcentage dans leur acte d'engagement. Les modalités de rémunération adoptées par la commune ont eu pour conséquence de priver les avocats, pourtant directement intéressés à la conclusion des marchés litigieux compte tenu de leur objet, de la possibilité de soumettre une offre régulière, sauf à méconnaître les règles de leur profession, dès lors que les dispositions de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, reprises par l'article 11-3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat, qui interdisent que l'intégralité des honoraires soit fixée en fonction du résultat judiciaire d'une affaire, s'appliquent à tous les honoraires de l'avocat sans qu'il y ait lieu de faire de distinction entre les activités judiciaires et juridiques, et s'imposent au pouvoir adjudicateur conformément aux dispositions de l'article 30 du code des marchés publics. Le tribunal a jugé qu'en imposant des règles de consultation ayant pour effet d'exclure sans motif légitime toute une catégorie de candidats susceptibles de répondre à ses besoins, et alors qu'il n'était fait état d'aucune circonstance particulière ou aucun motif d'intérêt général faisant obstacle à ce que la rémunération ne soit que partiellement fixée en fonction du résultat obtenu, la commune a porté atteinte aux principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats. Le tribunal a considéré que l'irrégularité commise dans la procédure de passation des marchés litigieux, eu égard à son influence déterminante sur la formulation des offres et, par suite, sur le choix de l'attributaire, constituait un vice entachant la validité des contrats et que, compte tenu de sa gravité, il y avait lieu de les annuler (*M. LS*, n° 0902658).

Par un jugement du 12 mai 2010, le **tribunal administratif de Poitiers** a eu à connaître d'un litige contractuel trouvant son origine dans l'engagement pris en 2003 par la région Poitou-Charentes de souscrire des parts d'un fonds de placement à risques ayant vocation à investir dans des entreprises innovantes situées dans les régions Bretagne, Pays de la Loire, Poitou-Charentes et Basse-Normandie. En 2008, la région, qui n'avait pas encore procédé à la totalité du versement auquel elle s'était engagée, a décidé de résilier la convention au motif

qu'aucune entreprise de Poitou-Charentes n'avait bénéficié du soutien de ce fonds. La société gestionnaire du fonds ayant demandé l'annulation de la décision de résiliation, le tribunal a jugé que la convention de placement financier, qui présente le caractère d'un engagement de souscription des parts d'un fonds constituant une copropriété de valeurs mobilières, n'a pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun. Il a considéré que, si la région a entendu favoriser le développement d'entreprises régionales innovantes, la convention n'en a pas moins un objet exclusivement financier et n'a fait naître entre les parties que des rapports de droit privé. Le tribunal en a conclu que cette convention n'avait pas le caractère d'un contrat administratif et il a, en conséquence, décliné sa compétence au profit des juridictions de l'ordre judiciaire (*SAS Grand Ouest Gestion*, n° 0802830).

Par un jugement du 30 juin 2010, le **tribunal administratif de Paris** a rappelé qu'il appartient au juge du contrat saisi par un concurrent évincé d'un recours de plein contentieux visant à l'annulation du contrat, de ne prononcer une telle sanction qu'à titre de choix ultime, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que l'annulation ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, et en raison seulement d'irrégularités tenant au caractère illicite du contenu du contrat, ou en raison de vices d'une extrême gravité, relatifs notamment aux conditions dans lesquelles la personne publique a donné son consentement ou ayant affecté le choix du cocontractant. En revanche, contrairement au juge des référés saisi dans le cadre des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, il n'appartient pas au juge du contrat, ainsi saisi, de rechercher si le concurrent évincé se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé, fût-ce de façon indirecte, en avantageant une entreprise concurrente (*Société Cegelec Paris*, n° 0812756).

Par un jugement du 23 septembre 2010, le **tribunal administratif de Bastia** a, sur déféré préfectoral, annulé le marché de maîtrise d'œuvre passé par la communauté de communes de Calvi Balagne, en considérant que le non-respect par le jury du concours des critères pondérés de sélection des candidatures prévus dans l'avis de concours portait atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats aux marchés publics et de transparence des procédures de passation, alors même qu'aucune disposition du code des marchés publics ne contraignait le pouvoir adjudicateur à pondérer les critères retenus. Il ressort en effet clairement des énonciations du procès-verbal d'ouverture des candidatures dressé par le jury du concours que l'un des groupements candidats a été éliminé sans tenir compte des critères pondérés que le jury avait définis dans son avis de concours et en retenant, à son encontre, la domiciliation des architectes à Rome, critère de sélection discriminatoire au sens des dispositions de l'article 52 du code des marchés publics (*Préfet de la Haute-Corse*, n° 1000492).

(\*) Par un jugement en date du 17 novembre 2010, le **tribunal administratif de Poitiers** a estimé que des pièces de bois provenant d'un « moulin romain », exhumées lors de fouilles opérées sur un terrain appartenant à un syndicat mixte puis confiées pour restauration à une société de droit privé, faisaient partie, alors, d'une part, qu'elles présentaient un grand intérêt pour la compréhension de la technologie hydraulique de la période romaine et, d'autre part, qu'elles n'avaient pas été revendiquées par l'État, du domaine public mobilier du syndicat mixte. Un conflit s'étant instauré entre ce syndicat mixte et la société chargée par celui-ci

de la restauration des pièces, et le marché les liant pour cette restauration ayant été résilié aux torts de ladite société, laquelle entendait conserver les pièces par mesure de rétorsion, le tribunal, constatant que le syndicat mixte ne disposait d'aucun moyen lui permettant de contraindre, par la voie administrative, la société à lui restituer les pièces, a fait injonction à cette dernière, sous astreinte, d'opérer cette restitution (*Syndicat mixte pour la valorisation du site du Fa à Barzan*, n° 0801517).

(\*) Par un jugement du 2 décembre 2010, le **tribunal administratif de Besançon** a estimé que les conclusions d'une requête tendant à obtenir l'indemnisation du préjudice né de l'éviction d'une procédure de passation d'un marché de prestations de services lancée par un centre hospitalier universitaire avaient valablement saisi le juge de plein contentieux de droit commun de la responsabilité de la puissance publique. Le tribunal a ainsi considéré que, si le recours ouvert aux candidats évincés devant le juge du contrat avait pour effet, à compter de la signature du contrat, de rendre irrecevable le recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables, il n'avait pas eu pour effet de leur fermer les voies de droit commun devant le juge du plein contentieux de la responsabilité. Dans un tel cas, le candidat évincé, sans soulever de conclusions contre le contrat lui-même, peut invoquer les irrégularités de la procédure à l'appui de ses conclusions indemnitaires. En revanche, le tribunal a estimé que des conclusions de plein contentieux de même nature que celles admises par la décision du Conseil d'État *Tropic travaux signalisation* étaient irrecevables pour être nouvelles et avoir été introduites après l'expiration du délai courant à compter de la publication de la signature du contrat. Examinant l'affaire au fond, le tribunal s'est prononcé sur les irrégularités ayant affecté le contrat et en a tiré les conséquences en ce qui concerne le droit à indemnité de la société requérante (*SARL Pyc Déménagements*, n° 0901939).

## Police

Par un jugement du 2 mars 2010, le **tribunal administratif de Nancy** a précisé la portée d'un jugement en référé suspendant l'exécution de décisions de retrait de points d'un permis de conduire. Par ordonnance de référé en date du 18 juillet 2007, le président du tribunal avait suspendu l'exécution de la décision du ministre de l'intérieur invalidant un permis de conduire, après la perte de ses derniers points. En exécution de cette ordonnance, le préfet avait, provisoirement, restitué à l'intéressé son permis de conduire, doté d'un capital de un point, puis, en novembre 2007, de cinq points, grâce au suivi d'un stage de sensibilisation. Postérieurement à ce stage, le tribunal a rejeté la requête de l'intéressé tendant à l'annulation de la décision d'invalidation du permis. Le préfet a donc mis en demeure l'intéressé de restituer, à nouveau, son permis de conduire. Le tribunal a rejeté la requête tendant à l'annulation de cette demande de restitution fondée sur le droit acquis aux points obtenus du fait du stage de sensibilisation. Ce faisant, le tribunal a jugé que ce stage et la décision subséquente n'étaient créateurs de droit qu'autant que le permis de conduire était rétroactivement validé par l'effet d'un jugement ou d'un arrêt devenus définitifs, ce qui n'était pas le cas en l'espèce (*M. T.*, n° 1000036).

Par un jugement du 17 décembre 2010, le **tribunal administratif de Grenoble** a annulé la décision par laquelle le maire d'une commune a signé un contrat de vidéosurveillance avec une société privée au motif que les missions confiées au

cocontractant avaient pour objet de visionner les images en « direct » de plusieurs quartiers, d'orienter les caméras et de prévenir les forces de l'ordre en cas d'infraction et, enfin, de rédiger des mains courantes. Ce contrat confiant à une société de sécurité la surveillance de la voie publique, par l'intermédiaire d'écrans de vidéosurveillance, avait ainsi pour objet de la faire participer à l'exercice même d'une mission de police administrative qui relève de la compétence du maire, en application de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, et qui, par sa nature, ne saurait donc être déléguée à une société privée de surveillance et de gardiennage (*Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, n° 0705134).

## Procédure contentieuse

Par un jugement du 4 février 2010, le **tribunal administratif de Versailles** a estimé que, afin de garantir l'effectivité du droit au recours juridictionnel dont bénéficie toute personne présentant un intérêt à agir à l'encontre d'une décision administrative, lorsque l'autorité administrative est saisie par un tiers d'un recours gracieux contre une décision individuelle qui est remplacée, alors que l'examen du recours gracieux est pendant, par une décision de portée identique ou modifiée dans des conditions qui n'en altèrent pas l'économie générale, le délai ouvert au tiers pour contester le nouvel acte ne commence à courir qu'à compter de la notification qui lui est faite de cet acte par son auteur ou son bénéficiaire (*Mme C*, n° 0711036).

Par un jugement en date du 25 octobre 2010, le **tribunal administratif de Marseille** a statué sur la recevabilité d'une action en responsabilité introduite par une société créée de fait qui soutenait avoir subi un préjudice commercial du fait de travaux publics réalisés dans son voisinage. Dans la lignée de la jurisprudence civile, le tribunal n'a pas reconnu la capacité à agir de ladite société qui ne possédait pas la personnalité juridique (*Société créée de fait Leroux Petit – restaurant l'Étable*, n° 096417).

## Responsabilité

Par un arrêt du 14 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Paris** a constaté la carence de la commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCMIP), qui s'était abstenue de tout contrôle pendant dix ans, de 1988 à 1998, sur l'activité de la Mutuelle retraite de la fonction publique (MRFP), gestionnaire du « complément de retraite de la fonction publique » (CREF). Le fonctionnement défectueux de ce régime, qui avait entraîné un déséquilibre financier de ses comptes, ayant causé des préjudices à ses adhérents, la cour a jugé que les carences imputables à la CCMIP dans l'exercice de son contrôle étaient constitutives d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard des intéressés. Toutefois, compte tenu du caractère hypothétique des effets qu'aurait pu avoir un contrôle opéré en temps utile par la CCMIP sur le fonctionnement du CREF et eu égard aux fautes de gestion commises par la MRFP, la cour n'a retenu la responsabilité de l'État que pour une fraction de 20 % du dommage subi par les intéressés (*Mlle A et autres*, n° 06PA03398).

Par un jugement du 25 février 2010, le **tribunal administratif de Besançon** a estimé qu'un psychologue employé par un centre hospitalier commet une faute de service en acceptant de transmettre à un avocat des informations relatives à la vie privée d'un usager pour qu'il en fasse usage dans le cadre d'une procédure de divorce. La révélation au profit d'un tiers d'informations recueillies dans l'exercice de ses fonctions constitue de la part du psychologue un manquement à son obligation de secret professionnel prévue par l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires et est de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier (*M. C*, n° 0900393).

(\*) À l'instar de plusieurs autres tribunaux administratifs, le **tribunal administratif de Clermont-Ferrand** a, notamment par un jugement du 27 mai 2010, reconnu la responsabilité de l'État en raison des conditions d'incarcération d'un détenu. Le tribunal s'est prononcé au vu d'une expertise préalablement ordonnée en référé. Il a, pour certaines périodes d'incarcération du détenu concerné, relevé en particulier le faible espace, inférieur à la surface de 7 m<sup>2</sup> préconisée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, dont disposait individuellement le requérant au sein des cellules, occupées par plusieurs détenus, lui ayant été successivement affectées. Cette exigüité a été regardée comme suffisante à caractériser une méconnaissance fautive des dispositions du code de procédure pénale relatives aux conditions de détention. Toutefois, faute d'établir l'existence des préjudices physique et matériel qu'il prétendait avoir subis, le requérant n'a obtenu une indemnité qu'au titre des troubles dans ses conditions d'existence et de son préjudice moral (*M. C*, n° 0901825).

Par un jugement du 18 juin 2010, le **tribunal administratif de Nice** a jugé qu'un agent des services hospitaliers, victime d'une affection contractée en service et reconnue imputable au service, mais ne résultant pas d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins dont il aurait été bénéficiaire, n'est pas victime d'une infection nosocomiale au sens des dispositions de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique et ne peut donc rechercher sur leur fondement la responsabilité de son établissement d'emploi ou l'indemnisation au titre de la solidarité nationale. En revanche, la victime a droit aux indemnités et prestations liées à la protection sociale prévue à l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et à la réparation intégrale de son préjudice personnel dans les conditions de droit commun (*Mme T*, n° 0805142).

Par un jugement du 20 juillet 2010, le **tribunal administratif de Nancy** a refusé de faire droit à la demande de condamnation de l'État présentée par un salarié d'un établissement privé, chargé d'accueillir les mineurs délinquants placés en application de l'ordonnance du 2 février 1945, aux fins d'indemnisation de son préjudice résultant de son agression par l'un de ces mineurs au cours de l'exercice de ses fonctions. Le tribunal a considéré que le requérant, n'ayant pas la qualité de tiers par rapport au service public de l'éducation surveillée, ne pouvait se prévaloir du régime de responsabilité sans faute de l'État fondé sur le risque spécial créé par la mise en œuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 (*M. M*, n° 0900344).

(\*) Par un jugement en date du 25 juin 2010, le **tribunal administratif de Paris** a rappelé que l'évaluation d'un dommage aux biens doit être faite à la date où, ses causes ayant pris fin et son étendue étant connue, il peut être procédé à sa



réparation. Il a estimé, en l'espèce, que, s'agissant d'œuvres d'art volées en 1943, la réparation du préjudice né de la disparition de ces biens culturels, par nature irremplaçables, ne pouvait procéder que d'une indemnité correspondant à la valeur des biens estimée au jour de leur disparition ou dès l'instant où cette estimation avait été rendue possible, actualisée pour tenir compte de l'érosion monétaire. L'incertitude qui s'attachait tant au destin des œuvres volées qu'à leur conservation dans le temps par les ayants droit, s'ils n'en avaient été déposés, empêchait que leur estimation déroge à ces principes et tienne compte de la valeur actuelle sur le marché de l'art de pièces d'importance et d'origine comparables. Il a, pour cette raison, admis que le Premier ministre avait fait une juste application des dispositions du décret du 10 septembre 1999 instituant une commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations survenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation, en se fondant, pour le calcul de l'indemnisation, ainsi que le lui avait proposé la commission, sur la valeur des biens déterminée en 1962 conjointement par les autorités allemandes et par les ayants droit (*M. K et autres*, n° 0811025).

(\*) Par un jugement du 17 décembre 2010, le **tribunal administratif de Toulon** a admis qu'un ouvrage public pouvait revêtir un double usage, ayant concouru à un même dommage. Lors de très fortes précipitations, un enfant prêtant assistance à un automobiliste, dont le véhicule était immobilisé par la montée des eaux, a chuté dans le fossé bordant la route départementale et a été aspiré dans la buse du réseau communal d'évacuation des eaux pluviales, entraînant son décès par noyade. Le fossé dans lequel l'enfant a chuté était destiné à recueillir les eaux pluviales de la route départementale et se trouvait raccordé en ses deux extrémités à un réseau communal souterrain busé d'évacuation des eaux pluviales, sans aucune protection du fossé ou des buses. La victime a été considérée comme usager de la route départementale et tiers par rapport au réseau d'évacuation des eaux pluviales. La responsabilité de la commune et du département a été partagée (*Mme H et autres*, n° 0806465).

## Sanctions

(\*) Par deux arrêts du 18 février et du 23 décembre 2010, la **cour administrative d'appel de Nancy** a jugé que le tribunal administratif, saisi de recours pour excès de pouvoir contre des sanctions infligées, d'une part, par l'administration pénitentiaire à un détenu, d'autre part, par la Fédération française de boxe à un président de club, avait commis une erreur sur l'étendue de ses pouvoirs en estimant qu'il lui appartenait de substituer sa décision à celle de l'administration et de se prononcer ainsi comme juge de plein contentieux. La cour a entendu rester dans le cadre jurisprudentiel récent, fixé par l'arrêt d'assemblée *Société Atom* du 16 février 2009 qui limite les pouvoirs de pleine juridiction aux sanctions infligées par l'administration à un administré (*Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés*, n° 09NC01260 et *M. B*, n° 09NC1520).

S'agissant de l'interdiction prononcée à l'encontre d'un maître d'apprentissage de recruter des apprentis pour une durée déterminée lorsque est constaté un risque sérieux d'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale d'un apprenti en cours de contrat, le **tribunal administratif de Rouen** a décidé, par un jugement du 9 novembre 2010, que, si le contrôle exercé sur les faits de nature à justifier

la sanction était un contrôle normal, l'appréciation portée sur la durée de la sanction était soumise au contrôle minimal (*M. A*, n° 0700784).

Par un jugement du 15 décembre 2010, le **tribunal administratif de Toulon** a considéré que la décision de radiation de la liste des demandeurs d'emploi prise par l'Agence nationale pour l'emploi, consécutive à un refus de répondre à une convocation de ses services, a le caractère d'une sanction administrative infligée par l'administration à un administré. En conséquence, lorsqu'il est saisi d'une contestation portant sur cette sanction, le juge administratif se prononce comme juge de plein contentieux. Sur ce fondement, le tribunal a accepté de prendre en compte le certificat médical produit à l'instance, justifiant l'absence à la convocation, qui n'avait jamais été produit au service public de l'emploi, et a annulé la sanction (*Mme B*, n° 0806431).

(\*) Par un jugement du 30 décembre 2010, le **tribunal administratif de Rennes** a estimé que, lorsque, d'une part, différentes personnes, notamment publiques et privées, ont commis un ensemble d'actes dont les conséquences dommageables sont indissociables et, d'autre part, que la victime n'est susceptible d'obtenir réparation intégrale de celles-ci qu'en se pourvoyant devant des juridictions relevant d'ordres distincts, le juge administratif peut, dans le souci d'une bonne administration de la justice, condamner celles des personnes en cause dont la responsabilité ne peut être recherchée que devant lui à réparer la totalité du préjudice de la victime, quand bien même seule une partie du dommage leur serait effectivement imputable. Il appartient alors à ces personnes, si elles s'y croient fondées, d'engager contre les coauteurs du dommage une action subrogatoire, laquelle ne saurait, en toute hypothèse, être portée devant un ordre de juridiction autre que celui appelé à connaître de l'action qui aurait été engagée, directement, par la victime (*Mme G*, n° 06817).

## Santé publique

Par un jugement du 28 janvier 2010, le **tribunal administratif de Besançon** a, dans le cadre d'un contentieux d'autorisations de transfert de pharmacies, considéré que le droit d'antériorité d'une demande de transfert sur une autre devait être écarté, en présence d'une demande enregistrée le matin à 7 h 30, en dehors des horaires d'ouverture au public du service compétent et donc en méconnaissance du principe d'égalité des usagers devant le service public, l'autre demande ayant fait l'objet d'un enregistrement le même jour, à 9 h 10 (*Mme GR*, n° 0801569).

## Sports

Par un arrêt du 14 juin 2010, la **cour administrative d'appel de Paris** a jugé que les conditions d'attribution de la licence pour l'exercice de la profession d'agent sportif à l'échelle internationale, dans le cadre de la procédure organisée par l'article 108 des règlements généraux de la Fédération française de football pris en application du règlement de la Fédération internationale de football association (FIFA) régissant l'activité des agents de joueurs, constituaient une atteinte au libre jeu de la concurrence, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et les stipulations de l'article 81 du Traité sur l'Union européenne.

La cour a, de surcroît, relevé que l'absence de motivation caractérisant les décisions de refus d'octroi de cette licence opposées sur le fondement de l'article 108 précité méconnaissait l'exigence de transparence et, par voie de conséquence, de garantie d'objectivité qui doit gouverner les procédures de délivrance des autorisations administratives (*M. S*, n° 08PA00502).

## Travail

Par un arrêt du 25 mars 2010, la **cour administrative d'appel de Nantes** a jugé qu'il résulte du rapprochement des dispositions de l'article L. 1224-1 (ancien art. L. 122-12), d'une part, et des articles L. 2414-1 et L. 2421-9 (ancien art. L. 436 1) du code du travail, qui sont toutes deux d'ordre public, que le législateur a entendu par les secondes déroger à la règle du transfert automatique du contrat de travail posé par les premières, afin d'assurer, en cas de transfert partiel d'activité, une protection efficace et utile aux salariés protégés en permettant à l'inspecteur du travail de s'assurer qu'ils ne font pas l'objet, à l'occasion de ce transfert, d'une mesure discriminatoire. En conséquence, et alors même que le transfert des contrats des autres salariés est survenu, l'entreprise d'origine du salarié protégé reste son employeur tant que l'autorisation de l'inspection du travail n'a pas été sollicitée et accordée dans les conditions prévues par les articles L. 2414-1 et L. 2421-9. L'entreprise d'origine a donc qualité pour demander une telle autorisation et l'inspecteur est tenu d'en examiner le bien-fondé en exerçant le contrôle prévu à l'article L. 2421-9 du code du travail. Le transfert effectif du contrat de travail du salarié protégé ne peut survenir avant que cette autorisation ait été délivrée (*SA DHL Express*, n° 09NT01859).

Par un jugement du 19 octobre 2010, le **tribunal administratif de Dijon** a estimé que le délai de cinq jours, prévu par l'article L. 1232-2 du code du travail, dont le salarié protégé doit disposer avant l'entretien préalable au licenciement ne court, en cas de convocation par lettre recommandée et lorsque le pli est retiré avant l'expiration du délai réglementaire de garde par le service des postes, qu'à compter de la date effective de retrait de ce pli par le destinataire et non, comme pourraient le laisser supposer les termes de cet article, à compter de la date de sa première présentation au domicile du destinataire (*Société Wannitube*, n° 0802585).

## Transports

(\*) La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées impose que, dans un délai de dix ans à compter de sa publication, la totalité de la chaîne du déplacement, hors réseaux souterrains de transports ferroviaires et de transports guidés, soit accessible aux personnes handicapées ou à mobilité réduite, sous réserve des cas d'impossibilité technique avérée, c'est-à-dire des cas où, pour surmonter l'obstacle technique rencontré, le gestionnaire des transports devrait engager des dépenses manifestement disproportionnées par rapport au coût habituel d'un tel aménagement. Un mode de transport de substitution est alors admis. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010, la **cour administrative d'appel de Lyon** a jugé que méconnaît les dispositions de l'article 45 de ladite loi le bureau d'une communauté d'agglomération qui admet que près de 60 % des arrêts du réseau de transports publics

ne seront pas rendus accessibles aux personnes handicapées et à mobilité réduite, dans le délai de dix ans prévu par la loi, au seul motif que l'opération aurait un coût global trop élevé, sans faire état de difficultés techniques rendant le coût de l'aménagement de ces arrêts manifestement disproportionné par rapport au coût constaté habituellement en la matière (*M. B c/ Communauté d'agglomération du Pays vironnais*, n° 09LY00079).

## Union européenne

Par un arrêt du 31 août 2010, la **cour administrative d'appel de Nantes** a annulé les titres de recettes émis par une commune en vue de la récupération d'une aide d'État déclarée incompatible avec le marché commun par une décision de la Commission des Communautés européennes, au motif qu'ils ne mentionnaient ni le domaine de la délégation conférée à l'adjoint signataire, ni le nom et le prénom de celui-ci, en méconnaissance des dispositions du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 aux termes desquelles «*toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci*». En revanche, conformément aux exigences du principe d'effectivité du droit communautaire, la cour n'a pas ordonné le remboursement des créances correspondant à l'obligation de récupération de l'aide d'État illégale et a enjoint au maire de la commune de régulariser les titres litigieux par l'émission de nouveaux titres de recettes purgés du vice de forme invoqué dans un délai maximal de un mois à compter de la notification de l'arrêt (*Société anonyme SCOTT et Société par actions simplifiée Kimberly Clark*, n° 07NT00572).

## Urbanisme

Par un arrêt du 26 octobre 2010, la **cour administrative d'appel de Lyon** a, dans une instance en cours, tiré les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-33 en date du 22 septembre 2010 par laquelle ont été déclarées contraires à la Constitution les dispositions du e) du 2<sup>e</sup> de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme qui permettaient aux communes d'imposer aux constructeurs, par une prescription incluse dans l'autorisation d'occupation du sol, la cession gratuite d'une partie de leur terrain, le Conseil ayant précisé que cette déclaration d'inconstitutionnalité prenait effet à compter de la publication de sa décision et qu'elle pouvait être invoquée dans les instances en cours à cette date dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles. Il découle de cette décision que la cession gratuite prévue dans un permis de construire délivré avant cette date et faisant l'objet d'un recours pendant ne repose sur aucun fondement légal et constitue une emprise irrégulière sur une propriété privée, dont il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires, gardiens de la propriété privée, de connaître. La cour a donc lieu de rejeter les conclusions tendant à l'indemnisation de la cession gratuite, prévue dans un permis de construire, délivré dans ces conditions, comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître (*M. S*, n° 08LY01737).

Par un jugement du 11 février 2010, le **tribunal administratif de Bastia** a annulé la délibération en date du 28 novembre 2008 par laquelle le conseil municipal de la commune de Sartène a adopté le plan local d'urbanisme, en estimant que

l'ouverture à l'urbanisation de nombreux secteurs avait été décidée en méconnaissance des dispositions du I et du II de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme, issues de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, qui imposent, d'une part, que l'urbanisation de l'ensemble du territoire d'une commune soit réalisée ou bien en continuité des agglomérations et villages existants ou bien sous la forme de hameaux nouveaux intégrés à l'environnement et, d'autre part, que les espaces proches du rivage ne fassent l'objet que d'une extension limitée des secteurs déjà urbanisés. L'annulation de ce document d'urbanisme est également motivée par l'ouverture à l'urbanisation de secteurs situés dans des espaces remarquables au sens de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme, issu là encore de la loi du 3 janvier 1986. Enfin, en censurant la création excessive de hameaux nouveaux, le tribunal a retenu la méconnaissance des dispositions du schéma d'aménagement de la Corse, dont le Conseil d'État a expressément reconnu le caractère de directive territoriale d'aménagement (16 juillet 2010, *Ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c/ Société Les Casucce*, n° 313768) (*Association U Levante, association Garde et autres*, n°s 0900656, 0900097, 0900193 et 0900312).

(\*) Par un jugement du 25 février 2010, le **tribunal administratif de Montreuil**, appelé à se prononcer sur la légalité d'un permis de démolir un ensemble immobilier dénommé cité Desnos, plus connu sous le nom de «cité des Poètes», et présenté par ses défenseurs comme un symbole du mouvement de «l'architecture proliférante» destinée à promouvoir un logement social aux dimensions humaines, a estimé néanmoins que l'autorisation n'était entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation au regard des impératifs de protection du patrimoine. Le tribunal a jugé, en effet, que, dès lors que les objectifs poursuivis par le concepteur en matière d'écologie et de qualité de vie n'avaient pas été atteints en raison notamment de la position semi-enterrée de certains logements, de la forme triangulaire ou hexagonale de nombreuses pièces, réduisant la superficie disponible des appartements, d'une circulation pédestre rendue difficile par le nombre de passerelles et de rampes d'accès et par un manque de luminosité général, l'ensemble dont la démolition était ainsi envisagée ne pouvait être regardé comme un symbole d'une période de l'histoire de l'architecture et faisant partie d'un patrimoine à protéger ou à mettre en valeur (*M. PL*, n° 0912619).

Par un jugement du 1<sup>er</sup> juin 2010, le **tribunal administratif de Nancy** a considéré, au regard des dispositions du code de l'urbanisme issues de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005, qu'un certificat d'urbanisme exprès négatif intervenant après un certificat d'urbanisme tacite n'avait pas pour effet de retirer ce dernier. En pratique, le second certificat d'urbanisme apporte, sur le fondement du b) de l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme, une réponse à la demande du pétitionnaire et n'est pas, *a priori*, incompatible avec le premier certificat d'urbanisme tacite dont les effets se limitent à figer les règles d'urbanisme applicables (*Mme P*, n° 0802399).

Par un jugement du 29 juin 2010, le **tribunal administratif de Pau** a admis, en prolongement de la jurisprudence du Conseil d'État (17 juillet 2009, *Commune de Grenoble et communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole*, n° 301615), qu'un permis de construire relatif à l'extension d'un centre commercial et à la construction d'une galerie commerciale contiguë pouvait faire l'objet d'un

transfert partiel concernant la seule galerie commerciale eu égard à la vocation fonctionnelle autonome de cette dernière par rapport à celle du centre commercial et compte tenu que l'administration avait pu vérifier, par une appréciation globale des projets de supermarché et de galerie commerciale faite au stade de l'instruction de la demande de permis de construire, le respect des règles d'urbanisme que garantit ce permis. Par ailleurs, le permis de construire étant partiellement annulé pour non-respect des règles de plantations d'arbustes aux abords des façades du projet de construction, le tribunal a également prononcé une annulation partielle du transfert partiel du permis de construire relatif à la construction de la galerie pour le même motif et pour ce qui concerne la seule galerie (*SNC Pharmacie de l'Ormeau et autres*, n<sup>os</sup> 0800324 et 0800366).

Par un jugement du 12 juillet 2010, le **tribunal administratif de Versailles** a annulé la délibération portant approbation d'un plan local d'urbanisme au motif que le commissaire enquêteur qui avait conduit l'enquête publique ne présentait pas les garanties d'impartialité requises. Le tribunal a, en effet, constaté, d'une part, que l'aménagement d'une zone circonscrite dans les zones AU1a et AU1b du plan local d'urbanisme constituait le motif essentiel de la mise en révision du plan d'occupation du sol et, d'autre part, que le commissaire enquêteur avait préparé avec la commune un projet de convention d'assistance à l'urbanisation de cette zone, une copie de cette convention, déjà paraphée par lui, ayant été distribuée aux conseillers municipaux en annexe de l'ordre du jour du conseil municipal durant lequel devaient être approuvés tant le plan local d'urbanisme que ladite convention d'assistance (*M. PL*, n<sup>os</sup> 0711032 et 0802041).

(\*) Par un jugement du 3 août 2010, le **tribunal administratif d'Orléans** a annulé, sur déféré préfectoral, un plan local d'urbanisme pour méconnaissance des articles L. 110, L. 121-1 et L. 123-1 du code de l'urbanisme, et notamment du principe de gestion économe de l'espace. Le tribunal a constaté que l'ampleur de l'offre de terrains à bâtir dans les zones nouvelles à urbaniser, d'une surface de 18 ha au total, principalement situées autour de trois hameaux et comportant quelques extensions notables des habitats des deux hameaux déjà urbanisés, évaluée par le plan d'aménagement et de développement durable (PADD) de 35 à 60 logements, permettant l'installation de 80 à 150 habitants, n'était pas justifiée par des perspectives de croissance démographique de la commune dont la population était passée entre 1999 et 2005 de 534 à 525 habitants, et où la demande de permis de construire de maisons neuves a été de une par an, en moyenne, entre 1982 et 2002, sans qu'il soit fait état de chiffres plus récents révélant une évolution sensible, que cette offre supplémentaire était principalement localisée en dehors des zones les plus densément occupées, qu'il subsistait dans les zones urbaines préexistantes des emplacements encore inoccupés, et que les règles de surfaces minimales des terrains à bâtir et de densité adoptées favorisaient un habitat dispersé. Le tribunal a donc considéré que le parti d'urbanisme ainsi retenu qui autorisait «*un développement urbain extensif, grand consommateur d'espace*», selon les termes du PADD, méconnaissait les exigences du code de l'urbanisme (*Préfet d'Eure-et-Loir*, n<sup>o</sup> 0700883).

(\*) Par un jugement du 29 octobre 2010, le **tribunal administratif de Grenoble** a estimé que le permis de construire délivré pour un bâtiment à usage de mosquée, d'une capacité théorique de 747 personnes, destiné à accueillir quotidiennement quelques dizaines de personnes et quelques centaines de personnes lors de la prière hebdomadaire et comportant vingt emplacements de stationnement

pour véhicules à quatre roues et vingt-huit emplacements pour véhicules à deux roues, n'était pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions du règlement d'un plan local d'urbanisme relatives au stationnement, compte tenu de la nature du bâtiment projeté, du taux et du rythme de sa fréquentation et de sa situation géographique au regard des transports en commun (*M. et Mme R et autres*, n° 1002840).





## Activité consultative

**Cette rubrique constitue un recueil des principales questions de droit qui se sont posées lors de l'examen des textes par les formations consultatives.**

**Les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative le sont sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions compétentes. Ils ne préjugent pas en particulier les solutions qui pourraient être retenues par le juge administratif.**

**Les textes qui suivent se bornent à les reproduire ou à en retracer le contenu.**



---

# Assemblée générale et commission permanente

## Assemblée générale, commission permanente et questions communes aux différentes formations

---

### L'assemblée générale : une activité toujours soutenue

L'assemblée générale, présidée par le vice-président du Conseil d'État, examine la plupart des projets de loi et d'ordonnance ainsi que les autres affaires (projets de décret ou demandes d'avis) dont l'importance le justifie. Tous ces textes ont préalablement fait l'objet d'une instruction en section ou sections réunies. Certains d'entre eux sont analysés ci-dessous, les autres l'étant dans le compte-rendu d'activité des sections administratives qui les ont rapportés devant l'assemblée générale. En outre, le Conseil d'État peut se réunir en formation de commission spéciale, notamment pour l'examen des projets de décret réglementaire comportant des dispositions transversales susceptibles de concerner l'ensemble des sections. Tel a été le cas à deux reprises en 2010 pour l'examen, d'une part, d'un projet de décret portant réforme du code de justice administrative et, d'autre part, d'un projet de décret relatif à la question prioritaire de constitutionnalité.

L'assemblée générale a tenu 37 séances en 2010, dont 7 séances plénières (36 en 2009, dont 12 séances plénières). Elle a examiné 78 textes (65 en 2009), dont 49 projets de loi (42 en 2009), 2 propositions de loi (1 en 2009), 9 projets d'ordonnance, 6 projets de décret réglementaire (4 en 2009) et 7 demandes d'avis présentées par le Gouvernement (4 en 2009). L'assemblée générale a également délibéré sur 5 projets de rapport<sup>1</sup>.

Comme en 2009, ces chiffres ne donnent qu'une vue partielle de l'activité de l'assemblée générale. En effet, certains textes examinés ont été plus complexes et plus longs que ceux dont elle avait eu à connaître les années précédentes, et ces séances, corrélativement, ont été notablement allongées. Il en a été ainsi, notamment, pour l'examen de six projets de loi de finances dont quatre rectificatives. Au cours des années précédentes, il n'y avait eu qu'entre un et trois projets de loi de finances rectificative. En 2010, ces projets de loi de finances comportaient

---

1 - L'ensemble des statistiques est retracé dans les tableaux page 147.

un nombre tout à fait inhabituel d'articles, dont certains constituaient à eux seuls une réforme d'un pan entier de la fiscalité.

Cette complexité accrue des projets de texte explique l'allongement du délai moyen relevé entre l'enregistrement d'un texte et son examen par l'assemblée générale, s'établissant à 43 jours en 2010 – contre 32 jours en 2009, 29 en 2008 et 36 en 2007.

Cependant, la transmission après examen des textes au Gouvernement intervient toujours dans un délai très bref, de un à trois jours après l'examen en assemblée générale.

## **La commission permanente : le nombre de textes examinés a doublé en 2010**

En cas d'urgence, certaines affaires sont soumises à la commission permanente dont l'examen se substitue alors à la fois à celui de la section compétente et à celui de l'assemblée générale.

Même si, en apparence, la commission permanente a tenu en 2010 le même nombre de séances qu'en 2009 (7), elle a en réalité examiné lors de ces séances plus du double de textes qu'elle ne l'avait fait l'année précédente (19 contre 8).

Le délai moyen d'examen relevé entre l'enregistrement d'un texte et son passage en commission permanente reste très bref (11 jours en 2010 contre 10 jours en 2009).

## **Remarques générales sur les conditions de saisine**

### **Délais d'examen**

Le Conseil d'État est souvent saisi de textes déclarés urgents par le Gouvernement, ce qui est légitime lorsque les circonstances justifient des délais d'examen très brefs, mais est regrettable s'il n'y a pas eu, en amont, soit information soit saisine informelle lors de la phase d'élaboration du projet de texte. Tel n'a pas été le cas, en 2010, pour des articles très complexes et délicats de projets de loi de finances, portant réforme d'une partie substantielle du code général des impôts, qui avaient fait l'objet d'une concertation avec l'ensemble des opérateurs économiques concernés, mais dont le Conseil d'État n'a reçu le projet que quelques jours avant son examen en commission permanente. En outre, si le Conseil avait pu, en 2009, se féliciter de la baisse relative du nombre de textes soumis à sa commission permanente, tel n'est plus le cas en 2010, puisque que ce chiffre a plus que doublé. Or, la saisine en urgence n'est pas justifiée lorsque l'importance et la complexité de la réforme envisagée nécessitent un examen approfondi ou lorsque l'urgence déclarée est démentie ultérieurement par le calendrier parlementaire ou par le rythme de la publication d'un texte au Journal officiel. L'usage de la procédure d'urgence est particulièrement inapproprié lorsque ces deux circonstances se cumulent.

Le Conseil d'État, en dépit des observations récurrentes par lui formulées à cet égard, ne peut malheureusement que constater la poursuite de la dégradation des conditions dans lesquelles il est saisi.

La procédure d'examen des projets de loi de finances témoigne, chaque année, de cette dégradation. Le temps imparti est extrêmement contraint : en amont par la date de transmission par le Gouvernement des textes à examiner, en aval par les échéances parlementaires fixées par la Constitution. Il résulte ainsi du calendrier budgétaire 2010 que le projet de loi de finances initiale pour 2011 a été déposé le **mardi 5 octobre 2010 sur le bureau de l'Assemblée nationale**, après avoir été examiné le **mercredi 29 septembre en conseil des ministres** et le **jeudi 23 septembre en assemblée générale du Conseil d'État**. Or, il apparaît que sur les 106 articles de ce projet de loi, 45 % des articles dits « fiscaux » (soit 14 sur 31) ont été transmis au Conseil d'État à partir du 13 septembre, c'est-à-dire au plus tôt 10 jours avant leur date d'examen en assemblée générale ; deux de ces articles ont même été transmis au Conseil d'État le vendredi 24 septembre – soit au lendemain de cette date, ce qui revenait à en exclure l'examen en assemblée générale pour le renvoyer à celui de la **commission permanente fixée le lundi 27 septembre** soit deux jours avant le conseil des ministres. S'agissant des articles dits « budgétaires », la proportion de transmissions tardives a atteint près de 60 %.

De tels délais ne permettent pas d'effectuer les recherches et vérifications approfondies qu'exige l'examen des textes, notamment au regard des normes constitutionnelles, de celles de l'Union européenne ou des engagements internationaux, ni de procéder dans des conditions satisfaisantes aux échanges nécessaires avec les représentants du Gouvernement. Même si l'ensemble des questions soulevées par ces textes sont toujours recensées et analysées, le Conseil d'État n'a pas travaillé en 2010, davantage qu'en 2009, dans des conditions lui permettant de donner au Gouvernement des assurances de sécurité juridique suffisante. Il souligne à nouveau que la réitération de telles pratiques pourrait être de nature à affecter la régularité de la procédure de consultation du Conseil d'État organisée par l'article 39 de la Constitution.

Eu égard à l'accroissement du nombre de loi de finances examinées en 2010, dans des conditions de saisine précédemment décrites, le Conseil d'État tient en outre à attirer l'attention du Gouvernement sur les conséquences qui résulteraient de l'adoption de la révision constitutionnelle dont il a eu à connaître le 13 mars 2011 par l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'équilibre des finances publiques, avant son adoption par le conseil des ministres. Ainsi se verraient confirmées les prescriptions de la circulaire du Premier ministre du 4 juin 2010 relative à l'édiction de mesures fiscales et de mesures affectant les recettes de la sécurité sociale. La reconnaissance d'un « monopole fiscal » aux seuls projets de loi de finances conduira nécessairement le Gouvernement à saisir le Conseil d'État de projets de loi de finances toujours plus nombreux. Si la pratique gouvernementale consistant à anticiper les effets attendus de cette révision constitutionnelle devait se poursuivre, elle appellerait nécessairement une meilleure programmation du travail gouvernemental conduisant à des saisines mieux étalées et davantage anticipées du Conseil d'État, et permettant à ce dernier d'accomplir sa mission de conseil du Gouvernement avec toute la sécurité juridique requise.

Enfin, de manière plus générale, le Conseil d'État relève que ni le projet de loi de finance initiale ni les projets de loi de finances rectificative ne sont, compte tenu des conditions de délai dans lesquelles elles doivent être examinées et adoptées, les vecteurs appropriés pour l'adoption de réformes législatives d'ampleur, telles que celles de la fiscalité de l'urbanisme, de la fiscalité des sociétés de personnes ou de la révision de la valeur locative des locaux professionnels servant de base aux impositions locales.

La saisine des formations consultatives du Conseil d'État présente parfois des anomalies. Leur fréquence est liée à l'inflation normative. Certaines résultent de ce que les mêmes dispositions sont à nouveau modifiées, alors que leurs modifications précédentes n'ont pas encore fait l'objet d'une publication au Journal officiel. N'ayant pas toujours été décelé en temps utile, ce fait a pu provoquer la collision entre deux séries successives de modifications. D'où la nécessité d'une réparation rétroactive du recouvrement non désiré entre ces deux séries de modifications. Afin de prévenir le renouvellement de tels incidents législatifs, liés à la fois à la fréquence des modifications et à la durée du circuit de contreseing et de publication, il conviendrait de mettre en place une procédure de suivi *ad hoc* au sein du ministère le plus directement intéressé par l'application d'une législation ou au Secrétariat général du Gouvernement.

En outre, d'un point de vue procédural, plusieurs sections n'ont pu que constater une certaine dégradation de la qualité et de la complétude des saisines initiales. Elles ont ainsi noté, au moment de la réception des dossiers, l'absence fréquente d'éléments conditionnant l'examen à bref délai des projets de texte tels que notamment la lettre de saisine, les lettres d'accord interministériel ou les avis issus des consultations préalables obligatoires.

## Études d'impact

À de nombreuses reprises par le passé, dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement sur la nécessité de disposer d'études d'impact complètes et cohérentes pour l'examen des projets de texte. La loi organique du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution a posé le principe, à quelques exceptions près, de la généralisation d'études d'impact répondant à certaines exigences de contenu. Un an après l'entrée en vigueur de cette loi organique, le 1<sup>er</sup> septembre 2009, et sous l'impulsion du secrétariat général du Gouvernement, des améliorations ont été constatées dans le travail des administrations.

Elle concernent, d'une part, la transmission plus systématique des études d'impact à l'occasion du dépôt initial des projets de texte pour leur examen en Conseil d'État ; d'autre part, elles s'observent dans la qualité de ces études, plus complètes, plus étayées et plus conformes à l'objectif d'évaluation préalable exigé par la loi organique. Il est également relevé que les compléments aux études d'impact, qu'il peut être nécessaire de solliciter en cours d'instruction des projets de texte, sont plus régulièrement transmis aux sections administratives.

Le Conseil d'État croit utile de formuler, dans le cadre de ses observations relatives aux projets de texte examinés, les remarques qu'appellent les études d'impact qui ont été transmises.



Il peut tout d'abord estimer que l'étude d'impact répond «pleinement aux exigences résultant de la loi organique», mais qu'elle «pourrait être utilement complétée, avant son dépôt devant le Parlement» d'éléments permettant de mieux éclairer le travail du législateur. Tel a été le cas, par exemple, pour l'examen du projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

Le Conseil d'État peut également prendre «acte de ce que l'étude d'impact répondait globalement aux exigences de la loi organique», en estimant toutefois que ce document «devait être complété» par des informations de nature à permettre d'apprécier correctement l'incidence de certains aspects du projet de texte examiné. Tel a notamment été le cas pour l'examen du projet de loi portant réforme des retraites.

Enfin, en certaines occasions qu'il reste à déplorer, même si elles sont de moins en moins fréquentes, le Conseil d'État peut être amené à constater que «l'étude d'impact accompagnant le projet ne répond pas, sur des points importants, aux exigences résultant de l'article 8 de la loi organique», et «invite en conséquence le Gouvernement à compléter l'étude d'impact avant le dépôt du projet devant le Parlement». Tel a été le cas pour l'examen du projet de loi relatif à la garde à vue.

Des efforts restent néanmoins à accomplir pour ce qui est de l'analyse des projets au regard de leur compatibilité avec le droit de l'Union européenne et les engagements internationaux de la France. De la même façon, en matière de transposition de normes de l'Union européenne, les tableaux de concordance doivent encore être sensiblement améliorés.

## La protection de l'ordre public et des libertés fondamentales : une préoccupation commune à l'ensemble des formations administratives

---

### Garde à vue

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 constatant la contrariété à la Constitution de plusieurs articles du code de procédure pénale relatifs à la garde à vue et impartissant au législateur un délai expirant le 1<sup>er</sup> juillet 2011 aux fins de remédier à cette inconstitutionnalité, le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi relatif à la garde à vue. Ce projet l'a conduit à formuler de nombreuses observations et à procéder à plusieurs disjonctions. En premier lieu, le Conseil d'État a été conduit à définir de manière plus stricte les conditions dans lesquelles une personne peut être entendue sans être préalablement placée en garde à vue. Le placement en garde à vue ouvre à la personne qui en est l'objet des droits qui trouvent leur fondement dans les dispositions combinées des articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et 66 de la Constitution. Dès lors, le législateur ne saurait permettre qu'une personne suspecte, maintenue contre sa volonté à la disposition des enquêteurs pour les besoins de l'enquête, puisse être entendue sans faire préalablement l'objet de cette mesure. De telles dispositions reviendraient à éluder les droits attachés à

celle-ci. Le Conseil a disjoint en conséquence les dispositions du projet autorisant qu'une personne suspecte, conduite sous la contrainte dans les locaux de police ou de gendarmerie, puisse être entendue sans placement préalable en garde à vue. Il a relevé qu'il était indispensable de délimiter de manière stricte les champs respectifs de l'audition libre et de l'audition sous le régime de la garde à vue. L'examen d'un projet de loi prévoyant un régime d'audition libre ne pourra se faire de façon satisfaisante que lorsque le législateur aura défini, dans le cadre d'une réforme d'ensemble, les modalités selon lesquelles s'ouvrent les droits de la défense au bénéfice de la personne suspecte entendue pendant l'enquête préliminaire ou de flagrance, dans un régime d'audition libre.

En deuxième lieu, le Conseil a également disjoint les dispositions du projet précisant qu'un témoin ne peut faire l'objet d'une rétention pour audition au-delà d'une durée de quatre heures. Dans sa rédaction avant modification, le dernier alinéa de cet article se borne à énoncer qu'un témoin, défini comme une personne à l'encontre de laquelle il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à son audition. En fixant, fût-ce dans un souci protecteur, la durée maximale de la rétention, le projet du Gouvernement organise en réalité celle-ci. Au-delà des objections que peut susciter la modification, au regard de l'article 5, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il n'apparaît pas souhaitable, dans un projet de loi organisant l'audition libre du suspect et prohibant la garde à vue pour les infractions les moins graves, d'introduire des dispositions qui pourraient être regardées comme offrant le moyen de contourner ces dispositions nouvelles.

En troisième lieu, le Conseil d'État a attiré l'attention du Gouvernement sur l'importance qui s'attachait à la modification de l'article 706-88 du code de procédure pénale tendant à exclure que la personne placée en garde à vue, en application de cet article, puisse bénéficier des droits nouveaux, notamment en matière d'accès à un avocat, accordés par les dispositions résultant du projet du Gouvernement relatives au régime général de la garde à vue. En effet, ce dernier prévoyait que la personne soupçonnée d'avoir commis l'une des infractions de criminalité organisée prévues par l'article 706-73 du code de procédure pénale ne pouvait, à aucun moment de sa garde à vue, laquelle pouvait durer quatre jours, voire six jours dans certains cas, être assistée par un avocat lors de ses auditions. En outre, l'avocat se voit privé de la possibilité de consulter les procès-verbaux d'audition. Seul est maintenu, conformément aux dispositions actuelles, le droit pour la personne gardée à vue de s'entretenir durant trente minutes avec son avocat. Ce droit lui est ouvert, en principe, au début de la mesure puis à l'occasion de chaque prolongation. Toutefois, pour certaines infractions de criminalité organisée, il est différé à la quarante-huitième heure ou, en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, à la soixante-douzième heure. Se fondant, d'une part, sur la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, par laquelle le Conseil constitutionnel a jugé qu'en raison des nécessités de la lutte contre la criminalité organisée les importantes restrictions apportées aux droits de la défense par les dispositions de l'article précité n'étaient pas contraires à la Constitution et, d'autre part, sur la décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, le Conseil d'État a considéré que les dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale issues du projet n'apparaissent pas contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution. En revanche, il est parvenu à des conclusions différentes pour ce qui est du contrôle de leur conventionnalité. En effet, la conformité de ses dispositions aux



stipulations de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales suscite une réelle préoccupation. La Cour européenne des droits de l'homme, notamment par ses arrêts *Salduz contre Turquie* du 27 novembre 2008 et *Dayanan contre Turquie* du 13 octobre 2009, a consacré une interprétation particulièrement rigoureuse de ces stipulations en exigeant que les dérogations à l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue ne puissent résulter automatiquement de la qualification des infractions reprochées, alors même que celle-ci correspondrait à des faits d'une particulière gravité. Selon la Cour de Strasbourg, ces dérogations doivent procéder d'une appréciation au cas par cas, portée en considération des circonstances particulières de l'espèce. Le Conseil d'État s'est approprié cette analyse et a appelé en ce sens l'attention du Gouvernement.

## Entrée et séjour des étrangers

Saisi d'un projet de loi de transposition relative à l'entrée et au séjour des étrangers et de simplification des procédures d'éloignement, le Conseil d'État l'a confronté tant avec les principes constitutionnels qu'avec le droit de l'Union européenne, notamment la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Le Conseil d'État a notamment tranché les questions suivantes.

En premier lieu, le placement en rétention d'un ressortissant de pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour n'est possible, en vertu de l'article 15, § 1, de la même directive, qu'« *afin de procéder à l'éloignement* » et « *aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours* », et ne se justifie plus, selon le § 4 du même article, « *lorsqu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement* ». L'article L. 551-1 du nouveau code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), qui définit les cas de placement en rétention de l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français alors qu'il y est tenu, doit être interprété comme subordonnant son placement en rétention à l'existence d'une perspective raisonnable d'exécution de l'obligation de quitter le territoire.

En deuxième lieu, l'article 15, § 1, de la même directive prévoit que les États membres peuvent placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour « *à moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier* ». Cette disposition impose à l'administration, lorsqu'un étranger peut être placé en rétention, d'examiner si une mesure d'assignation à résidence n'est pas préférable.

En troisième lieu, le report de quarante-huit heures à cinq jours du délai d'intervention du juge des libertés et de la détention pour statuer sur la prolongation de la rétention administrative d'un étranger doit être apprécié au regard de l'article 66 de la Constitution qui fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle. Mais il convient, en outre, de prendre en compte l'objectif, également de valeur constitutionnelle, de bonne administration de la justice. À cet égard, le droit de l'étranger de contester et de faire juger la légalité de la décision qui l'a placé en rétention doit être organisé et garanti à l'intérieur du même délai que celui dont il dispose pour contester les décisions qui lui refusent le droit au séjour, l'obligent à quitter le territoire français et, le cas échéant, lui en interdisent le retour.

En quatrième lieu, il résulte des articles 34 et 66 de la Constitution que la détermination des irrégularités susceptibles d'être soulevées après l'audience du juge des libertés et de la détention portant sur la première prolongation de la rétention, ou soulevées pour la première fois en cause d'appel, relève du domaine de la loi (à la différence des règles de recevabilité de droit commun du code de procédure civile).

En cinquième lieu, le Conseil d'État n'a pas estimé contraire à l'article 66 de la Constitution l'allongement, de quatre à six heures, du délai dont dispose le procureur de la République pour demander au premier président de la cour d'appel de déclarer suspensif l'appel qu'il a formé contre une ordonnance du juge des libertés et de la détention.

Le Conseil d'État n'a pas, non plus, considéré contraire à la Constitution la prolongation de 32 à 45 jours de la durée maximale de prolongation de la rétention d'un étranger dont l'obligation de quitter le territoire est devenue exécutoire. En effet, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, cette prolongation doit correspondre au temps strictement nécessaire à son départ. Or, une telle durée est comparable avec la moyenne des durées admises dans les autres États membres de l'Union européenne. Toutefois, le Conseil n'a accepté cette prolongation qu'au vu des indications fournies par le Gouvernement sur la réalité des délais d'obtention par les pays tiers des documents de voyage ou des laissez-passer nécessaires à l'accès de l'étranger à son pays de destination.

En dernier lieu, il a été considéré que ne constitue pas une sanction, mais une simple mesure de police, l'application par l'autorité administrative, à un étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, d'une interdiction de retour d'une durée déterminée.

## **Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public**

Dans l'étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral qu'il a réalisée à la demande du Premier ministre et qu'il lui a remise après en avoir adopté les conclusions le 25 mars 2010, le Conseil d'État, après avoir relevé qu'il existait déjà des dispositions contraignantes en la matière, a recherché quels pourraient être les fondements de mesures plus restrictives. Il a considéré que, si l'ordre public pouvait fonder, dans le respect du principe de proportionnalité, une interdiction de porter une tenue dissimulant le visage dans des circonstances particulières de temps et de lieu où il est menacé ainsi que dans les cas où l'accès à certains lieux ou la délivrance de certains biens ou services nécessite l'identification de la personne ou la vérification de son âge, il n'en va pas de même d'une mesure générale d'interdiction en tous lieux ouverts au public, sauf à définir une nouvelle conception de l'ordre public.

Le Conseil d'État, saisi cette fois d'un projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, a émis un avis favorable à l'adoption de son article 4 qui édicte et réprime le délit d'imposer à autrui, en raison de son sexe, par menace, violence ou contrainte ou abus de pouvoir ou abus d'autorité, de dissimuler son visage. Il en a été de même pour l'article 6 en tant qu'il rend applicable cette disposition pénale sur l'ensemble du territoire de la République. En revanche, il n'a



pu émettre un avis favorable à l'institution d'une interdiction générale de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage.

En effet, il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que le Gouvernement entend fonder la mesure d'interdiction générale sur une conception « renouvelée » de l'ordre public. Le Conseil d'État n'avait envisagé qu'à titre exploratoire, dans l'étude mentionnée ci-dessus, une telle possibilité. Le Gouvernement se proposait néanmoins d'ajouter aux trois composantes traditionnelles de l'ordre public, à savoir la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques, un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société à ce point fondamentales qu'elles conditionneraient l'exercice des autres libertés.

Le Conseil d'État a relevé qu'une telle conception élargie de l'ordre public présentait un champ d'application et des limites incertains et comportait par suite des risques pour les libertés publiques. En outre, à la date à laquelle il a statué, cette conception de l'ordre public n'avait jamais été reconnue en tant que telle comme constituant un objectif de valeur constitutionnelle susceptible de prévaloir sur la liberté d'aller et venir dans l'espace public et sur la liberté de manifester ses convictions. Le Conseil d'État a recherché un équilibre entre les interdictions de police et la protection des libertés en s'appuyant sur les lignes de force des jurisprudences administrative, constitutionnelle et européenne. Pour ces motifs, le Conseil d'État a été conduit à disjoindre l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi et les articles qui en sont indivisibles. La décision 2010-613 DC du 7 octobre 2010 du Conseil constitutionnel, qui assure un contrôle de l'erreur manifeste du législateur, a ouvert une voie différente de celle définie par le Conseil d'État, lequel était tenu par l'exigence de prudence qui s'impose à lui dans sa fonction de conseil du Gouvernement.

## **Ordonnance pénale**

Saisi d'un projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, le Conseil d'État a considéré que le champ d'application de la procédure de l'ordonnance pénale ne peut qu'être cantonné dès lors que, dans sa première phase, cette procédure n'assure pas à la personne poursuivie les garanties de la procédure correctionnelle ordinaire. Selon les dispositions qui la régissent, une personne peut être en effet condamnée sans avoir été mise en mesure de s'expliquer préalablement au cours d'un débat public et contradictoire et sans même avoir été informée de l'accusation portée à son encontre.

Certes, le Conseil a relevé que les dispositions du projet de loi tendaient à prendre en compte ces exigences en précisant qu'il ne pouvait être recouru à la procédure de l'ordonnance pénale que dans les affaires simples et de faible gravité et en limitant le montant de l'amende susceptible d'être prononcée par le juge. Il a néanmoins considéré qu'une telle extension du champ de cette procédure aux délits, prévus par les articles 311-4 et 322-3 du code pénal, de vol et de destructions commis avec la circonstance aggravante de réunion apparaissait excessive. 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. De même n'est-il pas apparu possible au Conseil d'État d'inclure l'outrage à personne chargée d'une mission de service public (art. 433-5 du code pénal) dans le champ de l'ordonnance pénale. Le Gouvernement ayant pris le parti d'exclure d'une telle procédure l'ensemble

des atteintes à la personne, le choix d'y soumettre l'outrage n'apparaissait pas cohérent. En outre, s'agissant d'une infraction fréquemment contestée, destinée à préserver l'autorité des personnes chargées d'une mission de service public, la comparution personnelle du prévenu semblait constituer une condition essentielle de l'efficacité de la réponse pénale.

## Peines complémentaires

À l'occasion de l'examen de la proposition de loi relative à «*l'établissement d'un contrôle des armes à feu moderne, simplifié et préventif*» qui fera l'objet d'un examen distinct ci-après, le Conseil d'État a été conduit à se prononcer sur la question des peines complémentaires, suffisamment délicate pour avoir été déferée au Conseil constitutionnel, ce dernier ayant statué par ses décisions 2010-40 QPC et 2010-41 QPC du 29 septembre 2010. Les peines complémentaires obligatoires sont admises par le Conseil constitutionnel dès lors qu'elles sont prononcées explicitement par le juge, qu'elles peuvent être écartées ou modulées par lui en fonction des circonstances et qu'elles présentent une utilité publique en lien direct avec l'infraction.

Afin, selon son exposé des motifs, de «*garantir le prononcé et de rendre plus dissuasives les peines complémentaires d'une condamnation pénale*», la proposition de loi examinée instaurait des peines complémentaires, relatives à la détention ou à l'usage d'armes à feu, lesquelles, sauf décision spécialement motivée de la juridiction, s'appliqueraient «*de plein droit*» aux auteurs de diverses d'infractions.

Considérant que la rédaction ainsi proposée pourrait être interprétée en ce sens que les peines complémentaires intéressant les armes à feu résulteraient de la seule condamnation principale, alors même que le jugement considéré ne les aurait pas prononcées explicitement, le Conseil d'État a relevé d'abord que telle n'était pas l'intention des auteurs de la proposition de loi. Ensuite, qu'une telle rédaction soulèverait des objections de nature constitutionnelle au regard tant du principe de la nécessité des peines, garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, que du principe corrélatif d'individualisation des peines. L'application combinée de ces deux principes implique que la peine ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. Ainsi, pour lever toute ambiguïté, le Conseil d'État a estimé qu'il serait souhaitable que la proposition de loi fasse obligation au juge, lorsqu'il prononce la condamnation principale, d'assortir explicitement celle-ci de la peine complémentaire relative à la détention ou l'usage illégal d'armes à feu, sauf à écarter cette dernière par une motivation spéciale. En aucun cas la peine complémentaire ne pourrait ainsi résulter du silence du jugement.

## Soins psychiatriques

Dans le cadre de l'examen du projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques, et aux modalités de leur prise en charge, le Conseil d'État a estimé nécessaire d'assurer la conformité du projet aux principes constitutionnels. En particulier, pour ce qui est du respect de la liberté individuelle, il a jugé indispensable de prévoir explicitement qu'avant certaines décisions faisant suite à l'admission initiale d'une personne en soins



psychiatriques sans son consentement – les décisions prolongeant les soins ou définissant le mode de prise en charge – cette personne soit informée du projet de décision envisagée à son égard et mise à même de faire valoir ses observations, dans la mesure où son état le permet et selon des modalités appropriées à cet état.

Tout en admettant que le projet de loi ne soumette pas la prolongation de l'hospitalisation complète d'une personne, contre l'avis du psychiatre, à l'autorisation préalable du juge judiciaire, le Conseil d'État a estimé nécessaire que le juge des libertés et de la détention soit saisi de plein droit de cette mesure lorsque le préfet la décide sans qu'elle soit proposée par un psychiatre. En pareil cas, en effet, il ne saurait être porté atteinte à la liberté individuelle de l'intéressé hors de l'intervention systématique du juge judiciaire.

## **Transaction pénale**

Saisi du projet d'ordonnance relatif à la partie législative du code des transports, le Conseil d'État a examiné des dispositions relatives à la procédure de transaction pénale, en vue d'assurer leur conformité avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel et sa propre jurisprudence. La transaction n'a aucun caractère exécutoire, elle ne peut survenir après la saisine de la juridiction compétente et elle est homologuée, après sa conclusion, par l'autorité judiciaire.

Le Conseil a estimé que ces dispositions sont en effet nécessaires pour assurer aux personnes concernées une procédure de nature à garantir, outre leur consentement libre et non équivoque, qu'il n'est pas porté atteinte à la liberté individuelle, au sens de l'article 66 de la Constitution.

Le Conseil d'État a considéré que, dès lors qu'elle affecte la séparation des pouvoirs et la garantie des droits consacrés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la transaction pénale, qui concerne les modes d'exercice de l'action publique, ne peut être mise en œuvre qu'à condition que soient préalablement définis, par des dispositions de nature législative, son champ d'application, la désignation de l'autorité ou de la personne habilitée à transiger et la nature des mesures qui peuvent être prévues dans la transaction.

En outre, l'exercice de la répression pénale constituant une mission de souveraineté qui incombe en principe à l'autorité judiciaire, une autorité administrative ne peut, selon la jurisprudence tant constitutionnelle que conventionnelle, être investie d'un tel pouvoir que dans des conditions strictement définies et dès lors qu'il n'est porté aucune atteinte à la liberté individuelle et au droit d'accès à un juge impartial. C'est donc par exception à ce principe que des agents ou des organismes de droit privé peuvent intervenir dans une procédure pouvant conduire à une transaction pénale. Le Conseil d'État a ainsi estimé que des concessionnaires de Voies navigables de France, qui peuvent être des personnes privées, peuvent légalement transiger sur le montant de l'amende dont sont passibles les personnes qui commettent une irrégularité dans l'acquiescement d'un péage fluvial, dans la mesure où ce pouvoir de transaction est encadré par des limites précises. Son champ d'application matériel est étroitement circonscrit ; le produit de l'amende est perçu par l'État, non par le concessionnaire ; la transaction est proposée sur la base des procès-verbaux établis par des agents commissionnés par le ministre chargé des transports et assermentés dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État ; enfin, la transaction ne présente aucun caractère

automatique mais est laissée à l'appréciation du gestionnaire du domaine public fluvial après accord du procureur de la République.

## **Protection des ressortissants français à l'étranger**

À l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à la répartition du contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, le Conseil d'État a maintenu la compétence des juridictions françaises spécialisées en matière militaire pour connaître des contraventions commises par les membres des forces armées ou à l'encontre de celles-ci hors du territoire de la République. Il ne peut être envisagé une exclusion de compétence qui placerait la France dans l'obligation soit d'assurer l'impunité des militaires, soit de les livrer aux autorités de l'État de séjour.

## **Traitement automatisé de données à caractère personnel en matière de gestion du personnel**

Saisi d'un projet de décret portant autorisation d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Dialogue », pris sur le fondement de l'article 27 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et qui concerne les opérations de paie et de gestion du personnel du ministère de l'intérieur, le Conseil d'État a apporté les précisions suivantes. Si les traitements de données à caractère personnel incluant le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, autorisés en application des dispositions réglementaires prises sur le fondement de l'article 18 de la loi précitée du 6 janvier 1978, demeurent autorisés en vertu des dispositions de l'article 20 de la loi du 6 août 2004, il lui est apparu, d'une part, que les modifications substantielles du traitement « Dialogue », prévues par l'administration, doivent faire regarder ce traitement comme nouveau ; d'autre part, que seul un décret en Conseil d'État pris dans le respect des prescriptions de la loi de 1978 pouvait constituer le fondement réglementaire de l'institution des traitements automatisés des données personnelles aux fins de gestion de personnels.

## **Les réformes constitutionnelles du 23 février 2007 et du 23 juillet 2008 : mise en œuvre et conséquences**

### **Responsabilité du Président de la République : projet de loi organique pris pour l'application de l'article 68 de la Constitution**

Dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007, l'article 67 de la Constitution consacrait le principe de l'irresponsabilité du Président de la République pour les actes accomplis en cette qualité et instituait, pour les autres, un régime d'inviolabilité absolue, mais temporaire. Pendant son mandat, il ne pouvait être mis en cause, ni requis de témoigner, devant aucune juridiction ou autorité administrative et les délais de prescription ou forclusion

étaient suspendus à son égard. En contrepartie, le constituant avait prévu (art. 68) que, si le titulaire de la fonction manquait à ses devoirs de manière tellement grave et manifeste qu'il se rendait indigne de poursuivre l'exercice de son mandat, une procédure de destitution pouvait être mise en œuvre à son encontre par le Parlement constitué en Haute Cour statuant à la majorité des deux tiers de ses membres et réunie sur proposition conjointe des deux Assemblées.

Saisi du projet de loi organique fixant les conditions d'application de l'article 68, le Conseil d'État a veillé à assurer le respect de l'équilibre souhaité par le constituant de 2007. La procédure prévue à l'article 68 n'a ni pour objet ni pour effet de rendre le Président de la République politiquement responsable devant le Parlement et ne revêt aucun caractère pénal. Elle doit respecter la dignité de la fonction et la continuité des pouvoirs publics. Dans cet esprit, le Conseil d'État a prévu qu'une proposition de résolution tendant à la réunion de la Haute Cour devait être signée par le dixième des membres composant l'Assemblée.

Il a en outre disjoint une disposition faisant échec à l'inscription de la proposition de résolution à l'ordre du jour, lorsque la commission des lois n'adopte pas cette proposition à la majorité des deux tiers de ses membres. Il a en effet estimé qu'une telle prérogative porterait atteinte à l'équilibre de la procédure voulu par le constituant et serait contraire à l'article 68 (4<sup>e</sup> alinéa) qui réserve une telle majorité qualifiée aux votes, d'une part, de chacune des Assemblées appelées à se prononcer sur la décision de réunir la Haute Cour et, d'autre part, pour cette dernière, de statuer elle-même sur la destitution.

## **Référendum « d'initiative partagée » : projet de loi organique et projet de loi pris pour l'application de l'article 11 de la Constitution**

Dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 11 de la Constitution prévoit qu'une proposition de loi portant sur un objet mentionné au premier alinéa du même article, soutenue par un cinquième des membres du Parlement et par un dixième des électeurs, fait l'objet d'un référendum, si le Parlement ne l'a pas examinée dans un certain délai. La détermination de ce délai, les conditions de présentation de l'initiative référendaire et les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce son contrôle sont renvoyées à une loi organique. Examinant ce projet de loi organique ainsi qu'un projet de loi également relatif à ce « référendum d'initiative partagée », mais de caractère non organique, le Conseil d'État a admis que l'expression des soutiens individuels à une initiative référendaire pouvait se faire par voie exclusivement électronique. C'est toutefois à la condition, a estimé le Conseil d'État, que des points d'accès publics soient aménagés, à l'initiative de l'État, pour les personnes ne disposant pas de moyens informatiques propres, afin de garantir l'égalité d'expression entre les citoyens.

S'agissant de la fiabilité de la procédure, le Conseil a estimé qu'à défaut d'une identification rigoureuse de l'électeur lors de l'enregistrement de son soutien, par l'intermédiaire d'un simple code d'accès, la prévention des abus – usurpation d'identité, vices de consentement – imposait non seulement un contrôle de cohérence des informations enregistrées, mais également un accès du public aux listes de soutien permettant à chacun de vérifier qu'il ne figurait pas à tort sur ces listes.

Le Conseil a en outre admis que le contrôle de la procédure de recueil des soutiens pouvait être confié à une commission présentant les garanties d'indépendance et d'expertise suffisantes, le Conseil constitutionnel intervenant pour sa part par deux décisions : la première, antérieure au recueil des soutiens, statuant sur la recevabilité de l'initiative référendaire et la constitutionnalité de la proposition de loi ; la seconde, déclarant atteint ou non le nombre des soutiens requis par la Constitution.

## **Conseil économique, social et environnemental**

Le Conseil a examiné un projet de décret fixant les conditions de désignation des membres du Conseil économique, social et environnemental (CESE).

L'article 7 de la loi organique du 28 juin 2010 relative au CESE remplace, à l'article 7 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 portant loi organique relative à ce Conseil, les vingt-cinq représentants des exploitants agricoles par vingt représentants des exploitants *et des activités agricoles*.

Le Conseil a estimé que ce dispositif imposait de diminuer la proportion de sièges accordés aux syndicats d'exploitants, pour renforcer celle des sièges accordés aux chambres d'agriculture, lesquelles représentent l'ensemble *des activités agricoles*. Le texte proposé par le Conseil d'État porte ainsi le nombre de sièges des chambres départementales d'agriculture à 7, soit 35 % de la catégorie, et ramène celui des syndicats d'exploitants agricoles à 13, soit 65 % de la catégorie, aux fins de parvenir à un équilibre conforme à l'évolution voulue par la loi organique.

## **Conseil supérieur de la magistrature**

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, en réécrivant l'article 65 de la Constitution, a apporté d'importantes modifications aux missions, à la composition et au fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Ces changements ont été, pour l'essentiel, mis en œuvre par la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 examinée par le Conseil d'État en 2009. Deux textes relatifs au CSM ont également été examinés en 2010.

### ***Prorogation des mandats en cours***

Le Conseil d'État a tout d'abord donné un avis favorable au projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, tout en appelant l'attention du Gouvernement sur la nécessité de promulguer cette loi organique avant l'expiration du mandat en cours des membres du Conseil supérieur de la magistrature. La prorogation d'un tel mandat n'est en effet possible, dans le respect de la Constitution, que pour autant que ce mandat ne soit pas déjà venu à expiration.

### ***Organisation et fonctionnement***

Le Conseil d'État a également donné un avis favorable à un projet de décret modifiant le décret n° 94-199 du 9 mars 1994 relatif au CSM, afin de permettre à cette instance de fonctionner dans le nouveau cadre juridique. À cette occasion, il a considéré que la nouvelle rédaction de l'article 65 de la Constitution,





aux termes duquel, « *sauf en matière disciplinaire, le ministre de la Justice peut participer aux séances des formations du Conseil supérieur de la magistrature* », ne fait pas obstacle à ce que le Garde des Sceaux y soit accompagné par tout collaborateur de son choix, ni à ce qu'il s'y fasse représenter par le directeur des services judiciaires.

## Question prioritaire de constitutionnalité

■ **Procédure d'examen devant la Cour de cassation** – Après l'examen, par la commission spéciale du Conseil d'État, des décrets n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution et n° 2010-149 du 16 février 2010 relatif à la continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a été saisi d'une nouvelle mesure réglementaire d'application de la « question prioritaire de constitutionnalité » (décret n° 2010-1216 du 15 octobre 2010 relatif à la procédure d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité devant la Cour de cassation).

Ce décret tire les conséquences de l'abrogation, par la loi organique du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, des dispositions de l'article 23-6 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dans sa rédaction issue de la loi organique du 10 décembre 2009, prévoyant que, pour les juridictions judiciaires, les questions prioritaires de constitutionnalité seraient examinées par une composition spéciale de la Cour de cassation. Au titre de ces nouvelles dispositions réglementaires, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent désormais à la Cour de cassation pour l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité.

■ **Incidence sur l'exercice de la fonction consultative** – L'article L. 1432-11 du code de la santé publique, créé par l'article 118 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, est relatif aux institutions représentatives du personnel mises en place dans les agences régionales de santé, qui emploient des agents publics et des personnels de droit privé. Cet article a été modifié et complété par l'article 27 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Il a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, à l'appui d'une requête tendant à l'annulation du premier décret d'application, sur le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait le principe de participation, faute de prévoir l'élection des représentants des personnels de droit public et de droit privé par des collèges électoraux différents et la consultation distincte de ces personnels sur les questions qui les concernent directement. Le Conseil d'État a estimé, lors de l'examen du projet de nouveau décret d'application de l'article L. 1432-11, dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 2010, que la transmission au Conseil constitutionnel d'une telle QPC sur des dispositions qui, après modification, constituent la base législative du projet de décret examiné devait conduire le Conseil d'État non pas à suspendre l'examen de celui-ci, mais à apprécier les risques constitutionnels encourus par les dispositions dont il fait application, compte tenu des motifs du renvoi de la question.

## **Égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales (article 1<sup>er</sup> de la Constitution dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle de 2008)**

Les « *dispositions obligatoires des statuts des fédérations sportives agréées* » figurant à l'annexe I-5 du code du sport (art. R. 131-3) prévoient, en vue d'atteindre l'objectif d'« *égal accès des femmes et des hommes aux instances dirigeantes* » fixé à l'article L. 121-4, que « *la représentation des femmes est garantie au sein de la ou des instances dirigeantes en leur attribuant un nombre de sièges en proportion du nombre de licenciées éligibles* » (point 2.2.2.2.1. de l'annexe).

Saisi de projets d'arrêtés approuvant des modifications apportées aux statuts de trois associations reconnues d'utilité publique (Fédération française de tennis, Fédération française de gymnastique et Fédération française d'éducation physique et de gymnastique volontaire), le Conseil d'État a considéré que les dispositions précitées de l'annexe I-5 du code du sport avaient une portée normative et trouvaient leur fondement dans le dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, aux termes duquel : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.* »

Les termes « *en proportion du nombre de licenciées éligibles* » ont été interprétés à la lumière tant de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution que de l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* », et de l'article 6 de cette même Déclaration.

Aussi a-t-il été considéré :

- que les statuts d'une fédération sportive agréée doivent comporter les dispositions du point 2.2.2.2.1. de l'annexe I-5 du code du sport (n° 383.307, *Fédération française de tennis*) ;
- que, eu égard à la proportion très majoritaire de l'un des deux sexes (94 %) parmi les licenciés d'une fédération, ses statuts, tout en comportant les dispositions obligatoires figurant à l'annexe I-5 du code du sport, doivent placer un nombre limité de sièges en dehors de la règle de proportionnalité, afin d'assurer une mixité minimale dans les instances dirigeantes (n° 384.025, *Fédération française d'éducation physique et de gymnastique volontaire*).

À l'inverse, a été rejeté un projet d'arrêté imposant l'égalité entre le nombre des femmes et celui des hommes au sein des instances dirigeantes, alors que cette proportion de moitié est sans lien avec la proportion actuelle ou à venir des licenciés de chaque sexe dans cette fédération (n° 383.428, *Fédération française de gymnastique*).



# La mise en œuvre de la Charte de l'environnement

## Information et participation des citoyens

Au cours de l'année 2010, le Conseil d'État a poursuivi la définition de sa position quant à la mise en œuvre de la Charte de l'environnement, notamment de son article 7 relatif à l'information et à la participation du public mais aussi, de façon inédite, de son article 3 relatif à l'obligation de prévention des atteintes à l'environnement.

Il a ainsi veillé, lors de l'examen des projets de lois et des projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, au respect de la répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire en matière de définition des obligations de prévention et de limitation des atteintes à l'environnement (art. 3) et en matière de définition des conditions et limites de la participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (art. 7).

**En ce qui concerne la mise en œuvre de l'article 3**, il s'est appuyé sur sa décision contentieuse du 24 juillet 2009 *CRII-GEN*, n° 305314, qui juge que la définition des conditions de la prévention des atteintes à l'environnement ou, à défaut, de la limitation des conséquences de ces atteintes, relève de la compétence du législateur. Le pouvoir réglementaire reste compétent pour préciser les mesures d'application de ces conditions.

À l'occasion de l'examen du projet d'ordonnance harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques, le Conseil d'État a donc vérifié que l'ordonnance fixe avec une précision suffisante les conditions de la prévention de ces atteintes, notamment en ce qui concerne les obligations mises à la charge des opérateurs concernés, et ne délègue au pouvoir réglementaire que les mesures d'application de ces conditions, telles que les modalités procédurales.

**En ce qui concerne la mise en œuvre de l'article 7** relatif à la définition des modalités d'information du public et des conditions et limites du droit de toute personne à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, deux observations doivent être faites :

- tout d'abord, lors de l'examen du projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche maritime, le Conseil d'État a estimé que la procédure d'attribution des quotas de pêche constituait une décision entrant dans le champ de la Charte, mais a constaté que la réflexion relative aux modalités d'information et de participation du public n'était pas achevée. Il a cependant admis qu'une disposition du texte habilite le Gouvernement à prendre les mesures relevant du domaine de la loi qui sont nécessaires, tant pour modifier les dispositions encadrant l'exercice de la pêche maritime que pour organiser l'information préalable et, le cas échéant, de participation du public ;
- ensuite, le Conseil d'État a pris position, à deux reprises, sur la conciliation nécessaire entre le droit à l'information institué par la Charte, d'une part, et la protection due au secret de la défense nationale, d'autre part.

■ Saisi d'un projet de décret comportant diverses mesures modifiant la procédure applicable aux installations classées pour la protection de l'environnement, et dont l'objet principal était de fixer la procédure d'enregistrement prévue par l'article L. 512-7 du code de l'environnement dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009, qui intéressait notamment les installations classées relevant de la compétence du ministre de la défense, le Conseil d'État a disjoint des dispositions permettant au préfet d'écarter du dossier mis à disposition du public des éléments de nature à entraîner la divulgation de secrets de défense nationale. En effet, il a constaté que les dispositions de l'article L. 123-15 du code de l'environnement, qui constituent le fondement légal de cette limite au droit à l'information pour l'enquête publique dont font l'objet les installations soumises à autorisation, n'ont pas été étendues à la procédure d'information du public et de consultation spécifique aux installations soumises à enregistrement. Il y a donc substitué des dispositions se bornant à prévoir que la mise à disposition du dossier de demande d'enregistrement se faisait « *dans les conditions prévues par les dispositions législatives relatives au secret de la défense nationale* ».

■ Dans le cadre de l'examen du projet d'ordonnance harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques déjà mentionné, qui concernait notamment des canalisations intéressant la défense, le Conseil d'État a veillé en revanche à ce que les dispositions législatives prévoient explicitement qu'un décret d'application précisera les modalités selon lesquelles seront disjointes du dossier soumis au public les éléments de nature à entraîner la divulgation de secrets de la défense nationale. En effet, les termes de l'article 7 de la Charte, en confiant au législateur le soin de fixer les conditions et limites du droit à la participation, permettent à celui-ci d'exclure la communication de certaines informations ou la participation à l'élaboration de certaines décisions publiques dans le dessein de préserver les autres intérêts fondamentaux de la Nation au sens du préambule même de la Charte.

Le Conseil d'État a également précisé sa position sur la mise en œuvre concrète du droit à l'information et à la participation du public institué par l'article 7 de la Charte préalablement à l'adoption par les autorités publiques de décisions à caractère réglementaire ou non réglementaire entrant dans son champ. Cette définition a tenu compte de l'adoption, dans le cadre de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, de deux articles du code de l'environnement venant préciser les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable aux décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics.

## **1 – Avant l'intervention de la loi du 12 juillet 2010**

**En ce qui concerne la notion même de «*décision des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement*»,** le Conseil d'État n'a pas regardé comme tel un texte réglementaire se limitant à la désignation d'une autorité administrative et à la création d'obligations déclaratives ayant pour objet de préparer l'entrée de certaines installations dans le régime d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre. En revanche, il a regardé comme ayant une telle incidence un projet de décret modifiant les dates d'ouverture et de fermeture de la pêche en eaux douces.



### **En ce qui concerne les modalités d'information et de participation du public :**

a) En l'absence d'intervention du législateur pour fixer ces modalités, le Conseil d'État a regardé comme ayant satisfait à l'exigence constitutionnelle de participation du public une concertation ayant adopté les modalités suivantes :

- outre les consultations des associations et organisations représentatives,
- une mise à disposition du projet sur le site Internet du ministère pendant une durée de quinze jours qui peut être tenue pour suffisante eu égard à l'objet et la portée du texte.

Les conditions de cette mise à disposition, qui ont permis la production de plusieurs centaines d'observations, leur analyse en temps utile et leur synthèse orale par les commissaires du gouvernement lors de l'examen du texte par le Conseil d'État, doivent être regardées comme ayant assuré la participation effective du public imposée par les dispositions constitutionnelles.

b) Dans un cas où le législateur a prévu de telles modalités, le Conseil d'État a estimé que la consultation obligatoire du public instituée par les dispositions du second alinéa de l'article L. 511-2 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009, ayant un caractère préalable, devait, par suite, être achevée avant que le Conseil supérieur des installations classées émette son avis.

c) En l'absence de texte réglementaire fixant les modalités de la consultation préalable du public sur les projets de décret de nomenclature concernant les installations enregistrées instituée par l'article L. 511-2 du code de l'environnement, il appartient à l'administration de veiller à ce que la durée de cette mise en consultation, qui peut être faite par voie électronique sur le site du ministère de l'écologie, soit appropriée à la substance du projet de décret, notamment au nombre de rubriques modifiées, créées ou supprimées et à l'ampleur des modifications apportées.

Est conforme aux objectifs poursuivis par les dispositions législatives susmentionnées la mise en consultation pendant quinze jours, du 30 novembre au 15 décembre 2009, d'un projet de décret modifiant cinq rubriques existantes de la nomenclature et en créant trois nouvelles.

**2 – La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement** a précisé, dans son article 244, les conditions de mise en œuvre de l'article 7 de la Charte en ce qui concerne les actes réglementaires émanant de l'État et des établissements de l'État. Cet article a créé deux articles nouveaux dans le code de l'environnement : les articles L. 120-1 et L. 120-2.

Le premier définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable aux décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics. Il précise d'abord la notion de décision publique ayant une incidence sur l'environnement : il s'agit des décisions ayant une incidence directe et significative. Cet article pose ainsi, en quelque sorte, une règle *de minimis*. Il définit ensuite deux modalités alternatives de participation du public à l'élaboration de ces décisions qui imposent notamment la publication préalable des projets de décision, éclairés d'une notice, par voie électronique durant une durée suffisante. Dans le premier cas, cette publication doit permettre au public de communiquer ses observations ;

dans le second, elle précède la saisine et l'avis d'un organisme dont la consultation est imposée par la loi ou par un règlement.

Cet article L. 120-1 renvoie à un décret en Conseil d'État le soin d'en préciser les modalités de mise en œuvre.

Toutefois, compte tenu de la précision des termes de la loi, le Conseil d'État a estimé que celle-ci était d'application immédiate. À deux reprises, il a donc vérifié que ses dispositions avaient été respectées lors de la préparation de projets de décret.

Ces dispositions présentent l'avantage de donner aux administrations de l'État et des établissements publics de l'État une méthode précise de mise en œuvre de l'article 7 de la Charte de l'environnement dans les cas où le législateur n'a pas prévu de dispositions spécifiques. Elles assurent, sur ce plan, la sécurité juridique des décisions prises en leur application lorsqu'elles sont respectées.

Elles présentent aussi l'avantage d'éviter toute lourdeur procédurale pour des décisions de faible incidence sans pour autant menacer la sécurité juridique de ces dernières.

En ce qui concerne les décisions n'entrant pas dans le champ de cet article – ni dans le champ de l'article L. 120-2 –, la position du Conseil d'État telle qu'elle vient d'être rappelée trouve toujours à s'appliquer.

Le second article créé par la loi du 12 juillet 2010 dans le code de l'environnement, l'article L. 120-2, prévoit que « *les décisions des personnes publiques ayant une incidence directe et significative sur l'environnement prises conformément à une décision réglementaire ou à un plan, schéma ou programme ou à un autre document de planification ayant donné lieu à participation du public, ou les décisions réglementaires de transposition d'une directive communautaire ayant donné lieu à participation du public, ne sont pas elles-mêmes soumises à participation du public* ».

Le Conseil d'État n'a pas eu à prendre position sur la mise en œuvre de cet article, qui concerne cette fois les décisions émanant de toute personne publique. Cela s'explique dans la mesure où ces dispositions concernent plutôt des décisions non réglementaires dont le Conseil d'État est plus rarement saisi dans ses formations consultatives.

**3 – Postérieurement à l'intervention de la loi du 12 juillet 2010 et en tenant compte de son article 244**, le Conseil d'État a estimé que la création d'une zone de préemption à l'initiative du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres n'avait pas d'« incidence directe et significative » sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte.

De même a-t-il considéré que le décret qui généralise, en commençant par le secteur agricole et agroalimentaire, le relèvement de 40 à 44 tonnes du poids maximal de marchandises pouvant être transporté sur des véhicules ou ensembles de véhicules et qui impose à cet effet un sixième essieu pour mener à bien ce transport ne présente pas, en l'état des connaissances, d'incidence significative sur l'environnement.

**4 – Enfin, à l'occasion de l'examen du projet de partie législative du code minier**, qui présentait une grande variété de situations, le Conseil d'État a fait la synthèse des obligations et des limites qui s'imposent à la mise en conformité

de dispositions législatives antérieures à la Charte de l'environnement nécessaire pour assurer le respect de la hiérarchie des normes.

Il est nécessaire, pour assurer, à droit constant, cette mise en conformité, de reclasser en partie législative les dispositions réglementaires prévoyant une procédure d'information et de participation du public préalablement à l'intervention d'une décision administrative constituant une décision publique ayant un impact sur l'environnement au sens de son article 7. Il convient toutefois de vérifier que la procédure ainsi prévue est de nature à permettre l'accomplissement effectif de cette information, qu'elle est conforme aux dispositions de la Charte et, le cas échéant, qu'elle est en cohérence avec les autres dispositions législatives de même nature applicables au domaine considéré.

En revanche, excéderait l'habilitation donnée au Gouvernement pour assurer le respect de la hiérarchie des normes le fait de prévoir, en l'absence de toute disposition tant législative que réglementaire, des modalités d'information ou de participation du public alors que la définition de telles modalités implique l'exercice d'un pouvoir d'appréciation et, en tout état de cause, l'édition de dispositions transitoires d'application aux procédures en cours. De même n'est-il pas possible, dans le cadre d'un exercice de codification, de remédier à des incohérences entre des dispositions législatives existantes en abrogeant purement et simplement des procédures d'information du public prévues par le pouvoir législatif.

Dans la même perspective, saisi d'un décret pris pour l'application de l'article 28 de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche qui dispose que, par exception aux procédures applicables aux installations classées soumises au régime de l'autorisation, un décret instituera un dispositif permettant d'exonérer d'enquête publique et d'étude d'impact certains regroupements ou certaines modernisations d'exploitations d'élevage, le Conseil d'État a relevé que cette disposition ne prévoyait pas, ainsi que seul le législateur est habilité à le faire, quel autre mode de consultation et de participation du public il convenait de mettre en œuvre. Le Conseil d'État a donc écarté, comme entachées d'incompétence, les dispositions du projet de décret prévoyant, dans les cas en cause, de remplacer la procédure d'enquête publique par celle de la consultation du public prévue pour le régime des installations classées soumises au régime de l'enregistrement.

## Le Conseil d'État, conseiller du Parlement

L'article 39 de la Constitution dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, permet au président d'une Assemblée parlementaire de soumettre pour avis au Conseil d'État une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette Assemblée, dans les conditions prévues par la loi organique du 15 juin 2009. Pour la deuxième année d'application de ce texte, le Conseil d'État a été saisi, en 2010, de deux propositions de loi : la première, destinée à « améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation », la seconde, relative à « l'établissement d'un contrôle des armes à feu moderne, simplifié et préventif ».

Il a été procédé à l'examen de ces propositions selon les règles et modalités procédurales exposées dans le rapport public 2010 (p. 106 à 109). Plus précisément, ces deux propositions ont été instruites comme suit : le président de l'Assemblée nationale a désigné des fonctionnaires de cette Assemblée pour participer aux travaux du Conseil d'État ; des signataires de la proposition ont pris part à l'assemblée générale du Conseil d'État ; leur rapporteur a été autorisé par le président de l'Assemblée nationale à évoquer le dossier avec des experts gouvernementaux. Dans les deux cas, le Conseil d'État a émis son avis dans un délai inférieur à deux mois.

Sur le fond, le Conseil d'État a formulé les observations qu'appelait chacune de ces propositions.

■ Sur la proposition de loi « *améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation* », outre les observations classiques telles que celles tenant à la répartition des compétences entre le domaine de la loi et celui du règlement, le Conseil d'État a relevé que l'article 1<sup>er</sup> de la proposition prévoyait la création d'une base de données, accessible au public sur Internet, qui recensera l'ensemble des transactions survenues et des décisions juridictionnelles rendues, en détaillant les indemnisations versées par poste de préjudice. En outre, un référentiel national destiné à fournir des éléments statistiques sur les montants moyens alloués par poste de préjudice sera élaboré à partir de ces données. Le Conseil d'État, au vu d'expériences infructueuses, a préconisé de confier la gestion d'une telle base de données à un service déterminé de l'État, et non de le placer simplement sous le contrôle de l'État, chargé de veiller au recensement exhaustif des données, notamment celles des juridictions. Il a ajouté que la création de cette base de données devra faire l'objet d'un avis motivé de la CNIL. En effet, la proposition de loi, en prévoyant que cette base de données sera accessible au public sur Internet, peut poser des difficultés au regard du principe de respect de la vie privée, alors surtout que ce fichier contiendra des données relatives à la santé. Seul sera accessible à l'ensemble du public le référentiel national indicatif susmentionné.

Le Conseil d'État a relevé que l'article 7 de la proposition, d'une part, instaurait une incompatibilité entre les fonctions de médecin-conseil d'une compagnie d'assurances et de médecin chargé d'assister la victime et, d'autre part, imposait aux médecins de déclarer au conseil départemental de l'Ordre des médecins le nom des compagnies d'assurances auxquelles ils prêtent leur concours. Il a considéré, compte tenu de l'état du droit, qu'il apparaissait suffisant au regard de l'intention du législateur, qui était d'inciter le médecin à déclarer ses conflits d'intérêts, de ne conserver que le principe d'une déclaration par le médecin au conseil départemental de l'Ordre des médecins du nom des compagnies d'assurances auxquelles il prête habituellement son concours.

Enfin, pour la plupart des dispositions de la proposition, le Conseil d'État a proposé des mesures transitoires, aux fins de respecter pleinement le principe de sécurité juridique.

■ Sur la proposition de loi relative à « *l'établissement d'un contrôle des armes à feu moderne, simplifié et préventif* », outre l'ensemble des observations relatives à l'encadrement des peines complémentaires telles qu'elles viennent d'être décrites (voir page 102), le Conseil d'État a fait deux types de remarques.





En premier lieu, s'agissant des délits et des peines, dans la rédaction envisagée, l'article L. 2339-9 du code de la défense punissait d'emprisonnement et d'amendes de 15 000 à 500 000 € le port et le transport d'armes sans motif légitime, en renvoyant au pouvoir réglementaire une partie de la définition des éléments constitutifs de ces délits par l'utilisation réitérée de la formule : « *sauf exceptions fixées par décret en Conseil d'État* ». En déléguant ainsi au pouvoir réglementaire une part essentielle de la définition d'un délit, cette disposition a semblé méconnaître la compétence confiée au législateur par les dispositions de l'article 34 de la Constitution aux termes desquelles : « *La loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables.* »

En second lieu, s'agissant du prononcé d'une peine complémentaire obligatoire qui peut être écartée par le juge en raison des circonstances de l'espèce, l'obligation de « *motivation spéciale* » se heurte, en matière criminelle, à la règle selon laquelle les décisions des cours d'assises ne sont pas motivées. Par analogie avec les dispositions applicables aux peines planchers, le Conseil d'État a estimé qu'il était souhaitable de retenir des solutions différentes selon qu'on se trouve en matière criminelle, où il y aurait possibilité pour la juridiction d'écarter la peine complémentaire obligatoire « *en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* », ou que l'on se trouve en matière délictuelle, où la juridiction pourrait écartier la peine complémentaire obligatoire « *par une décision spécialement motivée par les circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur* ».

## Autres questions tranchées par l'assemblée générale ou la commission permanente

### Actes

#### *Acte clair – Interprétation*

Les dispositions d'un projet de loi comportant une habilitation à légiférer par ordonnance doivent faire l'objet d'une étude d'impact, mais dont le contenu est allégé : en application des dispositions pertinentes de la loi organique du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cette étude d'impact peut alors ne pas comprendre l'évaluation des conséquences économiques, sociales et environnementales, les conséquences sur l'emploi public et la liste prévisionnelle des textes d'application. Toutefois le Conseil d'État, à l'occasion de l'examen du projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental (CESE), et se trouvant confronté à une ambiguïté quant au sens même de la loi organique du 15 avril 2009, a considéré que, lorsqu'un texte est clair, il convient en principe d'en faire prévaloir une interprétation littérale, sans se référer à l'intention de ses auteurs, sauf si une autre interprétation est nécessaire soit pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, soit pour remédier à une grave incohérence ou conserver au texte une portée utile.

## **Codification**

L'activité consultative du Conseil d'État a été marquée en 2010 par l'importance du travail de codification. Ce travail a permis de relever l'évolution du rôle du Conseil d'État à cet égard.

### **■ L'importance de l'activité de codification en 2010**

Deux codes ont fait l'objet d'un examen complet :

1° – le code des transports (partie législative), entièrement nouveau, rassemblant des législations très hétérogènes par les domaines concernés et par la date d'élaboration des dispositions codifiées et présentant la particularité de contenir à la fois des dispositions générales à caractère transversal et des dispositions particulières propres à tel ou tel mode de transport ;

2° – le code minier (partie législative) qui a fait l'objet d'une refonte intégrale. En effet, le code ancien ne distinguait pas les dispositions législatives et les dispositions réglementaires et ne répondait donc plus aux canons de la codification moderne. Son architecture était peu lisible et il contenait, en outre, de nombreuses dispositions héritées de l'histoire de l'exploitation minière qui n'étaient plus susceptibles de recevoir application.

D'autres codes existants ont donné lieu à d'importants aménagements : en premier lieu, le code rural, modifié pour assurer la transposition de nouvelles normes communautaires et assurer le respect de la hiérarchie entre les normes européennes et le droit interne. En second lieu, le code de l'environnement, modifié en vue d'assurer la transposition des directives européennes relatives à l'information géographique et au traitement des déchets.

### **■ Le rôle du Conseil d'État a une portée nouvelle en matière de codification**

Elle résulte de la conjonction de trois éléments.

En premier lieu, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision 99-421 DC du 16 décembre 1999, la codification répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité à la loi. Elle doit se faire dans le respect de la suprématie du traité sur la loi ainsi que dans celui de la séparation des matières législatives et réglementaires déterminée par les articles 34 et 37 de la Constitution. L'abrogation de dispositions législatives antérieures, inhérente à tout exercice de codification, doit résulter soit de la reprise des dispositions en cause dans le code, soit de la constatation qu'elles ont été antérieurement abrogées fût-ce implicitement, soit de leur contrariété à la Constitution ou aux engagements internationaux de la France, soit encore de leur caractère réglementaire. Cette jurisprudence constitue aujourd'hui un cadre précis pour la rédaction des dispositions d'habilitation et pour le travail de codification lui-même.

En deuxième lieu, les habilitations relatives à la codification prévoient désormais systématiquement la vérification du respect de la hiérarchie des normes par les dispositions à codifier, notamment pour tout ce qui concerne les procédures de contrôle administratif et la mise à jour des sanctions administratives ou pénales. Ainsi le Conseil d'État est-il conduit à vérifier la conventionnalité de dispositions législatives parfois anciennes, par exemple par rapport à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

ou encore à l'ensemble du droit de l'Union européenne, ou leur conformité aux règles et principes constitutionnels.

En troisième lieu, le Conseil d'État, lors de l'examen des dispositions à codifier, doit prendre en compte le risque de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des dispositions issues de lois parfois anciennes, risque d'autant plus fort que ces questions peuvent être présentées dans le cadre d'une procédure de référé.

Dans le cas où les dispositions considérées méconnaissent ces normes supérieures, le Conseil d'État propose, dans toute la mesure possible, leur modification pour assurer leur mise en conformité et, si une telle modification n'est pas possible, leur maintien hors code voire leur abrogation. En effet, cette mise en conformité rencontre une limite tenant à ce que le codificateur, lorsqu'il agit sur le fondement d'une habilitation conférée dans le cadre de l'article 38 de la Constitution, ne peut se substituer au législateur. Lorsque la mise en conformité de dispositions législatives avec une norme supérieure peut être assurée selon des solutions différentes, le choix de l'une de ces solutions implique l'exercice d'un pouvoir d'appréciation qui appartient au seul législateur.

Cette difficulté s'est présentée, par exemple, lors de l'examen du nouveau code minier pour l'introduction de dispositions relatives à l'information et la participation du public, en application de la Charte de l'environnement, avant l'intervention d'une décision prolongeant la durée d'une concession de mines. Plusieurs modalités d'information du public pouvant être retenues, le Conseil d'État n'a pas été en mesure de compléter les dispositions existantes, ne pouvant pas se substituer au législateur.

## *Compétence*

### ■ **Domaine respectif de la loi et du règlement**

Dans le cadre de l'examen du projet de code des transports, le Conseil d'État a eu à plusieurs reprises à préciser la ligne de partage entre ces deux compétences au regard des dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution.

Le Conseil d'État a estimé que les dispositions du décret du 6 février 1985 portant réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises, pris pour l'introduction en droit interne des stipulations de la convention relatives au droit de passage inoffensif, ont vocation à être intégrées au code des transports. En effet, il a considéré que le principe même du droit de passage inoffensif, qui fonde la liberté reconnue aux navires étrangers de circuler dans une zone relevant de la souveraineté de l'État français et faisant partie intégrante de son territoire, doit faire l'objet d'un reclassement au niveau législatif. Il a également reclassé, par voie de conséquence et dans un souci d'équilibre, ceux des articles du décret qui détaillent les mesures de police susceptibles d'être prises par l'autorité compétente pour faire respecter le caractère inoffensif du passage ou la sécurité de la navigation.

Il a été enfin procédé à un tel reclassement dans la partie législative du code de plusieurs dispositions issues d'un décret en Conseil d'État relatives aux actes de propriété et à la saisie des navires.

De même, si le Conseil d'État a estimé que des redevances rémunérant la prestation de services publics aéroportuaires par les exploitants d'aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique ont, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel

dans sa décision n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, le caractère de rémunérations pour service rendu, il n'en a pas moins considéré que ces dispositions présentent un caractère législatif dans la mesure où certains de ces aérodromes relèvent de la compétence de collectivités territoriales ou de personnes privées. En effet, ces dispositions encadrent la détermination et le calcul de ces redevances, ou prix, pratiqués par ces personnes publiques ou privées et elles confient à l'autorité administrative de l'État le pouvoir de sanctionner les exploitants qui ne respectent pas cet encadrement.

### ■ Décret en Conseil d'État et décret simple

L'examen d'un projet d'ordonnance relative au code rural ainsi que celui de la partie législative du code des transports ont donné au Conseil d'État l'occasion de définir les principes essentiels qui doivent régir les modalités selon lesquelles le législateur renvoie à des dispositions réglementaires d'application.

Le respect de la compétence du pouvoir réglementaire doit conduire les dispositions législatives de renvoi à utiliser l'expression « par voie réglementaire », qui recouvre les seuls actes réglementaires du Premier ministre, à savoir les décrets en Conseil d'État et les décrets simples, et lui offre la possibilité de recourir à la norme réglementaire qu'il juge ou qui s'avère la plus appropriée. Il peut être dérogé à ce principe : lorsque cette expression est d'un usage malaisé en termes rédactionnels ; lorsque la nature de la norme législative impose ou rend préférable le renvoi à des dispositions réglementaires d'un niveau déterminé (décret en Conseil d'État), y compris un renvoi direct à des arrêtés ministériels ou interministériels chaque fois que l'intervention d'un décret s'avère inutile. À cet égard, le Conseil d'État a d'ailleurs proscrit l'emploi, dans ces renvois législatifs, des locutions « *en tant que de besoin* », qui n'a aucun effet utile puisque le Gouvernement n'est jamais obligé de prendre un décret qui ne serait pas nécessaire à l'application d'une loi et « *sauf dispositions contraires* » qui n'est qu'un rappel superfétatoire du principe d'interprétation constant selon lequel la règle spéciale prévaut sur la règle générale.

Le Conseil d'État a considéré que la répartition des renvois législatifs soit au décret en Conseil d'État soit au décret simple pouvait être décidée en recourant à des « critères positifs » et à des « indices négatifs ». Les critères positifs sont déterminés par les matières qui, parce qu'elles appellent par nature des garanties, ont un effet d'attraction dans le champ du décret en Conseil d'État (libertés individuelles, droit de propriété, régime des obligations...) ainsi que les textes qui définissent les grandes lignes d'une réglementation majeure et se caractérisent par la présence, notamment, de dispositions fixant les critères d'assujettissement à un régime d'autorisation, énonçant des conditions d'agrément ou organisant les modalités de contrôle de l'administration sur les activités de personnes privées. Les indices négatifs conduisant à écarter le recours au décret en Conseil d'État tiennent à la fois à la nature de la matière considérée ou à la faible valeur ajoutée de la consultation du Conseil (réglementations très techniques par exemple).

Le Conseil d'État a ainsi estimé que les commissions administratives consultatives peuvent par principe être créées et modifiées par décret simple, hors les cas où leur existence participe d'une garantie particulière pour les personnes concernées. En revanche, les modalités d'organisation et de fonctionnement d'établissements publics créés par la loi ou appartenant à une catégorie dont le législateur a fixé les principes constitutifs, missions, organes dirigeants et ressources devraient

initialement être prises par décret en Conseil d'État, leur modification par décret simple pouvant ultérieurement survenir pour les dispositions que le décret en Conseil d'État aura désignées.

Ainsi, le Conseil d'État, à l'occasion de l'examen des projets de statut de la « Société du Grand Paris » et de l'établissement public de Paris-Saclay, a-t-il maintenu l'exigence d'un décret en Conseil d'État pour fixer les règles suivantes : composition et attributions du conseil d'administration ; obligations de déclaration de patrimoine pesant sur les membres de ce conseil ; attributions du président-directeur général ; soumission de cet établissement public aux régimes financier et comptable définis notamment par le règlement général sur la comptabilité publique. Il a cependant considéré que les dispositions relatives notamment à la désignation de l'autorité de tutelle et aux règles de fonctionnement du conseil d'administration pouvaient être modifiées par décret.

## Armée – Défense

Saisi d'un projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts de ces matériels dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité, le Conseil d'État a procédé à trois observations : en premier lieu, il a relevé que le projet de loi avait pour objet de transposer la directive 2009/43 du 6 mai 2009 relative aux transferts communautaires des armes en cause et que cette directive régissait exclusivement les transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne. En effet, sa mise en œuvre se fait, suivant les termes mêmes de son article 1<sup>er</sup>, sous réserve des articles 36 et 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il s'ensuit que l'harmonisation des législations est sans incidence sur la liberté de décision des États membres en matière de politique d'exportation des produits liés à la défense et que celle-ci n'est pas susceptible de porter atteinte aux obligations et engagements internationaux des États.

En deuxième lieu, le Conseil d'État a considéré que le Gouvernement entendait, eu égard aux intérêts de sécurité nationale majeurs qui s'attachent aux matériels spatiaux (satellites et lanceurs) et aux liens étroits existant ou susceptibles d'exister entre ces engins et des utilisations militaires, assujettir à une procédure d'autorisation spécifique le transfert de ces biens. Il a estimé que les intérêts essentiels ainsi invoqués sont susceptibles de justifier un régime dérogatoire sur le fondement de l'article 36 TFUE. Il a noté que, d'une part, cet article autorise tout État membre à prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production et au commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre et que, d'autre part, les satellites et lanceurs, dont les potentialités militaires sont avérées, peuvent être rattachés respectivement aux catégories « *dispositifs d'observation électroniques, gyroscopiques, optiques et acoustiques* » et « *engins guidés* » qui figurent dans la liste du 15 avril 1958 à laquelle renvoie l'article 346 TFUE précité, liste générique qui doit être interprétée à la lumière du caractère évolutif des technologies, des politiques d'acquisitions et des besoins militaires qui ont conduit au développement de nouveaux types d'équipement.

Toutefois le Conseil d'État a estimé que la cohérence de la position française serait fragilisée si l'assujettissement des satellites et lanceurs à un régime de licence devait résulter d'un complément apporté par l'autorité administrative à la liste

des produits liés à la défense soumis aux procédures définies par la directive précitée du 6 mai 2009. D'une part, la liste des produits liés à la défense, objets des licences de transfert régies par cette directive, qui est limitative, ne mentionne pas les lanceurs et les satellites. D'autre part, le fondement de la dérogation que le Gouvernement souhaite consacrer doit être recherché, ainsi qu'il a été dit, non dans la directive elle-même, mais directement dans le Traité (art. 346 TFUE). Dans ces conditions, le Conseil d'État a adopté un article nouveau créant dans la loi un régime spécifique d'autorisation pour les lanceurs et satellites et prévoyant que l'autorisation est refusée lorsque le transfert est de nature à compromettre les intérêts essentiels de la sécurité.

En troisième lieu, enfin, s'agissant de la partie du projet de loi relative aux marchés de défense et de sécurité et transposant une autre directive (2009/81 du 13 juillet 2009), le Conseil d'État a admis une disposition permettant aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices de ne pas autoriser les opérateurs économiques n'ayant pas la qualité de ressortissants de l'Union européenne ou de la Confédération suisse ou d'un État partie à l'Espace économique européen à participer à une procédure de passation des marchés de défense et de sécurité. En effet, cette possibilité est conforme aux stipulations de l'accord sur les marchés publics du 15 avril 1994 conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce et ne se heurte à aucune disposition du droit de l'Union européenne, eu égard à la réserve de l'article 346 TFUE que mentionne expressément cette même directive et à la circonstance que la directive a été prise au visa de l'article 95 du TCE (devenu l'article 114 du TFUE) régissant le rapprochement des législations et non la politique commerciale commune.

## **Budget et lois de financement de la sécurité sociale**

### ***Articulation entre les lois de finances et la loi de financement de la sécurité sociale***

■ Saisi de trois articles du projet de loi de finances pour 2011, ne relevant pas du domaine exclusif de la loi de finances, destinés à accroître les ressources de la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES), le Conseil d'État a cru devoir appeler l'attention du Gouvernement sur les raisons qui militent en faveur de l'insertion de ces articles dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, plutôt que dans le projet de loi de finances pour 2011. En premier lieu, il est pleinement cohérent de placer dans le même texte les mesures transférant à la CADES une dette nouvelle et celles concourant à donner à cette caisse les moyens financiers de la rembourser, condition nécessaire pour qu'elle puisse reprendre une dette nouvelle. En deuxième lieu, eu égard aux conditions respectives dans lesquelles sont votés le projet de loi de financement de la sécurité sociale et le projet de loi de finances et aux exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires, il ne serait pas sans risque que le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, appelé à transférer une dette nouvelle à la CADES, soit voté avant le projet de loi de finances pour 2011, appelé à donner à la CADES les ressources lui permettant de rembourser cette dette. En troisième lieu, enfin, ce risque était encore accru par l'éventualité de l'entrée en vigueur, avant celle de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 et de la loi de finances pour 2011, de la loi organique relative à la

gestion de la dette sociale, alors en discussion devant le Parlement, et dont le 2<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup>, modifiant la rédaction de l'article 4 bis de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, prévoyait que la loi de financement de la sécurité sociale assure chaque année le respect de la règle selon laquelle tout nouveau transfert de dette à la Caisse d'amortissement de la dette sociale est accompagné d'une augmentation des recettes de la caisse permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale.

■ Les modifications apportées à l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale par le projet de loi organique relative à la gestion de la dette sociale ont conduit le Conseil d'État à cerner le risque de « cavaliers sociaux » dans les projets de loi de financement de la sécurité sociale.

L'une de ces modifications permet de procéder, en loi de financement de la sécurité sociale, au transfert et à l'amortissement de la dette des régimes obligatoires de base, y compris pour des années ultérieures à celle de la loi de financement concernée. Le Conseil d'État en a déduit que la condition du « caractère permanent » de la mesure, posée par la loi organique pour les opérations ayant une incidence sur les années ultérieures, concerne la mise en réserve de recettes ou l'utilisation de ces réserves au profit de ces régimes, mais non une mesure affectant des réserves déjà constituées au financement de l'amortissement de cette dette. En effet, le transfert de dette comprend nécessairement la définition des conditions de son financement.

En sens inverse, malgré l'introduction au 3<sup>o</sup> du C du V de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale, par la loi organique relative à la gestion de la dette sociale, de la mention des organismes concourant à l'amortissement de la dette des régimes obligatoires de base et à la mise en réserve de recettes à leur profit, constitueraient des cavaliers sociaux des mesures concernant la gouvernance de la CADES et du Fonds de réserve pour les retraites (FRR), dès lors que ces mesures n'ont pas « *pour objet ou pour effet de modifier les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale* ».

■ L'un des articles du quatrième projet de loi de finances rectificative pour 2010 ajuste le partage, entre ses différents affectataires, du produit du droit de consommation sur les tabacs. Sans toucher à la part de ce droit affectée au budget général de l'État ni à la part globale affectée aux organismes de sécurité sociale, il diminue de 1 610 M€ la fraction venant compenser les allègements généraux de charges sociales, compte tenu d'un besoin inférieur aux prévisions, pour réaffecter cette somme à la compensation du dispositif « heures supplémentaires » (190 M€) et, surtout, à l'apurement des arriérés de paiement de l'État, à divers titres, à l'égard des organismes de sécurité sociale (1 420 M€). Le Conseil d'État a considéré que cet article appelait trois séries d'observations :

– En premier lieu, cette disposition à caractère fiscal relève du domaine facultatif et non exclusif des lois de finances et, par l'effet des dispositions des articles 34 et 35 de la LOLF, de celui des lois de finances rectificatives. Elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article 36 de la LOLF, qui confère compétence exclusive à la loi de finances pour toute mesure d'affectation totale ou partielle à une autre personne morale d'une ressource établie au profit de l'État. En effet, si le droit de consommation sur les tabacs est, pour une fraction de son produit, une ressource de l'État, la mesure prévue ne modifie pas cette fraction.

– En deuxième lieu, la modification proposée, qui redistribue entre différents objets et pour un total inchangé les montants de droit sur les tabacs affectés aux caisses et régimes de sécurité sociale, aurait pu également être insérée dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 (dispositions ayant un effet sur les recettes de l'année en cours). Toutefois, elle n'entre pas dans le domaine exclusif des lois de financement de la sécurité sociale, le III de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale ne visant que les cas où une fraction d'une ressource établie au bénéfice des caisses et régimes de sécurité sociale et autres organismes assimilés est affectée à un tiers.

– En troisième et dernier lieu, s'ils n'ont pas d'effet sur la trésorerie des caisses et régimes de sécurité sociale en 2010, puisque la part totale du produit du droit de consommation sur les tabacs qui leur est versée reste inchangée, les ajustements proposés diminuent les montants de ce droit à comptabiliser en produits et impliquent, par suite, que soient apportées, par voie d'amendement, des modifications aux dispositions du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 qui rectifient les prévisions de recettes pour l'exercice en cours. Ces modifications sont nécessaires pour que soit assurées la sincérité du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 et la cohérence des textes soumis au vote du Parlement.

### ***Contrôle de constitutionnalité des lois de finances***

■ Dans le cadre de l'examen du deuxième projet de loi de finances rectificative, le Conseil d'État (commission permanente) a été saisi d'un article relatif à la contribution des banques au fonds de garantie des dépôts (FGD) et à leur pratique en matière de bonus.

S'agissant du principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques, il a considéré, d'une part, que la limitation du champ d'application de la « taxe sur les bonus » aux seuls adhérents du FGD, à savoir les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, à l'exclusion notamment des entreprises d'assurances, ne pouvait être regardée, eu égard au nombre très limité des opérateurs de marchés qui ne sont pas effectivement employés par les établissements assujettis et à l'objectif de la taxe consistant à abonder le fonds, comme de nature à créer une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; d'autre part et pour le même motif, que la circonstance que le financement du relèvement du niveau de garantie soit effectivement supporté, parmi les adhérents du FGD, par les seuls établissements de crédit et entreprises d'investissement qui emploient des opérateurs de marchés et non par l'ensemble des adhérents du fonds, en fonction essentiellement du montant de leurs dépôts, n'était pas de nature à créer une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

■ À l'occasion de l'examen de l'article relatif à la dé cristallisation des pensions civiles et militaires de retraite, dans le cadre du projet de loi de finances pour 2011, le Conseil d'État a considéré que la pleine exécution de la première décision du Conseil constitutionnel statuant sur question prioritaire de constitutionnalité (28 mai 2010 *Consort L.*, 2010-1 QPC), pouvait être atteinte, comme le prévoyait le Gouvernement, par l'application du principe d'égalité « en valeur absolue » se traduisant par une assimilation totale, pour les ressortissants français comme pour ceux de nationalité étrangère ayant servi sous l'uniforme français, de la valeur du point de pension et des indices utilisés pour le calcul de l'ensemble des pensions. Cette assimilation recouvre aussi bien les pensions servies au titre des



prestations « du feu » que les pensions civiles et militaires de retraite. Il a estimé qu'un régime de révision des pensions militaires d'invalidité et des pensions de réversion résultant d'une telle assimilation pouvait être légalement subordonné à l'exigence de la présentation d'une demande préalable par les intéressés, dès lors qu'une révision de pension s'analyse en une nouvelle concession de pension. Toutefois, comme le juge le Conseil constitutionnel, les garanties des droits offertes par un nouveau dispositif législatif « *pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables* ». Le fait qu'une loi prévoit des mesures nouvelles permettant de garantir l'information des assurés est un élément pour apprécier le respect de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Aussi le Conseil d'État a-t-il prévu, eu égard à la spécificité de la situation des bénéficiaires de la mesure de décrystallisation, le renvoi à un décret en Conseil d'État aux fins de fixer les modalités de présentation et d'instruction des demandes.

L'application de la loi nouvelle bénéficiant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel, aux instances en cours à la date du 28 mai 2010, le Conseil d'État a jugé de bonne administration de préciser que la révision des pensions prendrait effet à compter de la date de réception par l'administration de la demande à l'origine de ces instances. Il a de plus considéré que les modalités d'application de la loi nouvelle à toutes les instances en cours devaient être identiques, quel que soit le fondement juridique de la demande. Enfin, prenant en compte l'abrogation d'une disposition de la loi de finances pour 2007 résultant de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2010 et relevant que cette abrogation du dispositif de décrystallisation totale des pensions militaires d'invalidité et de retraite de combattant dites « du feu » était susceptible de créer une rupture d'égalité au détriment de certains anciens combattants ayant déjà bénéficié de cette mesure depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, le Conseil d'État a inséré dans l'article une disposition précisant que cette abrogation ne peut avoir pour effet de placer les intéressés, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011, dans une situation moins favorable que celle qui aurait résulté de l'application des dispositions abrogées.

### ***Égalité devant les charges publiques***

■ Dans le cadre de l'examen du quatrième et dernier projet de loi de finances rectificative, le Conseil d'État a disjoint un article relatif à la réforme de la fiscalité de l'urbanisme. Il a estimé que l'instauration, au sein de la taxe d'aménagement que le Gouvernement se propose de créer en remplacement de la taxe locale d'équipement et d'autres taxes d'urbanisme existantes, d'une part « régionale » pouvant être perçue par la seule région d'Île-de-France à l'exclusion de toute autre région ne paraissait pas justifiée, compte tenu de l'objet de la taxe, par une spécificité telle de la région d'Île-de-France qu'elle soit susceptible de fonder ce régime particulier au regard du principe d'égalité devant les charges publiques. Le Conseil d'État a constaté que si d'autres options juridiquement correctes étaient possibles, telles que l'exclusion de toutes les régions du bénéfice de l'affectation d'une fraction des nouvelles taxes ou, au contraire, l'octroi de ce bénéfice à toutes les régions, il ne lui appartenait pas de faire de tels choix d'opportunité qui ne relèvent que du Gouvernement. Dès lors, il a estimé ne pas être en mesure de se prononcer sur cet article.

## *Dispositions pouvant figurer dans la loi de finances*

■ Dans le cadre du projet de loi de finances pour 2011, le Conseil d'État (commission permanente) a disjoint un projet d'article relatif au plafond des autorisations d'emplois des établissements à autonomie financière. En effet, cette proposition ne trouve aucun fondement dans l'une des quelconques dispositions de l'article 34 de la LOLF, ni dans aucun autre article de cette même loi organique. Pour les mêmes motifs, le Conseil d'État (commission permanente) n'a pu que disjointre l'article ayant pour objet de fixer par mission et programme un plafond des autorisations d'emplois applicables aux opérateurs de l'État. À cet égard, il a considéré que l'objectif que s'assigne le Gouvernement, concernant tant les emplois des opérateurs de l'État que ceux relevant des établissements dotés de l'autonomie financière, ne pourrait être régulièrement atteint que par une modification de la LOLF, en particulier du 6° du I de son article 34. En revanche, il a estimé que le tableau figurant dans ce projet d'article pouvait être compris au nombre des annexes prévues à l'article 51 de la LOLF, même non assorti d'un plafond.

Le même projet de loi de finances comportait un article assujettissant des organismes HLM et des sociétés d'économie mixte à la contribution sur les revenus locatifs et affectant le produit de cette imposition à un fonds. Cet article prévoit qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011 et jusqu'au 31 décembre 2013 la révision sur une année des loyers pratiqués mentionnés à l'article L. 442-1 du code de la construction et de l'habitation pour les logements appartenant aux organismes d'habitations à loyer modéré ne peut excéder la variation de l'indice de référence des loyers. Le Conseil d'État (commission permanente) a estimé que de telles dispositions pouvaient figurer dans la loi de finances de l'année, en application des dispositions du b) du 7° du II de l'article 34 de la LOLF dans la loi de finances de l'année, dès lors que, en raison du financement par l'État de l'aide personnalisée au logement, elle-même fonction du loyer, elles avaient une incidence certaine sur les dépenses budgétaires de l'année.

■ Le Conseil d'État a examiné un article du premier projet de loi de finances rectificative pour 2010 regroupant des dispositions relatives aux modalités d'attribution et de gestion des fonds consacrés aux dépenses d'avenir et à l'information du Parlement sur ces dépenses, lesquelles sont financées par les 35 milliards d'euros de crédits supplémentaires ouverts par le projet sur quatorze programmes budgétaires nouveaux consacrés à ces seules dépenses. Étaient ainsi prévus : la gestion de ces fonds par des opérateurs publics tels que la Caisse des dépôts et consignations, l'Agence nationale de la recherche et d'autres établissements publics et sociétés publiques ; un système particulier de gestion et de suivi par ces organismes, sous le contrôle étroit de l'État ; l'obligation de dépôt au Trésor des fonds correspondants, jusqu'au terme du processus de dépense ; la création d'une annexe supplémentaire au projet de loi de finances de façon à assurer l'information du Parlement sur la gestion de ces fonds. La commission permanente a estimé que cet article pouvait être inséré dans le projet de loi de finances rectificative sans méconnaître la définition, par la LOLF, du contenu des lois de finances et des lois de finances rectificatives. En effet, même si certaines des dispositions de l'article ne se rattachent pas directement à l'une ou l'autre des rubriques de l'article 34 de la loi organique, elles forment avec les autres un dispositif financier d'ensemble principalement destiné à assurer l'information et le contrôle de l'État, et par suite du Parlement, sur la gestion par des opérateurs publics de ces dépenses d'investissement financées par le budget.

## ***Sur le tableau d'équilibre – Dispense***

Aux termes de l'article 35 de la LOLF : « [...] *Les lois de finances rectificatives doivent comporter les dispositions prévues aux 6° et 7° du I de l'article 34 / Les lois de finances rectificatives sont présentées en partie ou en totalité dans les mêmes formes que la loi de finances de l'année [...].* » Le 7° du I de l'article 34 précité dispose que, dans la première partie, la loi de finances de l'année « *arrête les données générales de l'équilibre budgétaire, présentées dans un tableau d'équilibre* ». Il ressort de ces dispositions que tout projet de loi de finances rectificative doit comporter un tableau d'équilibre. Toutefois, lorsqu'en raison de la brièveté du délai écoulé depuis l'intervention de la précédente loi de finances, de l'année ou rectificative, les données générales de cet équilibre n'ont pas à être modifiées, le projet d'article relatif à l'équilibre général du budget, qui est inséré dans un projet de loi de finances rectificative, peut se limiter à mentionner que, dès lors que l'évaluation des ressources et le plafond de charges de l'État demeurent inchangés, il en va de même de l'équilibre en résultant. Cette mention dispense le Gouvernement de présenter un nouveau tableau d'équilibre qui ne ferait apparaître aucune variation par rapport au tableau précédemment adopté par le Parlement.

## ***Dispositions pouvant figurer dans la loi de financement de la sécurité sociale***

Examinant l'article 29 du projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2011, qui comprend, d'une part, des mesures relatives au recouvrement de recettes sociales pour le compte de tiers qui ne sont pas des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement, d'autre part, des dispositions relatives à l'organisation interne du réseau du recouvrement qui n'affectent pas les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale, le Conseil d'État a estimé que de telles dispositions n'entrent pas dans le champ des lois de financement de la sécurité sociale.

En revanche, l'article 30 de ce projet, qui modifie le dispositif de recouvrement des cotisations des travailleurs indépendants afin de maintenir en vigueur pendant une année supplémentaire l'ancien système déclaratif préalable et obligatoire, trouve bien sa place en loi de financement de la sécurité sociale, en raison de la portée de cette mesure qui est indispensable pour garantir, en 2011, le recouvrement de l'ensemble des cotisations sociales dues par les travailleurs indépendants, que le législateur financier se doit de conforter. À défaut, les prévisions de recettes correspondantes ne seraient pas sincères.

Il en est de même de l'article 58 du même PLFSS, qui crée un fonds de performance de la sécurité sociale afin de réaliser des économies de gestion par une plus grande mutualisation des fonctions support entre tous les régimes de sécurité sociale, dès lors que cette mesure aura un impact réel non négligeable sur les dépenses de l'ensemble des régimes obligatoires de base.

Telle est, enfin, la même solution retenue par le Conseil d'État lors de l'examen de l'article 59 du projet lequel sécurise juridiquement le mode de recouvrement de la contribution sociale de solidarité des sociétés, en raison de l'importance financière de la recette en cause, dont le produit est de 5,5 milliards d'euros, et du fait que la définition des modalités de recouvrement d'une imposition de toute nature ne peut relever que de la loi.

## **Loi de programmation des finances publiques**

À l'occasion de l'examen du projet de loi de programmation des finances publiques, le Conseil d'État a été conduit à formuler quatre observations.

### ***Sur le caractère programmatique des actes***

Un article à caractère programmatique, par suite non normatif, d'une loi de programmation des finances publiques ne saurait énoncer une règle de pure procédure qui ne trouve de fondement dans aucune des règles organiques relatives à l'application des lois de finances ou des lois de financement de la sécurité sociale. À été ainsi disjointe du projet de loi de programmation une disposition prévoyant la mise en réserve d'une partie des dotations relevant de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (ONDAM), dès lors que la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale ne prévoit pas une telle procédure de mise en réserve.

### ***Sur la validité des actes***

Une loi ne peut pas prévoir une date de dépôt pour un projet de loi ultérieur, car une telle injonction adressée au Gouvernement ne trouve de base juridique ni dans l'article 34 de la Constitution, ni dans aucune autre de ses dispositions. En outre, elle porte atteinte au droit d'initiative des lois conféré par l'article 39 de la Constitution au Premier ministre.

### ***Sur l'obligation consultative***

Un projet de loi de programmation des finances publiques qui prévoit l'évolution sur quatre ans de l'objectif de dépenses du régime général et de l'ONDAM, sans fixer lui-même des objectifs qui ne relèvent que de la loi de financement de la sécurité sociale, ne peut être regardé comme ayant des incidences sur l'équilibre financier des différentes branches du régime général ou comme entrant dans leur domaine de compétence. La consultation des caisses nationales n'est donc pas obligatoire au regard de l'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale.

## **Capitaux, monnaie, banques**

### ***Autorité de contrôle prudentiel – pouvoirs de sanction***

Le Conseil d'État, saisi du projet d'ordonnance portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, a considéré que la mission nouvelle, conférée à l'autorité de contrôle prudentiel, de veiller à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle, rend nécessaire l'intégration, parmi les règles dont elle contrôle le respect, des « *règles de bonne pratique de leur profession, constatées ou résultant de ses recommandations* ». Il a constaté que le projet du Gouvernement ne contenait aucune définition des manquements aux obligations souscrites à l'égard des clients de nature à justifier d'éventuelles sanctions, pour les activités antérieurement soumises au contrôle de la Commission bancaire, alors même que l'Autorité de contrôle des assurances et mutuelles disposait de fondements légaux pour contrôler, s'agissant des personnes soumises à son contrôle, « *qu'elles sont en mesure de tenir à tout moment les engagements qu'elles ont pris envers leurs*

*assurés, adhérents, bénéficiaires ou entreprises réassurées et les tiennent effectivement*» et que ces pouvoirs étaient repris au bénéfice de la nouvelle autorité de contrôle prudentiel, concernant les personnes de ce même secteur des assurances.

Le Conseil d'État a, par suite, complété la définition des missions conférées à cette autorité en prévoyant qu'elle veille «*au respect par les personnes soumises à son contrôle des règles destinées à assurer la protection de leur clientèle, résultant notamment de toute disposition législative et réglementaire ou des règles de bonne pratique de leur profession*». En effet, il a estimé que, dans les secteurs d'activité concernés, les règles de «*bonne pratique*», qu'elles soient connues des professionnels ou dégagées par la jurisprudence, pouvaient fonder des sanctions et que le principe de légalité des délits et des peines ne ferait pas obstacle à ce que ces infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne qu'elle contrôle, en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève. Enfin, il a jugé souhaitable d'explicitier le pouvoir donné à la nouvelle autorité de formuler des recommandations pour la définition de ces règles de bonne pratique.

### ***Secret professionnel et «legal privilege»***

Saisi de plusieurs projets de loi autorisant l'approbation d'accords conclus entre la France et des États ou territoires fiscalement autonomes tendant à l'échange de renseignements en matière fiscale, le Conseil d'État (commission permanente) a souhaité attirer l'attention du Gouvernement sur les inconvénients qui s'attachent à ce que, dans des accords dont l'objet est l'échange de renseignements, figure systématiquement et sans autre précision l'expression «*legal privilege*» qui, au même titre que le secret professionnel mais sans avoir nécessairement dans tous les cas la même portée, constitue une limite pouvant être opposée par l'autre État contractant à une demande de renseignements.

Il relève que cette pratique est d'autant moins justifiée qu'elle conduit, par facilité, à user de cette expression même dans les cas où les négociations n'ont pas été menées en anglais et ont abouti à la signature de textes dont les versions qui font foi ne sont pas rédigées dans cette langue. Aussi le Conseil d'État a-t-il invité le Gouvernement à assortir chacun de ces accords d'un échange de lettres avec les autorités compétentes, aux fins de préciser, dans chaque cas, notamment à la lumière de l'explicitation de la locution dont il s'agit par les commentaires du modèle OCDE, la portée exacte des règles visées par cette locution.

## **Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique**

### ***Entreprise publique – Société civile immobilière – Cession d'actifs***

Le Conseil d'État a été saisi par le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État d'une demande d'avis relative aux cessions d'éléments d'actifs d'entreprises publiques et aux cessions de parts sociales de sociétés civiles immobilières détenues par des personnes publiques (avis n° 384.245 du 15 juillet 2010, page 359).



## ***Liberté de commerce et d'industrie***

Saisi d'un projet d'ordonnance relatif à la biologie médicale, le Conseil d'État a estimé que les pouvoirs d'organisation confiés au directeur général d'une agence régionale de santé (ARS) ne portaient pas une atteinte excessive au principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie.

C'est notamment le cas du pouvoir de s'opposer, pour prévenir un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale, à l'ouverture d'un laboratoire de biologie médicale ou d'un site d'un laboratoire lorsqu'elle aurait pour effet de porter, sur le territoire de santé considéré, l'offre d'examens de biologie médicale à un niveau sensiblement supérieur à celui des besoins de la population appréciés par le schéma régional d'organisation des soins.

C'est aussi le cas du pouvoir de s'opposer à une opération d'acquisition ou de fusion entre laboratoires de biologie médicale, si celle-ci conduit à ce que, sur le territoire de santé considéré, la part réalisée par le laboratoire qui en est issu dépasse le quart du total des examens de biologie médicale réalisés. En effet, le motif d'intérêt général qui s'attache à la continuité de l'offre de soins justifie cette décision au motif du risque de défaillance d'un laboratoire placé en situation de position dominante. Il en est de même du pouvoir de limiter, sauf dérogation, l'implantation des sites d'un même laboratoire de biologie médicale à trois territoires de santé limitrophes.

## ***Loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité dite « NOME »***

Le projet de loi avait pour principal objet la création d'un droit d'accès régulé à l'électricité de base d'Électricité de France à des conditions économiques reflétant le coût de l'utilisation des centrales nucléaires actuelles d'EDF, compte non tenu des coûts de renouvellement du parc, au bénéfice des fournisseurs alternatifs et pour une durée de quinze ans correspondant à l'horizon de jouissance de la rente nucléaire avant que survienne le renouvellement nécessaire des moyens de production. Ce droit d'accès s'exerce dans la limite d'un plafond global fixé après avis de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) sans pouvoir dépasser un quart de la production d'électricité de base d'EDF, à concurrence pour chaque fournisseur de la taille de son portefeuille prévisionnel de clients en France continentale. Le tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché (TARTAM) est abandonné mais les tarifs réglementés de vente par EDF aux consommateurs finaux aussi bien domestiques que, sous certaines conditions, professionnels sont maintenus et tous les fournisseurs d'électricité sont tenus de contribuer à la sécurité d'approvisionnement.

Le Conseil d'État a estimé que le dispositif proposé était entouré de précautions suffisantes permettant d'éviter un transfert de la rente nucléaire vers des entreprises privées et d'en réserver le bénéfice au consommateur aussi bien domestique que professionnel tout en permettant l'émergence d'un marché concurrentiel d'une taille significative.

Il a regardé ce dispositif, que n'impose pas le droit de l'Union européenne, comme compatible avec celui-ci malgré la persistance, au bénéfice tant des ménages que des clients professionnels, de tarifs réglementés dans la mesure où :

– il vise à favoriser la formation de prix de marché qui reflètent les coûts de production de l'électricité nucléaire tout en faisant évoluer progressivement ces tarifs ;

- les obligations tarifaires incombant à l’opérateur historique sont désormais bornées dans le temps en raison même du caractère transitoire du dispositif auquel elles sont techniquement liées ;
- ces obligations sont expressément limitées à 2015 pour les gros consommateurs n’ayant pas fait jouer leur éligibilité, sous réserve que leurs nouveaux sites de consommation en soient exclus.

Il a estimé également que le dispositif ne dénaturait pas le droit de propriété d’EDF et ne portait pas à ce droit, malgré l’importante limitation pour EDF de la libre disposition d’une partie de sa production, une atteinte disproportionnée aux fins d’intérêt général poursuivies, le prix de vente de l’électricité de base aux fournisseurs alternatifs étant encadré de manière à prévenir toute spoliation ou tout enrichissement indu.

## **Contribution et taxes**

### ***Prévention des doubles impositions***

Lors de l’examen d’un article du quatrième et dernier projet de loi de finances rectificative pour 2010 relatif aux règles fiscales concernant certains revenus dont les bénéficiaires ou les débiteurs sont des résidents de Taïwan, le Conseil d’État a relevé que ce texte n’était pas incompatible avec l’accord, régulièrement introduit dans l’ordre juridique interne, au sens et pour l’application de l’article 55 de la Constitution, signé le 30 mai 1984 à Paris entre la République française et la république populaire de Chine en vue d’éviter les doubles impositions et de prévenir l’évasion fiscale en matière d’impôts sur le revenu. En effet, l’article 27 de cet accord stipule que, « *en ce qui concerne la république populaire de Chine, il est applicable à tout territoire de la république populaire de Chine auquel s’applique effectivement la législation fiscale chinoise* ». Or, le Conseil d’État, au vu des éléments qui lui étaient soumis, a relevé que la législation fiscale chinoise ne s’applique pas effectivement à Taïwan. En outre, afin de subordonner l’application de la loi française à celle de la législation correspondante de Taïwan, il a été considéré nécessaire de préciser que l’application du contenu de cet article soit conditionnée par l’application, par l’agence des impôts de Taïwan, des dispositions équivalentes aux bénéficiaires ou aux débiteurs de revenus qui sont résidents sur le territoire français.

## **Droits civils et individuels**

■ Saisi d’un projet de loi autorisant l’approbation de l’accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats arabes unis relatif à la coopération en matière de défense, le Conseil d’État n’a pu lui donner un avis favorable en raison de la rédaction des stipulations de l’article 11 de cet accord, qui contreviennent à l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen relatif à la garantie des droits. Il incombe en effet à l’État d’assurer une protection effective à ses agents civils ou militaires en mission à l’étranger, ainsi qu’aux personnes à leur charge.

Or, la législation pénale des Émirats arabes unis, fondée sur la charia, prévoit certaines infractions et certaines peines qui sont incompatibles avec les principes constitutionnels français et avec les stipulations d’engagements internationaux



en matière de protection des droits de l'homme auxquels la France est partie, notamment l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Compte tenu de ces incriminations qui peuvent être retenues et de ces peines qui peuvent être prononcées à l'encontre des militaires ou des civils en mission dans l'État d'accueil ainsi que des personnes à leur charge, l'accord entre le Gouvernement français et le Gouvernement des Émirats arabes unis doit comporter des garanties essentielles de nature à assurer la protection effective de l'ensemble de ces personnes.

Le Conseil d'État a recommandé au Gouvernement d'engager de nouvelles négociations avec les Émirats arabes unis aux fins de parvenir à un échange de lettres susceptible d'apporter les garanties juridiques nécessaires à la protection des ressortissants français.

■ La directive 2007/2 du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) organise un droit d'accès par Internet aux données énumérées à plusieurs de ses annexes et détenues, sous format électronique, par les autorités publiques. Pour l'essentiel, ces données sont relatives à l'information géographique et concernent des thèmes environnementaux.

La transposition de ce texte a été faite par l'ordonnance du 22 octobre 2010, laquelle a eu pour effet d'instituer une troisième voie d'accès du public à l'information, cette fois en matière géographique, outre celle prévue par la loi du 17 juillet 1978, dite loi Cada, de portée générale, et celle prévue par le code de l'environnement, spécifique en matière environnementale.

À l'occasion de l'examen de ce projet d'ordonnance, le Conseil d'État a relevé, en premier lieu, la complexité croissante résultant de l'institution d'un troisième mode d'accès du public à l'information en matière environnementale. Ces trois modes d'accès à l'information résultent de la transposition en droit national de trois directives distinctes : la directive 2003/4 du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement qui prend en compte les principes de la convention d'Aarhus signée le 25 juin 1998 sur l'accès à l'information ; la directive 2003/98 du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public ; enfin la directive «INSPIRE» dont le projet d'ordonnance constituait la transposition. Certes, toutes ces normes partagent l'objectif, louable, de faciliter l'accès des usagers aux documents détenus par les administrations.

Le Conseil d'État, en deuxième lieu, s'est interrogé sur le champ respectif de ces trois voies d'accès successivement ouvertes par le législateur qui ne concernent pas les mêmes informations, ni les mêmes publics, et qui impliquent des communications d'ampleur différente. En effet, si la loi du 17 juillet 1978 constitue la norme essentielle relative à l'accès aux documents administratifs, les articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement instituent un régime subsidiaire au regard de cette loi en matière d'accès à l'information environnementale et la transposition de la directive «INSPIRE» institue un nouveau régime, lui-même subsidiaire au regard de ces textes.

Cependant, il ressort de l'examen attentif de l'ensemble de ces dispositions que leur intrication n'est qu'apparente. En effet, le droit d'accès aux informations environnementales organisé par les dispositions des articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement est plus ouvert que celui qui résulte des dispositions



de la loi du 17 juillet 1978 : la notion d'information est plus large que celle de document administratif, au sens de cette loi ; et ce n'est qu'après avoir apprécié l'intérêt d'une communication que l'autorité administrative compétente peut rejeter la demande formée en application de l'article L. 124-1.

En revanche, si les motifs de rejet correspondent, pour l'essentiel, à ceux prévus par l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, il convient de remarquer que ne figurent pas expressément parmi eux la protection de la vie privée et le secret en matière commerciale et industrielle.

En troisième lieu, le Conseil d'État a relevé que la directive « INSPIRE », tout en organisant un accès à un nombre et à un type de données très limités (34 thèmes géographiques détenus sous format électronique), le fait de la manière la plus large puisque cet accès est ouvert à tous et se fera par Internet. De plus, les motifs pouvant conduire à refuser un tel accès sont très restrictifs. Par voie de conséquence, il a considéré, s'agissant spécifiquement du partage des données d'information géographique entre autorités publiques et en raison de l'accès particulièrement large qui est institué, que l'expression « autorités publiques » doit être interprétée, pour la transposition de la directive « INSPIRE », comme excluant les services publics industriels et commerciaux, qu'ils soient exploités en régie ou par délégation.

## **Droit pénal**

### ***Juges de proximité***

À l'occasion de l'examen d'un projet de loi supprimant la juridiction de proximité, mais maintenant des juges de proximité, le Conseil d'État a relevé que si cette réforme implique une modification de l'article 41-22 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature pour tirer les conséquences, dans ce texte, de la disparition de cet ordre de juridiction, cette modification ne conditionne pas l'entrée en vigueur de la réforme. Les dispositions nouvelles s'appliquant aux juges de proximité doivent répondre aux exigences rappelées par le Conseil constitutionnel en termes de garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires. À cette fin, les juges de proximité sont soumis aux mêmes droits et obligations que ceux des magistrats de carrière, sous réserve des dérogations et aménagements justifiés par le caractère temporaire de leurs fonctions et leur exercice à temps partiel.

## **Élections**

### ***Élection des représentants au Parlement européen***

Le projet de loi relatif à l'élection des représentants au Parlement européen soumis au Conseil d'État prévoyait que, sauf s'ils exercent ce droit dans l'État membre de l'Union européenne où ils résident, ou bien dans la commune française sur la liste électorale de laquelle ils sont inscrits, les Français établis hors de France exercent leur droit de vote pour l'élection des représentants au Parlement européen conformément aux dispositions de la loi organique du 31 janvier 1976 relative aux listes électorales consulaires et au vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République. À cette fin, plutôt que d'en faire une circonscription

autonome, le projet de loi rattache les Français de l'étranger à l'Île-de-France. Ils voteront par suite comme les électeurs d'Île-de-France, en choisissant entre les mêmes listes, dans le cadre d'une circonscription « Île-de-France et Français établis à l'étranger ». Le nombre de sièges attribué à cette circonscription sera calculé selon la règle de la répartition proportionnelle au plus fort reste énoncée à l'article 4 de la loi du 7 juillet 1977. La population de la circonscription « Île-de-France et Français établis à l'étranger » servant de base à ce calcul est la somme de la population d'Île-de-France et de celle des Français inscrits sur les registres consulaires.

Le même projet de loi arrêta le mode de désignation des deux représentants supplémentaires dont un protocole du 23 juin 2010, portant mesures transitoires du traité de Lisbonne et ayant valeur de traité, prévoyait l'élection en France pour siéger jusqu'au prochain renouvellement général du Parlement européen, en 2014. Entre les trois solutions offertes par ce protocole – élection directe, référence aux résultats électoraux de juin 2009, élection par le Parlement national en son sein –, le projet retenait la dernière. L'élection a lieu au sein de l'Assemblée nationale. Elle se fait au scrutin de liste sans panachage ni vote préférentiel. Le nombre de candidats par liste est égal à quatre. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe. Les sièges sont répartis à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne. Si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du second siège, celui-ci revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué à la liste dont la moyenne d'âge est la plus élevée. Les sièges sont attribués aux candidats d'après l'ordre de présentation sur chaque liste. Les règles d'incompatibilité et de remplacement (par le suivant de liste) édictées par la loi de 1977 sont applicables. Le contentieux de l'élection relève des organes compétents de l'Assemblée nationale.

Le Conseil d'État a estimé que chacune de ces deux séries de dispositions était compatible tant avec les exigences constitutionnelles qu'avec les engagements internationaux de la France. S'agissant des exigences constitutionnelles, elles respectent les principes de l'égalité devant le suffrage, de la séparation des pouvoirs et de la garantie des droits. Pour ce qui est du droit de l'Union européenne, ces dispositions sont conformes aux règles des traités régissant l'élection au Parlement européen (art. 14 § 3 TUE, art. 20 et 22 TFUE, art. 39 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, acte du 20 septembre 1976 modifié portant élection des membres au Parlement européen au suffrage universel direct), compte tenu des dérogations apportées à ces règles par le protocole du 23 juin 2010. Enfin ces dispositions respectent le droit au recours juridictionnel effectif tel que prévu au § 1 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## **Fonctionnaires et agents publics**

### ***Organisation des pouvoirs publics, conditions de nomination à l'emploi de recteur***

Saisi d'un projet de décret relatif aux conditions de nomination à l'emploi de recteur, chancelier de l'université, le Conseil d'État a relevé que ce décret portait sur la représentation du Gouvernement sur le territoire de la République et touchait, par suite, à l'organisation des pouvoirs publics. Ainsi, compte tenu de son objet, il soulevait une « question d'intérêt national concernant l'enseignement

ou l'éducation», au sens des articles L. 231-1 et R. 231-1 du code de l'éducation, ce qui impose la consultation préalable du Conseil supérieur de l'éducation.

Sur le fond, l'assemblée générale a formulé trois séries d'observations :

- en premier lieu, le principe d'autonomie des universités, consacré à l'article L. 711-1 du code de l'éducation, n'a pas de valeur constitutionnelle ;
- en deuxième lieu, le principe d'autonomie des universités, ni aucun autre principe de droit n'imposent au pouvoir réglementaire, compétent pour fixer, le cas échéant, des conditions particulières de nomination à l'emploi de recteur, de subordonner l'accès à cet emploi à une condition de diplôme ou de titre universitaire ;
- en troisième lieu, le Conseil d'État, compte tenu de l'importance croissante des responsabilités dévolues aux recteurs en matière d'action éducative, dans le contexte de la décentralisation (enseignement primaire et enseignement secondaire) et de l'autonomie renforcée reconnue aux universités, laquelle impose d'éviter tout affaiblissement de la tutelle de l'État et du développement de la dimension de gestion qui s'attache également aux fonctions rectorales, a donné son accord au projet du Gouvernement d'ouvrir la possibilité de nommer recteur, dans la limite de 20 % des nominations, des personnes ayant exercé pendant trois ans des fonctions de directeur d'administration centrale ou de secrétaire général de ministère.

### ***Recours à titre expérimental au vote électronique pour les élections des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires nationales des enseignants du second degré***

Le Conseil d'État a été saisi d'une demande d'avis du ministre de l'Éducation nationale portant sur la possibilité de recourir, à titre expérimental, au vote électronique pour l'élection des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires nationales des enseignants du second degré de décembre 2011 (avis n° 383.984 du 10 juin 2010, page 366).

## **Juridictions administratives**

Saisi d'un projet de décret relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, le Conseil d'État (commission spéciale) a estimé que ses dispositions apportaient à la partie réglementaire du code de justice administrative des modifications notables et conforteraient la démarche de rénovation de la justice administrative, amorcée en 2008, poursuivie en 2009 et qui a abouti à la publication du décret n° 2010-164 du 22 février 2010.

La plus marquante des modifications a porté sur la nouvelle délimitation de la compétence directe du Conseil d'État. Plusieurs catégories de litiges sur lesquelles il statuait en premier et dernier ressort sont désormais examinées par les tribunaux administratifs sous réserve d'appel. La compétence de la juridiction suprême de l'ordre administratif se trouve ainsi recentrée sur sa fonction de juge de cassation et sur l'examen, comme juge du fond, des litiges dont le caractère justifie vraiment qu'ils soient portés directement devant elle.

Une seconde série de dispositions nouvelles concerne les formations de jugement. Au Conseil d'État, la possibilité de réunir trois ou quatre sous-sections permet de soumettre à une formation élargie les affaires fiscales présentant à juger des

questions délicates sans toutefois justifier un examen par la section du contentieux. Dans les tribunaux et les cours, la composition des formations de jugement élargies est réformée afin de rationaliser leur fonctionnement.

S'agissant de la procédure, est prévue la possibilité d'inviter une partie à récapituler dans un dernier mémoire les conclusions et moyens dont elle saisit le juge, celle de déléguer au rapporteur certains des pouvoirs du président de la formation de jugement et, surtout, une réforme du mode de clôture de l'instruction devant les tribunaux et les cours.

À ces innovations notables s'ajoutent des mesures intéressantes, notamment, la mission d'inspection des juridictions administratives, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la gestion administrative et budgétaire des juridictions, la mobilité des magistrats, le recrutement des greffiers et des assistants de justice. L'ensemble, sans constituer un bouleversement des règles actuelles, doit permettre d'accroître l'efficacité du travail juridictionnel.

Le décret a enfin permis aux formations juridictionnelles de recueillir les observations de toute personne dont la compétence ou les connaissances sont, en qualité d'*amicus curiae*, de nature à éclairer utilement la formation d'instruction ou de jugement sur la solution à donner à un litige (article R. 625-3 nouveau du code de justice administrative). Ainsi des universitaires ou des chercheurs pourront être appelés à éclairer les enjeux éthiques, économiques, sociétaux ou environnementaux du débat juridictionnel. Cette plus grande ouverture sur la société doit, tout à la fois, enrichir le travail des juridictions administratives et favoriser la compréhension de leurs décisions.

## **Outre-mer**

### ***Traités relatifs à l'Union européenne – Liberté d'établissement et liberté de circulation des personnes dans les PTOM – Mise en œuvre***

L'examen, dans le cadre du code des transports, des règles de francisation des navires applicables respectivement en métropole et dans les départements d'outre-mer, d'une part, dans les pays et territoires d'outre-mer (PTOM), d'autre part, a conduit le Conseil d'État à préciser sa position sur deux points importants :

- il a tout d'abord estimé que les règles de francisation des navires ne relevaient pas de la catégorie des lois de souveraineté ;
- il a ensuite examiné dans quelle mesure les principes de l'Union européenne de liberté d'établissement et de liberté de circulation des personnes sont applicables au régime de francisation des navires de commerce dans les PTOM.

La Nouvelle-Calédonie et certaines collectivités d'outre-mer, régies par l'article 74 de la Constitution, ont le statut de « *pays et territoires d'outre-mer* » et sont soumises au régime spécial d'association à l'Union européenne prévu par la 4<sup>e</sup> partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'annexe II du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'article 199 du Traité dispose : « *L'association poursuit les objectifs ci-après. [...] 5) Dans les relations entre les États membres et les territoires, le droit d'établissement des ressortissants et sociétés est réglé conformément aux dispositions et par application des*

*procédures prévues au chapitre relatif au droit d'établissement et sur une base non discriminatoire, sous réserve des dispositions particulières prises en vertu de l'article 203*», qui ont été fixées en dernier lieu par la décision du Conseil n° 2001/822 du 27 novembre 2001 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne. L'article 45 de cette décision qui est relatif aux «*principes généraux d'établissement et de la prestation de services*» dispose en son 2 que : «*[...] b) les autorités des PTOM [...] ne discriminent pas entre les sociétés, ressortissants et entreprises des États membres*». Il résulte de ces dispositions, comme la Cour de justice des Communautés européennes puis le Conseil d'État statuant au contentieux l'ont jugé à propos de dispositions analogues des décisions d'association antérieures du 30 juin 1986 (CJCE, 12 décembre 1990, *Kaefer et Procacci c. France*, C-100/89 et C-101/89) et du 25 juillet 1991 (CE, 17 septembre 1999, *Mlle Ni Chiosain*), que tant les autorités de l'État que celles des collectivités d'outre-mer doivent, pour ce qui concerne l'établissement, traiter de manière non discriminatoire les ressortissants et les sociétés des autres États membres lorsque ces autorités exercent leurs compétences dans le ressort territorial de ces collectivités.

Le Conseil d'État en a déduit, en ce qui concerne les navires utilisés pour une activité économique, que les règles de francisation applicables dans les PTOM ne pouvaient établir de différence de traitement selon la nationalité de leur propriétaire.

En revanche, en application de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (cf. notamment 12 février 1992, *Leplat c/ France*), les dispositions des traités de l'Union relatives à la libre circulation des personnes ne sont pas applicables dans les pays et territoires d'outre-mer, en l'absence de référence expresse dans la 4<sup>e</sup> partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le droit de l'Union ne fait donc pas obstacle à ce que des différences de traitement soit établies ou maintenues en ce qui concerne la francisation des navires de plaisance selon la nationalité de leur propriétaire lorsque ceux-ci ne font pas l'objet d'une exploitation commerciale.

### ***Consultation des collectivités d'outre-mer***

Le Conseil d'État a examiné un projet d'ordonnance adaptant le dispositif de réduction d'impôt prévu en faveur de certains investissements immobiliers destinés à la location (dit dispositif «*Scellier*»), lorsque de tels investissements sont réalisés en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française ou à Wallis-et-Futuna. Il a considéré que, même si elles ne peuvent procurer d'avantage fiscal qu'à des contribuables domiciliés fiscalement en France métropolitaine ou dans les départements d'outre-mer, des dispositions fiscales nationales particulières accordant des réductions ou des crédits d'impôt à la condition que des investissements immobiliers soient réalisés dans ces collectivités bénéficient tout autant au secteur correspondant de l'économie de ces collectivités.

Alors même qu'elles n'ont pas d'effet juridique direct dans la collectivité d'outre-mer, les mesures y ont des effets objectifs indirects, mais importants. En outre, ces mesures fiscales nationales doivent tenir compte de celles que les collectivités peuvent prendre dans l'exercice de leur propre compétence fiscale. Dans cette mesure, les dispositions du projet d'ordonnance doivent, par suite, être regardées comme constituant également des dispositions particulières à ces collectivités, ce qui implique la consultation de leur assemblée délibérante.

## *Mayotte*

### ■ **Applicabilité du droit métropolitain à Mayotte**

Le Conseil d'État a été saisi par le Premier ministre, dans la perspective de sa transformation, en mars 2011, en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, de diverses questions relatives à l'applicabilité à Mayotte des dispositions métropolitaines (avis n° 383.887 du 20 mai 2010, page 375).

### ■ **Projet de loi organique et projet de loi relatifs au «département de Mayotte»**

Saisi d'un projet de loi organique et d'un projet de loi relatifs au «département de Mayotte» (devenus les lois n° 1486 et 1487 du 7 décembre 2010), le Conseil d'État, outre les traditionnelles remarques qu'il formule sur la meilleure insertion possible dans les codes, leur a donné un avis favorable sous réserve des observations suivantes :

En premier lieu, pour ce qui est du calendrier électoral, le Conseil d'État s'est interrogé sur la justification, au regard des exigences constitutionnelles, de la modification des échéances normales des mandats résultant des dispositions réduisant à trois ans la durée des mandats de la moitié des conseillers généraux de Mayotte élus en 2008 et de la totalité de ceux élus en 2011. L'interruption, avant son terme, du mandat des conseillers généraux élus en 2008 doit être justifiée par un motif d'intérêt général que le Conseil d'État n'a pas trouvé de façon incontestable dans le passage de Mayotte sous le régime de l'article 73 de la Constitution, lequel surviendra en mars 2011. En effet, de 2011 à 2014, aucun changement n'affectera le mode d'élection, les règles d'organisation et les règles de fonctionnement du conseil général non plus qu'aucune évolution substantielle n'affectera ses attributions.

En revanche, le Conseil d'État a admis la fixation à trois ans, par dérogation aux dispositions de l'article L.O. 457 du code électoral, de la durée du mandat des conseillers généraux qui seront élus en 2011, eu égard, d'une part, au fait que les élections organisées pour pourvoir à ces mandats n'ont pas encore eu lieu, d'autre part, à l'intérêt général qui s'attache à ce que, à Mayotte comme ailleurs, un renouvellement général ait lieu en mars 2014.

En deuxième lieu, dès lors que le projet de loi organique prévoyait l'application à Mayotte des modifications apportées à l'article 73 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, ouvrant la possibilité d'habiliter les autorités locales, par la voie réglementaire, à adapter les règles applicables en métropole ou à fixer des règles propres dans des matières relevant du domaine du règlement, le Conseil d'État a estimé approprié d'étendre la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions constitutionnelles aux autres départements et régions d'outre-mer, pour permettre l'application de la révision constitutionnelle, dans un délai raisonnable, dans toutes les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution.

En troisième lieu, le Conseil d'État a également tiré les conséquences de la décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007 du Conseil constitutionnel qui a censuré, au nom de l'égalité devant la justice, le pouvoir donné aux membres de l'assemblée de Polynésie française de demander la suspension des délibérations de cette assemblée sans justifier de l'urgence. Cette censure a également porté sur l'abrogation de la disposition homologue concernant Mayotte, prévue par le

projet du Gouvernement en conséquence de la départementalisation, des dispositions identiques applicables à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon. Le Conseil a estimé que l'obligation constitutionnelle d'abroger ces dispositions dispensait de soumettre l'abrogation à l'avis des assemblées délibérantes de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

En quatrième lieu, le Conseil d'État a reporté au 1<sup>er</sup> janvier 2014 l'abrogation des dispositions actuelles du statut de Mayotte relatives aux compétences fiscales et douanières propres du conseil général, afin de permettre la mise en place, en temps utile, le cas échéant, avec les adaptations nécessaires, de la fiscalité locale pour l'exercice des nouvelles compétences du département et des communes. Le maintien transitoire de ces dispositions dérogatoires au droit commun, pour une période limitée et en vue d'assurer la continuité des pouvoirs publics locaux, lui est apparu compatible avec le passage de Mayotte au régime fixé par l'article 73 de la Constitution.

En cinquième lieu, le Conseil d'État a disjoint la disposition aux termes de laquelle : « *Mayotte fait partie de la République et ne peut cesser d'y appartenir qu'avec le consentement de la population* » ; elle se limitait à rappeler le principe constitutionnel selon lequel nulle cession de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

## *Nouvelle-Calédonie*

### ■ **Banques – Prestations bancaires – Réglementation – Autorité compétente**

Le Conseil d'État a été saisi par le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie de la demande d'avis présentée devant lui par le président du congrès de la Nouvelle-Calédonie posant la question de l'autorité compétente pour régler les tarifs des prestations bancaires (avis n° 384.124 du 10 juin 2010, page 380).



## *Nouvelle-Calédonie et Polynésie française*

### ■ Définition des règles de bonne pratique applicables en matière de bioéthique – Compétence des autorités locales

Le Conseil d'État, saisi du projet de loi relatif à la bioéthique, a été conduit à faire les observations suivantes. Il a relevé qu'en application respectivement des lois organiques du 19 mars 1999 (art. 21) et du 27 février 2004 (art. 14) l'État est compétent, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, en matière de droits civils, d'état et de capacité des personnes, de garanties des libertés publiques et de recherche, tandis que les autorités locales sont compétentes en matière sanitaire. Le Conseil constitutionnel, à l'occasion de sa décision 2001-446 DC du 27 juin 2001, rendue à propos de l'interruption volontaire de grossesse, a jugé que la compétence des autorités locales en matière de santé ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une compétence de l'État lorsque sont en jeu le droit des personnes et les garanties des libertés publiques, mais que « *la mise en œuvre de ces dispositions dans le domaine de la santé publique relève de la compétence du territoire* ». Dans les domaines relevant de la bioéthique, les autorités locales demeurent donc compétentes pour fixer toutes les règles d'ordre médico-technique, sous réserve que ces règles ne présentent pas un lien tel avec les normes de fond mettant en jeu le droit des personnes et les garanties des libertés publiques qu'il appartiendrait à l'État de les définir.

Le Conseil d'État a estimé que ce dernier principe faisait obstacle à l'extension en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française des dispositions législatives relatives à la définition de règles de bonne pratique, pour la prescription et la réalisation des examens des caractéristiques génétiques à des fins médicales (art. L. 1131-2 du code de la santé publique), dont l'étroitesse des liens avec les principes fondamentaux afférents aux droits des personnes (notamment, en l'espèce, ceux définis à l'art. L. 1131-1) n'est pas telle qu'elle justifie une interférence de l'État dans le domaine de compétence locale qu'est la santé publique.

## *Saint-Pierre-et-Miquelon*

### ■ Conflit entre les lois et règlements d'ordre général et la législation sociale spécifique

Saisi d'un projet d'ordonnance relatif à diverses mesures de protection sociale agricole, le Conseil d'État a relevé à cette occasion une difficulté d'ordre général sur l'application de la législation sociale à Saint-Pierre-et-Miquelon. Créé par la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, l'article L.O. 6413-1 du code général des collectivités territoriales dispose qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 « *les lois et règlements déjà intervenus dans les matières qui ne sont pas exclues du régime de l'application de plein droit deviennent applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon, sous réserve qu'ils n'en disposent pas autrement* ». Or, le Conseil d'État constate qu'un grand nombre de textes intervenus avant 2008 en matière sociale n'ont pas expressément mentionné qu'ils n'étaient pas applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon. En droit, ils sont donc devenus applicables. Toutefois, il est constant que la législation sociale spécifique à Saint-Pierre-et-Miquelon continue à s'y appliquer. Le Conseil d'État a donc invité le Gouvernement à prendre les initiatives nécessaires pour clarifier le droit social applicable dans ce territoire.



## **Police administrative**

### ***Pouvoirs et procédures de contrôle administratif : visites domiciliaires***

Le Conseil d'État a été conduit, dans le cadre de l'élaboration du nouveau code des transports, de la recodification de la totalité du code minier et de certaines dispositions du code rural, à procéder à un réexamen complet des dispositions relatives aux pouvoirs et procédures de contrôle administratif.

Le Conseil d'État a relevé que les locaux professionnels d'une entreprise peuvent être assimilés au domicile et bénéficient de la protection découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aussi les ordonnances autorisant les visites domiciliaires doivent-elles pouvoir être contestées devant un juge du fond.

Le Conseil d'État a considéré que les projets qui lui étaient soumis devaient inclure des dispositions permettant à tout agent, à qui l'accès à des locaux professionnels non ouverts au public qu'il est habilité à visiter est refusé, de demander à l'autorité judiciaire l'autorisation d'y accéder, dès lors que cet accès est utile à l'accomplissement de ses missions de contrôle administratif. Ces dispositions doivent également mentionner que les personnes visitées disposent, à l'encontre de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui a autorisé la visite domiciliaire, des voies de recours de nature à leur garantir la régularité de la procédure engagée.

### ***Police spéciale – Simplification***

Le Conseil d'État, à l'occasion de l'examen de la partie législative du code minier, s'est prononcé en faveur de la disparition d'une police des carrières distincte de la police des installations classées pour la protection de l'environnement. Cette simplification, qui rejoint l'une des recommandations de son rapport général 2009, repose sur le constat que les carrières, en tant qu'installations classées, sont d'ores et déjà, au regard de leur exploitation, soumises à la police administrative de ces installations et que la rédaction de l'article L. 4111-4 du code du travail issue de l'article 22 de la loi du 12 mai 2009 ne permet plus l'intervention de règles autonomes en matière de santé et de sécurité au travail dans le secteur des carrières.

## **Santé publique**

### ***Bioéthique – Enfants nés d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur – Accès à l'identité du donneur sous réserve de son consentement***

Saisi d'un projet de loi relatif à la bioéthique, le Conseil d'État a estimé qu'au regard, tant du motif d'intérêt général qui sous-tend ce projet que du caractère limité de l'atteinte qui serait portée à la situation des donneurs, aucun principe constitutionnel ne s'oppose à l'entrée en vigueur immédiate de dispositions permettant aux enfants nés d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur d'accéder à leur majorité à l'identité du donneur de gamètes, sous réserve du consentement de ce donneur recueilli au moment de la demande de l'enfant.

Les nouvelles dispositions s'appliquent aux dons postérieurs à leur entrée en vigueur. De plus, a considéré le Conseil d'État, il est loisible au législateur de prévoir qu'elles s'appliquent aux dons antérieurs, à condition que le donneur de gamètes fasse spontanément connaître son accord à la commission chargée de se prononcer sur les demandes d'accès à son identité.

### ***Laboratoires de biologie médicale – Concurrence et libre prestation de services – Intérêt des finances de la sécurité sociale***

Saisi d'un projet d'ordonnance relatif à la biologie médicale, comportant des dispositions faisant obligation aux établissements de santé de confier à un même laboratoire de biologie médicale la totalité de leurs examens de biologie médicale, le Conseil d'État a considéré que ces dispositions n'étaient pas justifiées par un motif d'intérêt général suffisant qui permette de porter ainsi atteinte au droit de la concurrence et à la libre prestation de service. Il a en conséquence disjoint ces dispositions.

Le même projet d'ordonnance prévoyait l'abrogation des dispositions de l'article L. 6211-6 du code de la santé publique autorisant les laboratoires de biologie médicale à consentir, dans le cadre d'accords ou de conventions, des ristournes à des régimes ou des organismes d'assurance maladie ou à des établissements de santé. Il leur substituait des dispositions selon lesquelles les examens de biologie médicale devraient être facturés au tarif de la nomenclature sans aucune possibilité de remise ou de ristourne. Le Conseil d'État a estimé que cette substitution n'était pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisamment établi pour qu'il soit ainsi porté atteinte au droit de la concurrence et à l'intérêt des finances de la sécurité sociale.

## **Sécurité sociale**

### ***Réforme des retraites – Habilitation du pouvoir réglementaire pour les régimes spéciaux – Inégalités de traitement quant aux conditions d'âge***

Le Conseil d'État a été saisi du projet de loi portant réforme des retraites ainsi que d'un projet de loi organique relatif à la limite d'âge des magistrats de l'ordre judiciaire. À cette occasion, il a été conduit à présenter notamment trois séries de remarques :

Tout d'abord, il a estimé que l'étude d'impact devait être refaite, et notamment complétée par des informations permettant d'apprécier l'incidence des mesures de relèvement d'âge sur la gestion des ressources humaines et les recrutements dans le secteur privé et le secteur public ainsi que par des précisions sur le coût, pour les régimes d'assurance vieillesse, de la mise en œuvre des mesures d'information des assurés.

Ensuite, il a observé que les dispositions du projet de loi révélaient la très grande diversité des conditions d'âge retenues pour les différents régimes de retraite. Il a noté que les mesures présentées font évoluer ces conditions d'âge de façon cohérente sans aggraver les disparités existantes. Pour les emplois qui ne participent pas à l'exercice de la souveraineté ou ne comportent pas l'exercice de prérogatives de puissance publique, il a estimé qu'il y avait lieu de s'assurer de la pertinence



des motifs d'intérêt général qui justifient les différences maintenues tant entre les salariés du secteur privé et les agents publics qu'entre les différentes catégories d'agents publics, en particulier au regard du droit de l'Union européenne.

Enfin, il a estimé que l'intervention d'une disposition législative visant à rendre applicables, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, les âges d'ouverture du droit à pension et les limites d'âge prévus par la présente loi aux régimes spéciaux de retraite autres que ceux traités par la présente loi, aurait notamment pour effet de retirer, au moins partiellement, l'habilitation dont dispose le pouvoir réglementaire pour ces régimes spéciaux sur le fondement de l'article L. 711-1 du code de la sécurité sociale.

### ***Profession d'infirmier – Intégration dans le corps de la catégorie A – Déclassement de la catégorie active – Conséquences en matière de droit à la retraite***

Le Conseil d'État, saisi d'une lettre rectificative au projet de loi relatif à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique portant sur l'intégration des infirmiers dans la catégorie A et sur leur déclassement de la catégorie active, a considéré que ces dispositions relevaient du domaine de la loi. Bien que l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite renvoie la détermination de la liste des emplois classés en catégorie active au décret en Conseil d'État, il a ainsi estimé qu'il était indispensable d'assurer la meilleure lisibilité et la meilleure intelligibilité des dispositions relatives à la retraite des infirmiers. En effet, les dispositions qui définissent les modalités de retrait de la catégorie active, celles qui fixent l'option offerte aux personnels entre le maintien des droits qu'ils tirent de ce classement et l'intégration dans le nouveau corps de catégorie A, et celles qui énumèrent les droits attachés à la catégorie active dont ne disposeront plus les agents qui auront opté pour la catégorie A, forment un tout indivisible. Il a estimé que le recours à la loi était justifié par l'existence de situations différentes au regard de l'âge du droit à liquidation de la pension alors que les agents, au cours d'une même période, pouvaient encourir les mêmes risques particuliers ou subir les mêmes contraintes de pénibilité, tels que mentionnés à l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

## **Traitements de données à caractère personnel**

### ***Recueil de données « sensibles »***

Le Premier ministre a saisi le Conseil d'État d'une demande d'avis portant sur la question de savoir si la collecte de données pour l'établissement de mesures de la diversité sous forme de questionnaires anonymes dès la source et recueillis sur la base du volontariat entrerait dans le champ d'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et serait conforme aux principes énoncés dans la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil constitutionnel (avis n° 383.265 du 1<sup>er</sup> avril 2010, page 361).

## Travail et emploi

### ***Représentativité – Mesure de l’audience dans les très petites entreprises – Nécessité de compléter la loi du 20 août 2008 – Obligation constitutionnelle – Principe de participation – Principe d’égalité***

Le Conseil d’État a été saisi par le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique d’une demande d’avis sur la question de savoir si les exigences découlant notamment des principes constitutionnels d’égalité et de participation impliquent que la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail du 20 août 2008 soit complétée, d’ici à 2013, par un mécanisme de mesure de l’audience de ces organisations pour les salariés des entreprises de moins de onze salariés (avis n° 384.020 du 29 avril 2010, page 386).

Lors de l’examen du projet de loi complétant et modifiant les dispositions relatives à la démocratie sociale et visant à mesurer la représentativité dans les très petites entreprises, le Conseil d’État a relevé, d’une part, que les résultats, s’agissant des salariés de la production agricole, aux élections aux chambres d’agriculture sont pris en compte pour la mesure de l’audience des organisations syndicales au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel et, d’autre part, que ces élections ont lieu tous les six ans, alors que la mesure de l’audience des organisations syndicales, aux termes des articles L. 2122-5 et L. 2122-9 du code du travail, s’effectue tous les quatre ans. Il a estimé que ce décalage ne méconnaît pas le principe d’égalité, dès lors qu’il n’est pas disproportionné et que la participation aux élections des chambres d’agriculture est élevée.

### ***Licenciement – Indemnités de rupture – Différence de traitement entre les étrangers sans titre et les salariés employés régulièrement***

Saisi du projet de loi relatif à l’immigration, à l’intégration et à la nationalité, le Conseil d’État a relevé que ce projet établissait une différence de traitement en matière d’indemnité de licenciement entre les étrangers sans titre – pour lesquels cette indemnité est égale à trois mois de salaire – et les salariés régulièrement employés – pour lesquels elle n’est que d’un cinquième de mois par année d’ancienneté. Il a estimé que cette distinction ne méconnaissait pas le principe d’égalité, dès lors que cette mesure poursuivait le but d’intérêt général de dissuader les employeurs de recourir à des étrangers sans titre de travail.

## Union européenne

### ***Aides d’État***

*Aides soumises à une obligation de notification*

■ Dans le cadre de l’examen du projet de loi de finances pour 2011, le Conseil d’État a disjoint deux projets d’article précisant les modalités de détermination de l’assiette de la taxe affectée au Centre national du cinéma due par les distributeurs de services de télévision pour 2011. Il a considéré que dès lors que cette taxe avait pour objet de financer une aide d’État, son nouveau régime devait être

notifié à la Commission européenne en vue d'obtenir son agrément, en application des articles 107 et 108 TFUE.

■ Saisi d'un projet de décret précisant la méthode de calcul de la compensation financière due par l'État à La Poste au titre de sa mission de service public d'aménagement du territoire, le Conseil d'État a examiné les modalités d'application de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 24 juillet 2003 *Altmark Trans GmbH* (aff. C-280/00). Cet arrêt précise les conditions dans lesquelles la compensation financière de charges de service public assumées par un opérateur peut échapper à la qualification d'aide d'État.

Aux termes de la quatrième de ces conditions : « *lorsque le choix de l'entreprise qui doit exécuter des obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'une bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations* ».

Le Conseil d'État a relevé que, dans le cas où le service public est confié sans marché public ni appel d'offres à un opérateur seul à disposer, comme en l'espèce, de l'infrastructure appropriée pour exécuter le service, la comparaison du niveau de la compensation avec les coûts qu'encourrait une entreprise moyenne bien gérée et correctement équipée pour satisfaire aux mêmes obligations s'avère impossible.

Par un arrêt du 12 février 2008 *British United Provident Association Ltd (BUPA aff. T-289/03)*, le tribunal de l'Union européenne a jugé que l'objectif de la quatrième condition énoncée par l'arrêt *Altmark* est d'obliger l'autorité compétente à définir les conditions d'exercice d'un service public aux fins de s'assurer que la compensation prévue pour l'exercice de ce service ne conduit pas à une surcompensation résultant d'un manque d'efficacité de l'opérateur retenu. Le Conseil d'État a estimé que cette interprétation ne pouvait conduire à écarter la qualification d'aide d'État que si les éléments qui lui étaient soumis faisaient manifestement apparaître que cette condition, ainsi interprétée, était satisfaite.

■ Dans le cadre du quatrième projet de loi de finances rectificative pour 2010, le Conseil d'État a examiné un projet d'article modifiant et prorogeant divers régimes de garantie de l'État, notamment celle octroyée à la Caisse centrale de réassurance pour la réassurance du complément d'assurance crédit public. Il a considéré qu'un dispositif de réassurance du complément d'assurance crédit public était susceptible de conduire à l'octroi d'un avantage économique aux entreprises bénéficiant du maintien de l'assurance crédit et n'entrait dans aucun des cas d'exemption prévus par le droit européen des aides d'État. S'il ressortait des éléments fournis par le Gouvernement que cet article avait fait l'objet d'échanges d'informations avec la Commission européenne, ce projet n'avait pas, préalablement à la saisine du Conseil d'État, été notifié à cette dernière, en méconnaissance de l'article 107 TFUE. Dès lors, le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable à la disposition prorogeant cette garantie.

*Aides non soumises à une obligation de notification – Régime d'aides déjà existants*

■ À l'occasion de la nouvelle codification du code des transports, le Conseil d'État a considéré qu'il entre dans la fonction du codificateur de vérifier la notification des aides d'État à la Commission européenne. En l'espèce, les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 77-441 du 21 avril 1977 instituent une exonération sur la part patronale et salariale des cotisations de vieillesse et de prévoyance dans certaines activités de pêche, pour les marins embarqués sur un navire immatriculé et armé dans un département d'outre-mer. Ces exonérations, qui constituent des aides d'État au sens du droit communautaire, peuvent cependant être reprises dans le code des transports même si elles n'ont pas été notifiées, dès lors qu'elles ont plus de dix ans. En effet, ce dispositif, institué il y a trente-trois ans, est une « aide existante », au sens de l'article 15 du règlement CE n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité instituant la Communauté européenne, qui n'est plus soumise à une obligation de notification.

■ Dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances pour 2011, saisi d'un article ayant pour objet la prorogation et l'aménagement du dispositif de crédit d'impôt en faveur de l'agriculture biologique, le Conseil d'État a estimé qu'en l'espèce il était possible de se dispenser de l'obligation de notification à la Commission européenne en vertu des articles 107 et 108 TFUE. En effet, l'aménagement proposé du dispositif de crédit d'impôt en faveur de l'agriculture biologique limite l'éventualité dans laquelle les entreprises agricoles en bénéficiant percevraient ainsi un montant d'aides excédant le seuil fixé par le règlement concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis* dans le secteur de la production de produits agricoles. Toutefois, le Conseil d'État a rappelé que les dispositions qui instituent un régime d'aide d'État doivent, dès lors qu'elles sont suffisamment complètes pour permettre d'en apprécier la portée, être notifiées à la Commission européenne en vue d'obtenir son agrément. Il a attiré l'attention du Gouvernement sur le fait que, lorsque le bénéficiaire d'un régime d'aide est subordonné au respect du règlement *de minimis*, il lui appartient, en application des articles 3 et 4 de ce règlement, de mettre chacun des bénéficiaires en mesure de s'assurer que le montant total des aides qu'il perçoit au titre des régimes d'aide non notifiés à la Commission européenne n'excède pas le seuil fixé par le règlement *de minimis*, faute de quoi il serait exposé au risque d'une action en répétition. Un raisonnement identique a été tenu lors de l'examen d'un autre article du même projet de loi de finances relatif à la prorogation et à l'extension du dispositif d'exonérations en faveur des entreprises de moins de dix salariés qui se créent dans les zones de revitalisation rurale.

■ À l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif à la provision pour investissement en faveur des entreprises de presse, la section a considéré que, compte tenu des montants très limités en jeu, qui ne sont susceptibles de faire franchir à aucune entreprise le plafond des « aides d'importance mineure », le projet de décret n'avait pas à faire l'objet, en tant qu'aide nouvelle, d'une notification préalable à la Commission européenne.

Dans le dernier projet de loi de finances rectificative pour 2010, le Conseil d'État a examiné un projet d'article ayant pour objet d'accorder la garantie de l'État à la Caisse des dépôts et consignations pour une facilité financière mise à disposition de la société EADS en application d'un accord relatif au programme d'avion de

transport militaire tactique A400M conclu entre les États clients et la société le 5 mars 2010. Il a considéré que cette garantie constituait bien une aide d'État, mais qu'elle relevait des stipulations de l'article 346 TFUE, relatif à la protection des intérêts essentiels de la sécurité des États membres. Or, les directives du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 et du 13 juillet 2009 relatives aux transferts de produit ou à la passation de certains marchés en matière de défense, en cours de transposition par le projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité ont précisément réservé l'application de cet article 346 TFUE. Dès lors, cette aide n'avait pas à être notifiée à la Commission européenne.

### *Mesures ne constituant pas des aides d'État*

■ Lors de l'examen d'un article du deuxième projet de loi de finances rectificative pour 2010, relatif à la contribution des banques au fonds de garantie des dépôts tout en modifiant leur pratique en matière de bonus, le Conseil d'État (commission permanente) a considéré que, si l'affectation de la « taxe sur les bonus » au fonds de garantie des dépôts avait pour conséquence de dispenser les adhérents du fonds n'employant pas ou peu de professionnels des marchés dont les activités avaient une incidence notable sur l'exposition aux risques de l'entreprise du paiement de la contribution complémentaire qui leur aurait normalement incombé à raison du relèvement du niveau de garantie des dépôts individuels à 100 000 €, cet avantage était tout à fait indirect. Dès lors, il a considéré que, sous cet angle, la mesure ne pouvait être regardée comme constitutive d'une aide d'État, au regard du droit de l'UE, et que l'examen de cet article n'était subordonné à aucune obligation de notification préalable à la Commission.

■ Dans le cadre du même projet de loi, le Conseil d'État a été saisi d'un article autorisant l'octroi de la garantie de l'État, dans la limite d'un plafond, à la Société nationale des poudres et explosifs, à l'occasion du transfert au groupe Safran de ses activités de propulsion solide. Il a considéré que l'octroi de la garantie de l'État ne faisait pas évoluer les conditions de prise en charge du risque environnemental, qui incombait initialement à l'État directement au titre du service des poudres, puis à l'État actionnaire de la SNPE, mais se bornait à rendre possible le transfert des activités concernées sans les passifs environnementaux correspondants. Par suite, l'octroi de la garantie de l'État n'était, en lui-même, constitutif d'aucun avantage économique, au sens de la jurisprudence de la CJUE. Dès lors, cette mesure est insusceptible de constituer une aide d'État, au sens de l'article 107 TFUE, nécessitant une notification préalable à la Commission européenne.

### *Libre circulation des travailleurs*

Le Conseil d'État a estimé qu'il existait des motifs d'intérêt général de nature à justifier la condition de nationalité fixée par l'article 3 du code du travail maritime, qui prévoit qu'à bord des navires battant pavillon français :

- d'une part, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance sont ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ;
- et, d'autre part, les membres de l'équipage sont ressortissants des ces mêmes États dans une proportion minimale fixée par arrêté du ministre chargé de la Mer.

S'agissant des membres de l'équipage, le Conseil d'État a estimé que la situation économique et sociale du secteur de la navigation et du transport maritimes, exposé à une forte concurrence internationale, et l'absence d'application sur les navires de la réglementation liée à l'entrée, au séjour et à l'emploi des ressortissants étrangers, constituaient des motifs de nature à justifier la mise en place d'un système de protection de l'emploi des ressortissants français et européens.

En effet, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans une décision du 28 avril 2005, la situation juridique particulière du navire ne constitue pas dans ce cas un prolongement du territoire français.

S'agissant du capitaine et de son second, le Conseil d'État a considéré que ceux-ci étaient conduits à exercer des prérogatives de puissance publique d'une nature et d'une ampleur telles que l'exercice de ces fonctions devait être réservé aux seuls ressortissants français et européens.

Compte tenu de ces motifs, le Conseil d'État a estimé que les dispositions en cause ne méconnaissaient pas le principe constitutionnel d'égalité. Il a également estimé qu'elles ne méconnaissaient pas le principe d'égal traitement des travailleurs ressortissants des États parties à la charte sociale du Conseil de l'Europe énoncé à son article 1<sup>er</sup>, § 2, charte dont le respect s'impose au codificateur, dès lors qu'elle constitue un engagement international de la France.

En revanche, les conditions de nationalité prévues pour le personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile par les articles L. 421-4 et L. 421-5 du code de l'aviation civile méconnaissent, en l'absence de motif d'intérêt général permettant de les justifier, et contrairement à celles prévues pour les marins, le principe constitutionnel d'égalité et les engagements internationaux de la France.

## ***Libre prestation de services***

### ***Régime d'autorisation préalable***

La directive « services » 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur prévoit en son article 9 qu'une activité de service ne peut être soumise à un régime d'autorisation que si la nécessité d'un tel régime est justifiée par une « *raison impérieuse d'intérêt général* », comme la sécurité publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la lutte contre la fraude, la cohérence des systèmes fiscaux, la propriété intellectuelle et les objectifs de politique culturelle et que « *l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle* ».

Le maintien d'un régime d'autorisation pour l'activité d'entrepreneur de spectacles vivants ne peut être regardé comme compatible avec cette directive au regard de ses particularités et de l'importance du régime de licence qu'il institue. La lutte contre le défaut de déclaration ou de versement des différentes cotisations dues pour l'emploi d'artistes et de techniciens du spectacle, les abus en matière de droit du travail, la sensibilisation des entrepreneurs à leurs obligations ne peuvent être regardées comme des raisons impérieuses d'intérêt général.





## Urbanisme

### *Procédure – Consultation préalable ; enquête publique*

Saisi d'un projet de décret portant approbation du schéma directeur de la région Île-de-France (SDRIF), le Conseil d'État n'a pu lui donner un avis favorable. Si la consultation sur le projet de SDRIF des collectivités et organismes énumérés au 6<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 141-1 du code de l'urbanisme, et si l'enquête publique prévue par le 7<sup>e</sup> alinéa du même article ont été régulièrement conduites avant l'adoption du projet de schéma par une délibération du conseil régional d'Île-de-France du 25 septembre 2008, les dispositions de la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris ont largement affecté le projet d'aménagement et d'orientations du schéma régional.

Le Conseil d'État, après avoir relevé que l'un et l'autre projets faisaient l'objet d'un débat public, en application de l'article 3-IX de la loi du 3 juin 2010, a donc estimé que l'intervention de cette loi était constitutive d'un changement dans les circonstances de droit et de fait rendant nécessaire, pour que la procédure d'élaboration du schéma directeur puisse être considérée comme régulière, de nouvelles consultations et une enquête publique.

## Statistiques

**Tableau 1 – Assemblée générale, commission permanente et commission spéciale : nombre de séances depuis 2007**

	2007	2008	2009	2010
Assemblée générale ordinaire	25	22	24	30
Assemblée générale plénière	12	12	12	7
Commission permanente	9	11	7	7
Commission spéciale	0	3	2	2
<b>Total</b>	<b>46</b>	<b>48</b>	<b>45</b>	<b>46</b>

**Tableau 2 – Assemblée générale, commission permanente et commission spéciale : nombre de textes examinés par nature de texte depuis 2007**

	2007	2008	2009	2010
Projets de loi	35	36	42	49
<i>dont conventions internationales</i>	8	2	2	13
<i>dont lois constitutionnelles</i>	2	2	0	0
<i>dont lois organiques</i>	1	3	9	6
Propositions de loi			1	2
Projets d'ordonnance	3	4	9	9
Projets de décret réglementaire	1	1	4	6
Demandes d'avis	5	4	4	7
Projets de rapport et d'étude	6	3	5	5
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>48</b>	<b>65</b>	<b>78</b>

**Tableau 3 – Assemblée générale : nombre de textes examinés par section d’origine de la saisine depuis 2007**

	2007	2008	2009	2010
Section de l’intérieur	12	15	29	17
Section des finances	16	15	13	9
Section des travaux publics	6	6	4	11
Section sociale	10	7	5	11
Section de l’administration		2	9	3
Section du rapport et des études	6	3	5	5
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>48</b>	<b>65</b>	<b>56</b>

**Tableau 4 – Moyenne des délais d’examen en assemblée générale par nature de texte en 2010**

	Projets de loi	Propositions de loi	Projets d’ordonnance	Projets de décret	Total
Moins de 15 jours	8	0	0	0	<b>8</b>
Entre 15 jours et 1 mois	12	1	1	0	<b>14</b>
Entre 1 et 2 mois	9	1	5	1	<b>16</b>
Entre 2 et 3 mois	1	0	1	1	<b>3</b>
Plus de 3 mois	0	0	2	1	<b>3</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>2</b>	<b>9</b>	<b>3</b>	<b>44</b>

**Tableau 5 – Commission permanente : nombre de textes examinés par origine de la saisine depuis 2007 <sup>(1)</sup>**

	Intérieur	Finances	Sociale	Travaux publics	Administration	Total
2007	3	7	1	1	0	<b>12</b>
2008	0	9	2	0	1	<b>12</b>
2009	3	5	0	0	0	<b>8</b>
2010	0	19	0	0	0	<b>19</b>
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>40</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>51</b>

*(1) Les textes examinés en commission permanente peuvent également faire l’objet d’un examen en assemblée générale en vertu de l’article R. 123-21 du code de justice administrative, qui dispose que « la commission permanente peut, dans chaque cas, décider de renvoyer après instruction l’affaire dont elle est saisie à l’assemblée générale ».*

**Tableau 6 – Délais moyen des textes en assemblée générale et en commission permanente en 2010**

Délai moyen observé entre l'enregistrement d'un texte et son passage en assemblée générale en 2010	43 jours
Délai moyen observé entre l'enregistrement d'un texte et son passage en commission permanente en 2010	11 jours





---

## Section de l'intérieur

Au cours de l'année 2010, la section de l'intérieur a examiné 19 projets de loi (dont 4 projets de loi organique), une proposition de loi, 6 projets d'ordonnance (dont 5 pris sur le fondement de l'article 38 de la Constitution et un sur celui de son article 74-1), 129 projets de décret réglementaire, 206 projets de décret individuel ou d'arrêté, et 8 demandes d'avis, dont 7 sont publiés dans le présent rapport.

Le volume total de cette activité se situe dans le prolongement des tendances constatées en 2008 et 2009. La part des décrets individuels et des arrêtés reste prédominante (55 %). Quantitativement, les textes législatifs et réglementaires marquent un ralentissement (155 au lieu de 188).

La section s'est encore efforcée cette année de répondre aux urgences qui lui étaient signalées et de corriger, notamment en accueillant des saisines rectificatives parfois bien tardives, les effets inéluctables de toute précipitation.

En sens inverse, la désignation d'un rapporteur avant la saisine officielle de la section (dès lors que l'avant-projet est parvenu à un degré de maturation suffisant pour que le prérapporteur ne devienne pas partie prenante au travail gouvernemental) a contribué positivement à la qualité du texte final.

La gestion des afflux de textes, soumise aux obligations de consultation toujours plus nombreuses, et le risque de « collisions » entre des modifications affectant les mêmes dispositions, mais menées parallèlement, constituent des facteurs de complication non négligeable.

Sur le fond, quatre thèmes principaux, mais d'ampleur évidemment inégale par leurs implications, se dégagent de l'activité de la section :

A) Beaucoup de questions soulevées par l'examen des textes ou des demandes d'avis intéressent la conciliation entre, d'une part, le respect des droits fondamentaux (liberté individuelle, liberté personnelle, liberté d'expression, droits de la défense, nécessité et proportionnalité des peines et des mesures contraignantes...) et, d'autre part, la sauvegarde de l'ordre public dans ses multiples composantes (recherche des auteurs d'infractions, lutte contre la fraude, préservation de la paix publique, bonne administration de la justice...).

Ces questions se sont principalement présentées en matière de droit pénal et de procédure pénale (notamment avec la réforme des règles relatives à la garde à vue).

Elles ont également été débattues dans le cadre de la modification de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers ou sur celle des armes.

Elles ont toujours été présentes dans le domaine des traitements de données à caractère personnel, en particulier en raison :

– du manque de clarté de certaines dispositions importantes de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (régime des données sensibles, interconnexion...);

– ou encore de la nécessité de tirer toutes les conséquences, dans un domaine à la fois technique et se prêtant aux polémiques, des décisions du Conseil constitutionnel relatives à la protection de la propriété intellectuelle sur Internet.

Elles se sont enfin posées avec acuité dans certaines matières intéressant la tranquillité publique au sens large (en particulier avec l'affaire de l'interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public), renouvelant les données constitutionnelles et conventionnelles du débat sur les contours de la notion d'ordre public.

B) Les suites des révisions constitutionnelles de 2007 et surtout de 2008 ont beaucoup occupé la section, qu'il s'agisse :

- de la loi organique prise pour l'application de l'article 68 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 et portant sur la Haute Cour ;
- de l'application directe des dispositions issues de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 (par exemple pour l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles ou sociales ou pour l'examen de propositions de loi) ;
- ou de l'élaboration des textes législatifs ou réglementaires encore nécessaires à l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République : question prioritaire de constitutionnalité, réforme du Conseil économique, social et environnemental, mesures transitoires liées à la nouvelle composition du Conseil supérieur de la magistrature, référendum d'initiative partagée institué par les nouvelles dispositions de l'article 11 de la Constitution...

C) Un sujet récurrent de l'activité de la section en 2010 a été le droit de l'outre-mer, particulièrement en raison de l'effort de systématisation que la « départementalisation » du statut de Mayotte oblige à faire pour concilier les notions d'identité législative, d'adaptation et de continuité de la norme de droit.

D) De façon non moins récurrente, la section a rencontré la question des consultations. Par ses imprécisions et ses effets d'abrogation automatique implicite, le décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif, même assoupli par le décret du 4 juin 2009, a eu des conséquences parfois indésirables en termes de sécurité juridique. Le rapport d'activité pour 2010 ne peut que confirmer à ce sujet les difficultés dont s'était déjà fait l'écho celui établi pour l'année 2009.

## Conséquence des révisions constitutionnelles du 23 février 2007 et du 23 juillet 2008

On trouvera au chapitre «Assemblée générale, commission permanente» (voir page 104) les observations qu'ont appelées l'examen du projet de loi organique pris pour l'application des dispositions de l'article 68 de la Constitution, dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 février 2007 (Haute Cour), et celui de diverses mesures prises pour l'application de la révision constitutionnelle de 2008.

## Actes

Outre les questions soulevées par sa propre saisine, les problèmes rencontrés cette année par la section et relevant de cette rubrique ont principalement intéressé la procédure consultative, la codification, le partage entre loi et règlement et le partage entre décrets délibérés en conseil des ministres et décrets non délibérés en conseil des ministres

### Codification

■ Par souci de lisibilité, la section a remplacé, à l'article 1<sup>er</sup> d'un décret modifiant un code, la formule : « *La sous-section 1 de la section première du chapitre premier du sous-titre premier du titre sixième du livre deuxième du code de procédure civile est modifiée conformément aux articles 2 à ... du présent décret* » par la formule : « *Le livre deuxième du code de procédure civile (titre sixième, sous-titre premier, chapitre premier, section première, sous-section 1) est modifié conformément aux articles 2 à ... du présent décret.* »

■ Une partie importante des remarques faites lors de l'examen des deux projets de loi relatifs au nouveau « Département de Mayotte » a porté sur la manière la plus claire de réaménager le code général des collectivités territoriales pour faire leur place aux collectivités régies par l'article 73 et à assemblée unique.

### Décrets en conseil des ministres

#### ***Remplacement d'un projet de décret réglementaire présidentiel par un projet de décret du Premier ministre***

Aux termes de l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 : « *Il est créé au sein du Conseil économique, social et environnemental des sections pour l'étude des principaux problèmes de caractère économique, social ou environnemental. / Un décret en Conseil d'État fixe la liste, les compétences et la composition des sections, dont le nombre est limité à neuf.* » Le projet de décret soumis à la section était à la signature du Président de la République et au rapport du Premier ministre. Le Gouvernement se refusant à prévoir son inscription en conseil des ministres, la section a substitué le Premier ministre au chef de l'État comme auteur du décret. Un décret réglementaire du chef de l'État doit en effet être délibéré en conseil des ministres. À défaut, la signature de celui-ci est superflète (27 avril 1962, *Sicard*, Rec. p. 279 ; Ass., 10 septembre 1992, *Meyet*).

#### ***Déclassement de dispositions réglementaires délibérées en conseil des ministres***

■ À propos d'un projet de décret délibéré en conseil des ministres élargissant les possibilités de délégation de signature ouvertes par le dernier alinéa de l'article R. 312-66 du code de l'organisation judiciaire aux premiers présidents et procureurs généraux de cour d'appel, en leur qualité d'ordonnateurs secondaires, et

prévoyant que les dispositions ainsi modifiées pourraient être désormais à nouveau modifiées par décret en Conseil d'État non délibéré en conseil des ministres, la section de l'intérieur a considéré que cette dernière possibilité appelait une modification du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 (décret en Conseil d'État délibéré en conseil des ministres) sur les pouvoirs des préfets. Le Gouvernement refusant la modification proposée en ce sens, la section a maintenu l'article R. 312-66 au niveau, qui est aujourd'hui le sien malgré son libellé, de décret en Conseil d'État délibéré en conseil des ministres. Pour les mêmes raisons de sécurité juridique, elle a substitué R\* à R dans le libellé de cet article<sup>1</sup>.

■ Le décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif ainsi que le décret du 4 juin 2009 modifiant le précédent ont été délibérés en conseil des ministres, le Conseil d'État entendu. Ni la durée maximale de cinq ans prévue à l'article 2 du décret du 8 juin 2006 pour les nouveaux organismes consultatifs, ni la suppression des organismes consultatifs existants prévue en juin 2009 par son article 17, ni la possibilité de proroger un organisme consultatif existant pour une période de cinq ans prévue par l'article 4 du décret du 4 juin 2009 ne sont au nombre des dispositions de ces décrets qui peuvent être modifiées par décret en Conseil d'État non délibéré en conseil des ministres.

## Domaines respectifs de la loi et du règlement

■ Relève de la loi, car non détachable de la procédure pénale, le régime juridique des ordres donnés par les magistrats instructeurs aux agents de l'administration pénitentiaire à l'égard des personnes placées en détention provisoire. Il en est ainsi de l'isolement judiciaire, du contrôle de la correspondance écrite et du contrôle de l'accès au téléphone. Relèvent pareillement de la loi les délais de recours contre de tels ordres (voir ci-dessous à la rubrique « Régime pénitentiaire » page 163).

■ En renvoyant au pouvoir réglementaire une partie substantielle de la définition d'un délit par l'utilisation réitérée de la formule : « *sauf exceptions fixées par décret en Conseil d'État* », la disposition législative envisagée méconnaît la compétence confiée au législateur par les dispositions de l'article 34 de la Constitution aux termes desquelles : « *La loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* » (voir ci-dessous à la rubrique « Droit pénal »).

## Modulation par voie réglementaire de l'entrée en vigueur de la loi

Ont été disjointes des dispositions réglementaires qui avaient pour objet de maintenir la validité des conventions de mandat conclues par les agents de voyage avant

---

1 - La solution préconisée par le Conseil d'État (modification du décret du 29 avril 2004 sur les pouvoirs des préfets) a finalement été retenue par le décret n° 2011-107 du 27 janvier 2011 relatif à la désignation des ordonnateurs secondaires pour les missions et organismes à caractère juridictionnel.



leur immatriculation au registre créé par la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques (art. L. 141-3 du code du tourisme) jusqu'à la date d'échéance de ces dernières. Ces dispositions sont inutiles en ce qui concerne les conventions conclues sur le fondement de l'article L. 212-5 de ce code, dans sa rédaction en vigueur antérieurement à l'intervention de la loi du 22 juillet 2009, car cette loi n'a pu avoir pour effet, par la seule suppression de la faculté pour ces professionnels de conclure de tels mandats et en l'absence de disposition expresse portant sur les contrats en cours, de mettre fin à ces conventions.

En ce qui concerne les conventions de mandat qui, le cas échéant, auraient été conclues par ces professionnels après l'intervention de la loi du 22 juillet 2009, une disposition réglementaire ne saurait, en tout état de cause, leur donner une base légale. La jurisprudence *KPMG* (Ass., 20 mars 2006), selon laquelle il incombe au pouvoir réglementaire d'édicter, pour des raisons de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'appelle l'application d'une législation nouvelle, ne saurait en effet s'entendre comme permettant de déroger à l'ordre constitutionnel des compétences.

## Procédure consultative

Les questions rencontrées à cet égard se rattachent soit à la consultation d'organismes particuliers, soit aux conséquences du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 (modifié par le décret n° 2009-613 du 4 juin 2009) relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif.

### *Consultation d'organismes particuliers*

■ Il n'y a pas lieu de consulter la commission consultative d'évaluation des normes, formation restreinte du comité des finances locales créée par l'article 97 de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007 (art. L. 1211-4-2 du code général des collectivités territoriales), sur un projet de décret qui définit les règles d'éligibilité des investissements au concours particulier de la dotation générale de décentralisation relatif aux bibliothèques municipales et aux bibliothèques départementales de prêt, sans toutefois créer d'obligations pour les collectivités territoriales.

■ Un projet de décret créant un traitement automatisé de données, associé à une carte d'accès contenant un élément biométrique pour le contrôle de l'accès à certains locaux relevant du service informatique d'un ministère, n'entre pas dans le champ des compétences consultatives obligatoires dévolues aux comités techniques paritaires par l'article 12 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982.

■ À défaut de la consultation préalable du Conseil national des opérations funéraires, requise par l'article L. 1241-1 du code général des collectivités territoriales « *sur les projets de texte relatifs à la législation et à la réglementation funéraire* », a été disjoint l'article du projet de loi « *portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne* » relatif à l'accréditation des organismes de contrôle des installations techniques funéraires.

■ En l'absence de formalité impossible, une lettre du président de l'Autorité des normes comptables ne tient pas lieu d'avis de cet organisme. Ont donc été disjointes les dispositions du projet de décret relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui appelaient la consultation de l'Autorité.

## ***Conséquences du décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif***

■ La Commission nationale d'évaluation des politiques de l'État outre-mer, créée par la loi du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer, ne peut être regardée, par sa composition – une majorité de membres appartenant aux assemblées parlementaires – et les missions qui lui ont été données par le législateur – assurer le suivi de la mise en œuvre des politiques publiques de l'État outre-mer et, dans cette perspective, établir des rapports destinés au Parlement – comme une commission administrative à caractère consultatif placée auprès des autorités de l'État dont la composition et le fonctionnement sont désormais régis par le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 pris en conseil des ministres, le Conseil d'État entendu.

■ Relève en revanche de ce décret la Commission consultative d'évaluation des charges créée par l'article 55 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, tel que modifié par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte.

Composée paritairement de représentants de l'État et de chaque catégorie de collectivité concernée (Nouvelle-Calédonie et provinces de Nouvelle-Calédonie), cette commission est consultée sur les modalités de compensation des charges correspondant aux compétences transférées à la Nouvelle-Calédonie et aux provinces. Par la fonction consultative qu'elle exerce auprès de l'État, cette commission, dont les règles d'organisation et de fonctionnement doivent être précisées par décret en Conseil d'État en application de l'article 234 de la loi du 19 mars 1999, est au nombre des organismes consultatifs définis par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, lequel régit tant les organismes consultatifs créés à l'initiative du pouvoir législatif, y compris dans le passé, que ceux créés par le pouvoir réglementaire. Par ailleurs, la commission consultative d'évaluation des charges de Nouvelle-Calédonie ne se rattache à aucune des exceptions mentionnées à cet article 1<sup>er</sup> (commissions administratives à caractère consultatif composées exclusivement d'agents de l'État, instances d'étude ou d'expertise, organes créés au sein des établissements publics administratifs de l'État ou des services à compétence nationale pour assister leurs autorités compétentes dans l'exercice de leurs missions...). Enfin, l'article 22 du décret du 8 juin 2006 rend celui-ci applicable en Nouvelle-Calédonie.

En revanche, le décret n° 2009-613 du 4 juin 2009, qui a modifié le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006, ne comporte pas d'article d'applicabilité en Nouvelle-Calédonie. Il en résulte que les dispositions initiales du décret du 8 juin 2006 sont applicables à la commission en cause dans le silence du décret instituant celle-ci. Ce dernier décret peut déroger au décret du 8 juin 2006 dans les conditions prévues par les dispositions initiales de celui-ci, c'est-à-dire par décret en Conseil d'État.

■ Le Conseil national des tribunaux de commerce est une commission administrative à caractère consultatif au sens du décret du 8 juin 2006, créée avant l'intervention de celui-ci. Cet organisme aurait été dissous en juin 2009 par l'effet de l'article 17 du décret du 8 juin 2006, mais il a été prorogé pour cinq ans,

soit jusqu'en juin 2014, par le décret du 6 juin 2009, relatif à certaines commissions administratives à caractère consultatif relevant du ministère de la justice. Ce dernier décret est au nombre de ceux pris en application du I de l'article 4 du décret du 4 juin 2009, aux termes duquel : « *Par dérogation aux articles 17 et 18 du décret du 8 juin 2006 susvisé, sont prorogées pour une durée de cinq ans les dispositions réglementaires instituant les commissions administratives à caractère consultatif au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 8 juin 2006 susvisé créées avant le 9 juin 2006 et dont la liste est fixée par décret. Sont également prorogées dans les mêmes conditions les dispositions réglementaires prévoyant la consultation de ces mêmes commissions.* »

Si le projet soumis à l'examen du Conseil d'État n'a pas pour objet de pérenniser le Conseil national des tribunaux de commerce, il se place implicitement dans l'hypothèse de nouvelles prorogations de cet organisme. Il ne saurait cependant avoir pour effet de déroger aux dispositions combinées des articles 2 et 17 du décret du 8 juin 2006 et de l'article 4 du décret du 4 juin 2009, toutes issues de décrets en Conseil d'État délibérés en conseil des ministres et donc placées à un niveau supérieur dans la hiérarchie des normes (voir la rubrique « Décrets en conseil des ministres » page 153), en conférant implicitement un caractère permanent à ce Conseil. Le décret soumis à examen s'entend donc sous réserve de la mise en œuvre ultérieure de l'article 4 du décret du 4 juin 2009 pour proroger à nouveau le Conseil national des tribunaux de commerce.

## Communication audiovisuelle

---

La section a donné un avis favorable au projet de décret relatif à la contribution au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télédiffusion diffusés par voie hertzienne terrestre. Elle a toutefois relevé la dérive, observée depuis 1990, dans le contenu des décrets définissant le régime de ces obligations, particulièrement évidente dans le présent projet qui regroupe les dispositions contenues dans plusieurs textes antérieurs et y ajoute des dispositions prenant en compte de récents accords professionnels relatifs à la télévision numérique de terre.

Alors qu'aux termes de l'article 27 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 le décret devrait énoncer les « *principes généraux* » des obligations assignées aux différentes catégories de services de communication audiovisuelle, le décret d'application de cet article comporte désormais un grand nombre de dispositions d'un degré élevé de complexité et de précision qui ressortissent non à l'énoncé de règles générales communes aux éditeurs intéressés – ou régissant telle ou telle grande catégorie d'entre eux –, mais à la définition de modalités particulières détaillées, assorties de multiples distinctions, exceptions et dérogations aux exceptions, tendant en réalité à traiter une variété croissante de situations ne couvrant, pour chacune d'entre elles, qu'un très petit nombre d'éditeurs, voire un seul.

Ces modalités particulières trouveraient plus naturellement leur place dans les conventions conclues avec chaque titulaire d'autorisation par l'autorité de régulation, comme le prévoit l'article 28 de la loi, ou dans les accords passés entre professionnels, auxquels renvoie également cet article.

Le degré de précision et de complexité atteint par cette réglementation, que ne suffisent pas à expliquer les modifications survenues dans le texte de la loi, soulève d'abord de graves questions d'effectivité et d'adaptation au monde très évolutif de la communication audiovisuelle.

Il présente en outre des inconvénients juridiques d'autant plus sensibles qu'augmente le nombre d'éditeurs de programmes et que se diversifient les usages et les programmes de la télévision, conséquences du développement des technologies numériques. La confusion dans le décret entre dispositions ressortissant respectivement aux domaines du décret, de la convention et des accords professionnels nuit à l'intelligibilité du texte et rend plus difficiles son application et son contrôle.

Elle fait enfin peser sur le régime des obligations de contribution à la production d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques, tant en ce qui concerne le respect du principe de sécurité juridique qu'en ce qui concerne le principe d'égalité, des risques qui augmentent au fur et à mesure que sont prises en compte dans le même texte des dispositions spécifiques issues de nouveaux accords professionnels, eux-mêmes consécutifs à l'apparition de nouveaux acteurs.

Dans ces conditions, il apparaît nécessaire de remettre en ordre le droit en vigueur, afin de mieux distinguer ce qui relève respectivement de la loi, du décret en Conseil d'État, de la convention passée par l'autorité de régulation et de l'accord entre professionnels.

## Droit des sociétés

---

Le Conseil d'État a examiné un projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), doté d'un patrimoine d'affectation séparé de son patrimoine personnel sans création d'une personne morale. Si, par elle-même, une innovation juridique de cette importance ne se heurte à aucun obstacle de principe d'ordre constitutionnel ou conventionnel, c'est à la condition que sa mise en œuvre assure le respect du principe d'égalité et du droit de propriété et que la réforme comporte l'ensemble des dispositions d'adaptation et de coordination rendues nécessaires par ses effets sur les conditions dans lesquelles s'appliquent plusieurs législations civiles et commerciales conçues dans le cadre du principe d'unicité du patrimoine personnel. Le Conseil a donc complété le projet de loi afin d'autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnance les dispositions, relevant du domaine de la loi, permettant (outre l'adaptation, déjà prévue, des dispositions du livre VI du code de commerce relatives à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises et aux responsabilités et sanctions encourues par l'entrepreneur à cette occasion) de procéder aux harmonisations nécessaires (notamment en matière de droit des sûretés et de droit des procédures civiles d'exécution) et d'assurer la coordination entre le patrimoine d'affectation de l'EIRL et le droit des régimes matrimoniaux et des successions.

La loi adoptée comportant l'habilitation ainsi introduite, la section a examiné le projet d'ordonnance correspondante en fin d'année. Le caractère substantiel de cette ordonnance témoigne à lui seul de la nécessité des harmonisations et coordinations préconisées par le Conseil.

## Éducation

---

Le Conseil d'État a été saisi par le ministre de l'Éducation nationale de la question de savoir si le décret mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 442-5-1 du code de l'éducation pourrait légalement prévoir que, pour déterminer si une commune doit contribuer aux frais de scolarisation d'un élève résidant sur son territoire dans une classe élémentaire d'un établissement privé du premier degré sous contrat d'association situé dans une autre commune, il n'y a lieu de tenir compte de la capacité d'accueil d'un regroupement pédagogique intercommunal auquel cette commune participe que si ce regroupement est adossé à un établissement public de coopération intercommunale (avis n° 384.174 du 6 juillet 2010, page 357).

## Établissements d'utilité publique

---

Les nombreuses affaires examinées cette année en la matière suscitent principalement des observations relatives au niveau d'activité nécessaire pour obtenir la reconnaissance d'utilité publique ou aux principes généraux régissant l'organisation et le fonctionnement des associations, principes généraux dont s'inspirent les statuts-types et auxquels il ne peut être dérogé sans raison, ainsi que l'a rappelé la section du contentieux (10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-section réunies, n° 305649, 16 avril 2010). Les procédures envisagées pour la radiation des membres ont également posé un problème à plusieurs reprises. Enfin, l'examen des statuts d'une association remplissant des fonctions de service public a conduit la section à s'interroger sur l'adéquation des statuts d'association reconnue d'utilité publique à de telles missions.

### Associations reconnues d'utilité publique

#### *Niveau d'activité insuffisant pour qu'une association soit reconnue d'utilité publique*

Si une association, qui comporte 207 membres, regroupe ses adhérents autour de la question de la protection de l'enfance, il ressort des pièces du dossier transmis au Conseil d'État, notamment du rapport d'activité et des documents établissant la situation financière des dernières années, qu'elle participe le plus souvent à des manifestations mises en œuvre par d'autres organisations et que l'essentiel des dépenses et des recettes pour l'année 2009 résulte d'un dîner de gala. Son niveau d'activités propres, en rapport direct avec son objet social, est dès lors insuffisant pour que puisse être conférée à l'association en cause la reconnaissance d'utilité publique.

#### *Principe du libre choix par l'assemblée générale des membres du conseil d'administration*

La section n'a pu donner un avis favorable aux nouveaux statuts d'une association reconnue d'utilité publique qui prévoyaient qu'au moins douze candidatures sur quinze aux fonctions de membres du conseil d'administration devaient être

présentées par un « conseil des groupements et amicales ». Une telle modalité est incompatible avec le libre choix par l'assemblée générale des membres du conseil.

### ***Principe selon lequel l'assemblée générale vote le budget***

Conformément à l'article 8 des statuts-types, dont les dispositions s'inspirent des principes régissant le droit des associations, en particulier de l'exigence de fonctionnement démocratique qui doit gouverner la vie associative, l'assemblée générale vote le budget. Les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions qu'à titre exceptionnel et dans des conditions strictement encadrées qui ne sont pas réunies en l'espèce.

### ***Différences injustifiées avec les statuts-types***

■ La section n'a pu donner un avis favorable à un projet d'arrêté approuvant des modifications aux statuts d'une association reconnue d'utilité publique dès lors que plusieurs dispositions des statuts proposés, dont certaines portant sur des règles essentielles au bon fonctionnement des associations d'utilité publique, s'écartaient des statuts-types sans justification :

- l'acquisition de la qualité de membre de l'association était soumise à l'agrément discrétionnaire du président. Une telle disposition, non conforme aux statuts-types qui prévoient un agrément par le conseil d'administration, méconnaît les exigences de fonctionnement démocratique régissant la vie associative ;
- le conseil d'administration votait le budget de l'association. Or, un tel vote ne peut relever que de la compétence de l'assemblée générale.

■ La section a également rejeté une modification statutaire soumettant l'adhésion de nouveaux membres à l'agrément des seuls membres du bureau et non plus à celle de l'ensemble des membres du conseil d'administration, contrairement à ce que prévoient les statuts-types.

### ***Radiation des membres***

■ La section n'a pu donner un avis favorable à un projet d'arrêté approuvant les modifications apportées aux statuts d'une union d'associations reconnue d'utilité publique, dès lors que ces modifications :

- établissaient une distinction, s'agissant de la radiation des associations, entre celles qui sont affiliées de manière provisoire et celles qui le sont de façon définitive, seules ces dernières bénéficiant de toutes les garanties procédurales de respect du contradictoire. La disparition de la référence au recours à l'assemblée générale en appel, en cas de radiation d'un membre, touche à une règle fondamentale de la vie associative (« *Le Souvenir napoléonien* », section de l'intérieur, 16 octobre 1996, n° 359 565).
- prévoyaient que, « *un an avant l'expiration de son mandat et dans l'hypothèse où il n'aurait pas l'intention de se représenter, le président, en accord avec le bureau, peut proposer au conseil d'administration l'élection d'un président present* ». Une telle disposition porte atteinte au principe du libre choix par l'assemblée générale des membres du conseil d'administration.

■ Les statuts d'une association reconnue d'utilité publique prévoient la radiation d'un membre, hors les cas de décès et de démission, dans deux hypothèses : entrave majeure à la bonne marche de l'association et défaut de paiement de la



cotisation due pour l'année en cours. Dans ces deux hypothèses, l'intéressé doit pouvoir exercer un recours devant l'assemblée générale.

### ***Associations reconnues d'utilité publique entretenant des liens étroits avec l'administration***

■ La section a donné un avis favorable à un projet d'arrêté approuvant des modifications apportées aux statuts de l'Association française de normalisation (AFNOR), en tirant les conséquences de la réforme mise en œuvre par le décret du 16 juin 2009 relatif à la normalisation. L'intégration, dans les statuts d'une association, des modifications prévues par un texte de nature réglementaire vient toutefois confirmer les observations du Conseil d'État dans son avis du 25 octobre 2000 relatif à une précédente modification des statuts de l'AFNOR. Eu égard tant à l'exercice par cette association d'activités commerciales qu'à ses liens étroits avec l'administration dans le cadre de sa mission d'intérêt général, il y a lieu de s'interroger sur l'adéquation de son statut d'association reconnue d'utilité publique et sur une éventuelle évolution vers une autre forme juridique mieux adaptée à la nature de ses différentes activités.

### **Fondations**

La section a achevé l'examen, commencé en 2009, de divers textes relatifs à la reconnaissance d'utilité publique des « maisons » de la Cité universitaire internationale de Paris. Saisie de divers projets de décrets relatifs à la reconnaissance de l'utilité publique de fondations correspondant aux « maisons » dites « non rattachées » de la Cité universitaire internationale de Paris, nées d'un mécénat d'origine française ou étrangère, et dont la responsabilité de la gestion repose sur des conseils d'administration propres, et d'un projet d'arrêté d'approbation de modifications des statuts de la fondation nationale « Cité internationale universitaire de Paris », la section a donné un avis favorable à ces projets.

1) Doivent être approuvés les objectifs poursuivis par les personnes, publiques et privées, qui concourent actuellement à la gestion de la Cité universitaire de Paris, et notamment à la clarification du statut juridique des « maisons » dites « non rattachées ». Leurs efforts tendent en effet à concilier l'unité de la Cité internationale universitaire de Paris et la gestion décentralisée et coordonnée des maisons et du site. Le respect des actes de donation et de l'esprit qui a inspiré la création de la Cité implique que l'unité de l'œuvre soit garantie par une organisation de type fédératif et que la chancellerie des universités de Paris, désignée à cet effet, veille à ce que les éléments nécessaires à la coordination confiée à la fondation nationale soient effectivement mis en œuvre puis appliqués par les nouvelles fondations.

2) Comme le veut le deuxième alinéa de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987, la reconnaissance de l'utilité publique conférera la personnalité morale aux fondations initialement créées, en vertu d'actes de donation parfois anciens, au sein de l'université de Paris, établissement public auquel a succédé la Chancellerie des universités de Paris, également érigée en établissement public.

Ces actes de donation consentis avec charges, conformément à la pratique de leur application depuis l'origine, invitent en effet à les regarder comme ayant chargé, d'une part, l'université de Paris de construire les immeubles destinés au logement d'étudiants, qui constituent les « maisons » et dont elle demeurera propriétaire, et, d'autre part, chaque fondation, administrée par un conseil d'administration

expressément composé à cet effet, d'exercer le droit d'usage et d'exploitation de ces immeubles, et d'exercer ce droit au sein de l'université tant qu'elle n'avait pas la personnalité morale. Avec l'accord de la chancellerie des universités de Paris, constaté par des conventions, la valeur de ce droit d'usage et d'exploitation peut ainsi être apportée au nom des fondateurs initiaux aux nouvelles fondations reconnues d'utilité publique comme ressource constitutive de leurs dotations.

Par les mêmes conventions, la chancellerie autorisera, en tant que de besoin, l'occupation de ces immeubles par chaque fondation. Le caractère temporaire et révocable qu'attachent à cette occupation les articles L. 2122-2 et L. 2122-3 du code général de la propriété des personnes publiques ne saurait remettre en cause le caractère irrévocable (en raison de la charge qui grève la donation initiale en vertu des actes de donation et de leur acceptation) de l'affectation de ce droit d'usage et d'exploitation par leurs détenteurs à l'objet de l'œuvre.

3) L'analyse qui précède ne peut, en revanche, être appliquée à la demande présentée au titre de la « Maison des industries agricoles et alimentaires », issue d'une donation faite le 12 mars 1954 par l'État (ministère de l'agriculture). En effet, une fondation dont les règles de constitution de la dotation font apparaître qu'elle est essentiellement constituée de l'affectation de ressources publiques ne peut se voir reconnaître la qualité d'établissement d'utilité publique.

## Établissements publics

Parmi les nombreux statuts d'établissement public examinés par la section en 2010, deux méritent de retenir plus particulièrement l'attention en raison des questions, de portée générale, qu'ils soulevaient.

### **Institut national de la santé et de la recherche médicale**

Saisie d'un projet de réforme de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), la section a estimé que la compétence réglementaire du Premier ministre pour déterminer l'organisation et le fonctionnement d'un établissement public (qui ne constitue pas à lui seul une nouvelle catégorie) s'opposait à ce que les ministres de tutelle soient investis du pouvoir de créer par arrêté des agences et services dotés de l'autonomie administrative au sein de l'Institut et d'en fixer eux-mêmes les attributions et les règles d'organisation et de fonctionnement.

La création au sein de l'Institut d'agences ou de services « autonomes » doit dès lors résulter :

- soit d'une modification des règles statutaires opérée par décret lors de chaque création d'agence ou de service « autonome » ;
- soit d'une décision des organes dirigeants de l'Institut dans les conditions prévues par son statut.





## Musée d'Orsay

S'agissant des dispositions relatives au régime d'approbation des délibérations du conseil d'administration, la section a estimé nécessaire de soumettre à approbation expresse du ministre de la culture les délibérations approuvant les conventions d'utilisation qui mettent à disposition de l'établissement public les immeubles de l'État nécessaires à l'exercice de sa mission, dans les conditions prévues aux articles R. 128-12 à R. 128-17 du code du domaine de l'État. La section a en effet estimé que ne peuvent donner lieu à autorisation tacite les conventions d'utilisation portant sur des immeubles de l'État d'un intérêt culturel tel que leur conservation a justifié la création d'un service public ayant cet objet. Tel est le cas du musée d'Orsay, créé notamment pour assurer la conservation de la gare d'Orsay et désormais chargé de conserver aussi l'orangerie des Tuileries.

## Justice, droit pénal, juridictions et régime pénitentiaire

Les questions rencontrées intéressent le droit pénal, les procédures juridictionnelles, la carrière des magistrats judiciaires, les professions judiciaires et juridiques et le régime pénitentiaire.

### Droit pénal

L'année 2010 a fourni plusieurs occasions au Conseil d'État de se prononcer sur d'importantes questions de droit pénal et de procédure pénale. Des projets de texte relatifs aux peines complémentaires obligatoires et à la garde à vue ont été examinés par l'assemblée générale du Conseil d'État (voir le bilan «Assemblée générale et commission permanente», page 102).

#### *Compétence du pouvoir réglementaire pour définir des obligations, selon que la méconnaissance de celles-ci constitue (ou non) un délit ou une contravention*

L'habilitation, par le préfet, des prestataires de services funéraires est subordonnée par la loi à des contrôles de la conformité des installations techniques et des véhicules funéraires à des prescriptions techniques. La loi qui institue un régime d'accréditation des organismes qui peuvent assurer ces contrôles peut confier à un décret simple le soin de fixer les conditions de cette accréditation, dès lors qu'il n'est envisagé de sanctionner celle-ci ni au niveau criminel ou délictuel (il faudrait une loi), ni au niveau contraventionnel (il faudrait un décret en Conseil d'État).

#### *Ordonnance pénale*

Un projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles a été examiné en assemblée générale. Ont notamment suscité des observations les dispositions de ce projet opérant une nouvelle extension de l'ordonnance pénale (voir le bilan «Assemblée générale et commission permanente», page 101).

## Carrière des magistrats judiciaires

### ***Modalités d'évaluation et de classement des auditeurs de justice «redoublants» de la promotion 2008 de l'École nationale de la magistrature***

Le Conseil d'État a été interrogé par le Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, sur les conséquences à tirer des modifications apportées à la formation des auditeurs de justice par le décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008 relatif à l'École nationale de la magistrature sur le classement des auditeurs «redoublants» de la promotion recrutée en 2008 (avis n° 384.241 du 6 juillet 2010, page 369).

## Régime pénitentiaire et droits des détenus

La section a examiné plusieurs décrets d'application de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, dont l'un, qui est un décret simple, pourra être ultérieurement modifié sans être examiné par le Conseil d'État.

Ces textes, qui refondent le régime pénitentiaire en mettant expressément en œuvre un certain nombre de droits des détenus, ont appelé trois observations de fond :

a) La section a donné un avis favorable à un projet de décret relatif aux modalités de garde, d'escorte et de transport des personnes détenues hospitalisées en raison de troubles mentaux, mais en a disjoint les dispositions relatives à l'usage des armes par les personnels pénitentiaires. Si la loi du 24 novembre 2009 définit les conditions d'utilisation des armes par les personnels de surveillance (art. 12 : « *en cas de légitime défense, de tentative d'évasion ou de résistance par la violence ou par inertie physique aux ordres donnés* »), elle ne pose pas de règles spécifiques quant à leur usage en dehors des établissements pénitentiaires. En raison de leur complexité, les dispositions envisagées par le projet de décret, outre qu'il apparaît peu opportun de réglementer l'usage des armes par les agents de l'administration pénitentiaire dans le code de la santé publique, doivent prendre place dans une réglementation générale.

b) Aux termes de l'article 34 de la Constitution les règles de procédure pénale ressortissent du domaine de la loi. Seules les modalités d'application nécessaires à la mise en œuvre de la règle relèvent, en cette matière, du pouvoir réglementaire. Ainsi, les ordres donnés par les magistrats instructeurs aux agents de l'administration pénitentiaire à l'égard des personnes placées en détention provisoire, qui ne sont pas détachables de la procédure judiciaire, relèvent pour leur régime juridique, tant par l'auteur dont ils émanent que par les motifs qui les fondent – les nécessités de l'information –, de la procédure pénale au sens de l'article 34 de la Constitution. Il en est ainsi de l'isolement judiciaire (art. R. 25-1 à R. 25-9 du projet), du contrôle des correspondances écrites (art. R. 57-9-13 à R. 57-9-16 du projet) et du contrôle de l'accès au téléphone (art. R. 57-9-21 à R. 57-9-30 du projet). En conséquence, la loi a seule compétence pour fixer les éléments constitutifs essentiels du régime juridique de ces mesures, le décret ne pouvant prévoir que de simples mesures techniques permettant leur effectivité.

En l'espèce, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a bien prévu l'intervention du juge d'instruction en ce qui concerne l'accès au téléphone pour les prévenus

à l'article 39, le contrôle de leur correspondance à l'article 40 et leur placement à l'isolement judiciaire à l'article 93, créant pour cette mesure un article 145-4-1 du code de procédure pénale. Toutefois, en ce qui concerne l'isolement judiciaire, si la loi a précisé sa durée, les conditions de sa prolongation et la possibilité de saisir le président de la chambre de l'instruction de la décision du magistrat instructeur, elle n'a pas mentionné les différents délais du recours (délai pour les magistrats pour statuer, délai de saisine du président de la chambre de l'instruction). Ces règles, qui touchent aux droits et libertés de citoyens dans l'exercice de leur droit au recours, relèvent de la loi. La section a considéré qu'en se bornant à renvoyer au Conseil d'État le soin de préciser ses modalités d'application l'article 145-4-1 n'habilitait pas le pouvoir réglementaire à édicter lui-même de tels délais (étant noté que l'absence de ces délais ne fait pas obstacle à l'exercice du recours prévu par la loi).

Quant aux décisions du juge d'instruction relatives au contrôle de la correspondance écrite et à l'accès au téléphone, la loi n'a institué aucun recours à leur encontre et n'a pas habilité le pouvoir réglementaire à y pourvoir. Comme l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux dans sa décision du 31 octobre 2008, section française de l'Observatoire international des prisons, le pouvoir réglementaire est incompétent pour le faire. Les dispositions du décret prévoyant de tels recours ont donc été également disjointes.

c) Le projet de décret modifiant la troisième partie (décrets simples) du code de procédure pénale (dont le Conseil d'État était saisi pour avis) n'est pas étendu en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna, alors que les articles homologues en L et R y sont applicables, sous réserve d'adaptations mineures. La section a donc appelé le Gouvernement à harmoniser dans les meilleurs délais le code de procédure pénale applicable outre-mer.

## Nationalité

En matière d'accès à la nationalité française, la section a examiné cinquante-neuf projets de décret d'opposition ou de retrait en 2010. Certains soulevaient des questions de principe.

### Opposition à l'acquisition de la nationalité française

La question de l'assimilation et celle de l'indignité ont été évoquées à plusieurs reprises en 2010 dans le cas de l'acquisition de la nationalité française par mariage. Trois affaires en fournissent une illustration.

■ Le défaut d'assimilation justifiant l'opposition à l'acquisition de la nationalité française par mariage s'apprécie notamment au regard du respect des valeurs essentielles de la République française, au rang desquelles figure le respect du principe de l'égalité des sexes. Ce respect s'apprécie notamment au regard des conceptions de la vie en société révélées par le comportement du déclarant. Ainsi, l'adoption au quotidien d'attitudes discriminatoires vis-à-vis des femmes, telles que le refus de leur serrer la main ou la séparation des garçons et des filles dès leur jeune âge, révèle, par la conception inégalitaire des sexes qu'elle sous-tend,

un défaut d'assimilation. Un tel mode de vie, fût-il fondé sur des préceptes religieux, est incompatible avec les valeurs de la République.

■ Dans l'affaire suivante, si l'intéressée s'affirme musulmane pratiquante, il ne ressortait pas des pièces du dossier qu'elle ait, par son comportement, exprimé un rejet des valeurs essentielles de la République française que constituent notamment la laïcité, la liberté individuelle et l'égalité des sexes ou qu'elle ait milité pour la propagation de thèses hostiles à ces valeurs. La circonstance qu'elle se soit présentée devant le fonctionnaire chargé de l'enquête couverte par un *hidjab* (qu'elle a retiré le temps de son identification) ne saurait, à elle seule, établir un défaut d'assimilation au sens de l'article 21-4 du code civil.

■ Enfin, la section a donné un avis favorable à un projet de décret portant refus d'acquisition de la nationalité française sur le terrain du refus d'assimilation, dès lors qu'il ressortait du dossier que l'intéressé contribuait activement à isoler son épouse de la société française et, en particulier, à la couper de tout contact masculin. Elle n'a pu en revanche reprendre à son compte, faute de précisions suffisantes, la position de l'administration qui fondait également le refus d'acquisition sur le terrain de l'indignité, en invoquant des liens de l'intéressé avec une mouvance islamique radicale. La section a rappelé qu'elle ne pouvait se contenter en pareil cas d'affirmations générales et qu'elle devait être informée des faits précis permettant de conclure à l'indignité.

## **Retrait de la nationalité (art. 27-2 du code civil)**

La circonstance que l'époux de Mme U était incarcéré en Tanzanie depuis le mois d'août 2008 (circonstance que l'intéressée n'avait d'ailleurs pas cherché à dissimuler puisqu'elle avait d'elle-même indiqué à l'administration, dans le cadre de la procédure de naturalisation, que son époux avait été interpellé en Hollande en 2004 avant d'être détenu en Tanzanie dans l'attente de son jugement) n'a pas eu pour effet de déplacer le centre de ses intérêts hors de France, où elle résidait depuis 2003 avec ses deux enfants et où la qualité de réfugiée lui a été reconnue en 2004. Dans ces conditions, le retrait du décret de naturalisation du 23 novembre 2009 ne peut être fondé sur le fait que l'intéressée ne remplissait pas, à la date de signature de ce décret, la condition de résidence exigée par l'article 21-16 du code civil.

## **Outre-mer**

### **Nouvelle-Calédonie**

Les conditions d'application en Nouvelle-Calédonie du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif aux commissions administratives à caractère consultatif ont été précisées à propos de la commission consultative d'évaluation des charges créée par l'article 55 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, tel que modifié par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte (voir la rubrique « Actes »).

## Polynésie française

### ■ Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française

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 l'assemblée de la Polynésie française et portant sur l'application du troisième alinéa de l'article 156 de la même loi organique (avis n° 383.928 du 25 mai 2010, page 382).

### Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon

Un projet de loi prévoyait de rendre applicables, dans ces trois collectivités d'outre-mer, les articles 47 et 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. L'article 53 est relatif à la création des emplois fonctionnels de directeur général des services et l'article 47 prévoit la possibilité de pourvoir à ces emplois par recrutement direct. La section s'est interrogée sur le point de savoir si les dispositions projetées pouvaient être regardées, en vertu du cinquième alinéa de l'article 74 de la Constitution, comme empiétant sur le domaine de la loi organique. Cet alinéa réserve, en effet, à la loi organique le soin de fixer « *les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité* ». Or le Conseil constitutionnel, notamment par ses décisions n° 2007-547 DC du 15 février 2007 et n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, a fait de ces dispositions une interprétation large.

Si la matière était organique, la loi du 26 janvier 1984 continuerait certes de s'appliquer à la fonction publique locale des trois collectivités d'outre-mer, en vertu du principe de continuité des normes, mais le législateur ordinaire ne pourrait s'en écarter sans empiéter sur le domaine organique. Compte tenu de l'incertitude affectant le statut juridique des dispositions projetées, la section a estimé qu'il convenait de se borner à prévoir que, pour l'application des articles 47 et 53 de la loi de 1984, les collectivités en cause étaient assimilées à des départements, sans que soit complétée, comme le prévoyait le projet du Gouvernement, la liste des emplois figurant à l'article 47.

## Pouvoirs publics

### Conseil économique, social et environnemental – Attributions des sections

La section, à l'occasion de l'examen du projet de décret créant au sein du Conseil économique et environnementale (CESE), en application de l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958, des sections « *pour l'étude des principaux problèmes de caractère économique, social ou environnemental* », a, d'une part, substitué le Premier ministre au Président de la République comme auteur du décret, pour les motifs indiqués à la rubrique « Actes » (décrets en conseil des ministres, page 153), d'autre part, retiré les mots « *libertés publiques* » de la liste des matières définissant les compétences de la « *section de l'éducation, de la*

*culture et de la communication* ». Irréductible aux concepts, si larges soient-ils, d'éducation, de culture et de communication, la notion de « libertés publiques » s'insère mal en effet dans les domaines de compétence de la section en cause, qui, au demeurant, comprennent déjà, dans le projet, la « *citoyenneté* » et l'« *accès aux droits* ».

## Professions

---

La section a considéré que l'obligation, prévue pour les agents commerciaux à l'article R. 134-6 du code de commerce, de se faire immatriculer sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel ils sont domiciliés ne constitue pas un « régime d'autorisation » au sens du 6° de l'article 4 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. En effet, cette déclaration n'est pas destinée à obtenir de l'autorité publique une décision relative à l'accès à cette activité ou à son exercice et ne conditionne ni la validité du contrat d'agence commerciale ni l'application du statut des agents commerciaux. Elle a pour seul objet d'assurer, dans un souci de police professionnelle, les conditions d'une publicité satisfaisante de cette activité ancienne et largement répandue.

## Sécurité et ordre public

---

Les observations appelées par le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public sont présentées au chapitre « Assemblée générale et commission permanente ».

## Traitements de données à caractère personnel

---

La section de l'intérieur s'est prononcée tant sur des questions transversales intéressant l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés que sur des traitements particuliers. Elle a en outre examiné, du point de vue de sa conformité aux exigences conventionnelles, la procédure de sanction mise en œuvre par la CNIL, en tirant des enseignements qui peuvent intéresser d'autres autorités administratives indépendantes dotées du pouvoir d'infliger des sanctions.

## Questions transversales

### *Champ d'application de la loi du 6 janvier 1978*

Le traitement automatisé intitulé « Gestion des événements d'ampleur » a un objet statistique. Il ne poursuit d'autre finalité que d'éclairer les autorités sur les choix opérationnels les plus adaptés à la gestion de tels événements. Au regard de sa

finalité, il ne doit donc pas comprendre d'informations nominatives. Dès lors, sa création n'a pas à faire l'objet du décret en Conseil d'État prévu à l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978. Est sans incidence, à cet égard, la circonstance que, sans y être autorisés, des agents pourraient renseigner tel ou tel champ libre en y intégrant des données à caractère personnel ou même des données sensibles au sens du I de l'article 8 de la loi.

### ***Interconnexion***

La section de l'intérieur a donné à la notion d'« interconnexion », figurant aux articles 25 et 30 de la loi du 6 janvier 1978, la même portée raisonnable que la section du contentieux (19 juillet 2010, *Fristot et Charpy*, n° 317182 et n° 334014, AJDA 18 octobre 2010, p. 1930 et suiv.).

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret autorisant une autorité publique à créer un traitement de données personnelles sur le fondement de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978, la section a considéré, quant à la portée à donner en l'espèce aux notions d'« interconnexion », de « rapprochement » et de « mise en relation » figurant au nombre des éléments devant, aux termes de l'article 30, faire l'objet d'une autorisation expresse, que :

- la transmission vers un traitement central, en l'espèce « Judex », en vue de son alimentation, de données issues du traitement autorisé mis en œuvre par les unités, brigades et groupements de la gendarmerie nationale, devait être regardée non comme une interconnexion mais comme une mise en relation, dès lors que cette opération conduit à une modification du seul fichier alimenté sans interaction entre les deux traitements ;
- la simple interrogation, par le traitement autorisé, de certains traitements centraux, tels le fichier des personnes recherchées ou le fichier des objets et véhicules volés, n'entraîne pas dans le champ de l'article 30 de la loi et ne devait par suite pas donner lieu à autorisation par décret en Conseil d'État.

Prenant note de ce que la CNIL considère que tout lien entre deux traitements, y compris lorsqu'il s'agit d'une consultation de l'un par l'autre, entre dans le champ de l'article 30 de la loi du 6 janvier 1978 et relève du concept générique d'« interconnexion », la section estime que les termes de la loi n'autorisaient pas une interprétation si extensive. Ils n'en appellent pas moins des précisions, particulièrement quant à la portée exacte des expressions de « rapprochement » et de « mise en relation ».

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant le décret n° 2007-1182 du 3 août 2007 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatives à des passagers des aéroports français franchissant les frontières extérieures des États parties à la convention de Schengen, la section a remplacé le mot : « interconnexion » par celui de « consultation ». En effet, en dépit de son caractère automatisé, la seule interrogation, au demeurant aléatoire, du fichier des personnes recherchées (FPR) et du système d'information Schengen (SIS) ne peut être regardée comme une « interconnexion » au sens de l'article 30 de la loi du 6 janvier 1978. En particulier, l'interrogation du FPR et du SIS n'entraîne aucune transformation des données consultées.



## Traitements particuliers

### *Système d'immatriculation des véhicules*

Examinant un projet de décret relatif à la mise à disposition, aux fins de réutilisation, des données figurant dans le système d'immatriculation des véhicules (SIV), la section a notamment tranché les questions suivantes :

1) Le projet de décret relatif à la réutilisation des informations contenues dans le SIV prévoit que la licence de réutilisation pourra être suspendue ou retirée par le ministre de l'intérieur pour un motif d'intérêt général ou lorsque les conditions de sa délivrance ne sont plus réunies. Cette mesure ayant pour objet de préserver l'intérêt général ou celui des tiers, elle n'a pas de finalité punitive. Dès lors, si le fait générateur de la suspension ou du retrait constituait en outre un manquement aux dispositions du chapitre II du titre I<sup>er</sup> de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relatives à la réutilisation des données publiques, le cumul de cette mesure avec une sanction prononcée par la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) en vertu de l'article 18 de la même loi ne serait pas contraire à la règle *non bis in idem*.

2) Les licences de réutilisation délivrées aux fins de prospection commerciale devront imposer à leurs titulaires d'informer les personnes prospectées du droit que celles-ci tiennent de l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, de s'opposer, sans frais, à ce que les données les concernant soient utilisées à des fins de prospection commerciale par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur.

3) Les licences de réutilisation, à des fins statistiques ou commerciales, devront interdire à leurs titulaires de transmettre des données à caractère personnel à d'autres que les autres licenciés (aux fins prévues par leurs licences), les administrations légalement utilisatrices et les personnes opérant sous le contrôle du titulaire de la licence (dans le cadre d'un contrat de prestation de service comportant des obligations de confidentialité).

### *Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur Internet*

Parmi les huit décrets d'application de la loi du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet examinés par la section en 2010, mérite une attention particulière le décret du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur Internet ».

#### *Décret n° 2010-236 du 5 mars 2010*

Examinant le projet de décret relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle, dénommé « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur Internet », la section a formulé l'observation suivante.

Les délais de conservation des données et informations doivent permettre à la commission de protection des droits de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) d'exercer les missions que lui a confiées le législateur. À ce titre, elle doit, en vertu de l'article L. 331-24





du code de la propriété intellectuelle, pouvoir être saisie de faits remontant à six mois et, en vertu de l'article L. 331-25 du même code, constater le renouvellement de faits commis dans un délai de six mois à compter de sa première recommandation.

En conséquence, la computation des délais entraîne nécessairement la conservation des données à caractère personnel et informations figurant en annexe au décret pendant un délai minimal de :

– deux mois à compter de la réception par la commission de protection des droits des données prévues au 1<sup>o</sup> de l'annexe, dans le cas où aucune des recommandations prévues par l'article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle n'est envoyée à l'abonné ;

– quatorze mois (six mois pour le temps du renouvellement prévu à l'article L. 331-25, six mois pour la saisine de ces faits prévue à l'article L. 331-24 et deux mois pour permettre à la commission de protection des droits de réagir, en l'espèce d'adresser la deuxième recommandation et d'accuser réception de la présentation de celle-ci) à compter de l'envoi d'une recommandation prévue au premier alinéa de l'article L. 331-25 si n'est pas survenue dans ce délai la présentation au même abonné d'une nouvelle recommandation prévue au deuxième alinéa du même article ;

– vingt mois (douze mois pour le temps de la négligence caractérisée prévue à l'article L. 335-7-1, six mois pour la saisine de ces faits prévue à l'article L. 331-24 et deux mois pour permettre à la commission de réagir, en l'espèce de constater ou non la commission d'une infraction et de saisir le parquet dans les conditions prévues par le décret à intervenir) à compter de la date de présentation de la lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation de la recommandation prévue au deuxième alinéa de l'article L. 331-25 du code de la propriété intellectuelle.

***Décret n° 2010-1057 du 3 septembre 2010 modifiant le décret n° 2010-236 du 5 mars 2010***

En disposant, à l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle, que la création du traitement automatisé dont il s'agit est « autorisée » et qu'un décret en Conseil d'État, « pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application » des dispositions de cet article, le législateur a, implicitement mais nécessairement, écarté l'application de l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978, lequel subordonne à une autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés la création d'un traitement qui, comme celui de l'espèce, a notamment pour objet l'interconnexion de fichiers répondant à des intérêts publics ou à des finalités différents.

Le législateur n'a pas entendu écarter pour autant les autres dispositions de la loi du 6 janvier 1978. Ces dispositions et les garanties qu'elles comportent s'appliquent donc au « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur Internet », qu'il s'agisse des informations portées à la connaissance de la Commission nationale de l'informatique et des libertés en application de l'article 30 de cette loi ou du contrôle exercé par cette Commission sur la mise en œuvre du traitement.



## Statistiques

**Avertissement** – 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 (art. 39, dernier alinéa). Les propositions de loi issues de la révision constitutionnelle sont identifiées dans les statistiques ci-après par le signe (\*).

Entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2010, la section a tenu 80 séances et examiné 369 textes dont une proposition de loi ; 17 textes ont été soumis à l'assemblée générale.

**Tableau 1 – Répartition par nature des textes examinés**

	2006	2007	2008	2009	2010
Lois	30.	13.	19.	29-	20
<i>Dont proposition de loi (*)</i>				-	1
Ordonnances	9	6	8	15	6
Lois du pays	-	1	1	1	-
Décrets réglementaires	189	176	152	144	129
Décrets individuels, arrêtés et décisions	167	194	266	222	206
Remises gracieuses	-	-	-	-	-
Avis	6	9	5	10	8
<b>Total</b>	<b>401</b>	<b>399</b>	<b>451</b>	<b>421</b>	<b>369</b>

**Tableau 2 – Répartition par ministère d'origine des textes examinés**

Ministère d'origine	Lois	Ordonnances	Lois du pays	Décrets réglementaires	Décrets individuels Arrêtés et décisions	Remises gracieuses	Avis	Total
Budget	-	-	-	1	-	-	-	1
Commerce et Artisanat	1	-	-	-	-	-	-	1
Culture et communication	1	-	-	23	-	-	-	24
Économie	-	-	-	1	-	-	-	1
Éducation nationale	-	-	-	2	-	-	1	3
Enseignement supérieur et Recherche	-	-	-	9	5	-	-	14
Immigration	1	-	-	4	59	-	-	64
Intérieur, Outre-mer	8	2	-	36	142	-	1	189
Justice	7	2	-	41	-	-	2	52
Premier ministre	-	1	-	6	-	-	2	9
Santé	-	-	-	2	-	-	-	2
Sport	1	1	-	4	-	-	-	6
Autres ministères	-	-	-	-	-	-	2	2
<i>Proposition de loi de l'Assemblée nationale (*)</i>	1	-	-	-	-	-	-	1
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>6</b>	<b>-</b>	<b>129</b>	<b>206</b>	<b>-</b>	<b>8</b>	<b>369</b>

**Tableau 3 – Répartition par matière des textes examinés**

Matière	2010
Associations et fondations	117
Collectivités territoriales (hors fonction publique territoriale)	7
Communication – Culture	23
Congrégation et culte	24
Dons et legs	8
Droit administratif et constitutionnel	14
Droit civil et procédure civile	10
Droit commercial	14
Droit pénal et procédure pénale	8
Élections	2
Enseignement	7
Étrangers (depuis le 18 mai 2007)	7
Fonction publique territoriale	0
Jeunesse	0
Nationalité (depuis le 25 juillet 2007)	59
Organisation administrative	18
Organisation judiciaire et officiers publics et ministériels	14
Outre-mer	11
Police	16
Sports	6
Divers	4
<b>Total</b>	<b>369</b>

**Tableau 4 – Délais d'examen des projets et propositions de loi, des projets d'ordonnance et de décret réglementaire**

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Lois	4	14	2	-	20
<i>Dont proposition de loi (*)</i>	-	1	-	-	1
Ordonnances	1	2	3	-	6
Décrets réglementaires	34	30	52	13	129



---

## Section des finances

La section des finances s'est réunie à 80 reprises et a examiné 208 affaires.

Neuf projets de texte (projets de loi ou d'ordonnance) relevant de sa compétence ont été soumis à l'assemblée générale et 7 à la commission permanente. En outre, la section a participé, pour ce qui la concernait, à l'examen en sections réunies de 3 projets de décret et d'une demande d'avis.

Elle a examiné 6 projets de loi de finances, une proposition de loi, 64 autres projets de loi (dont 58 projets autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales), 5 projets d'ordonnance et 4 projets de loi du pays. La section a également examiné 107 projets de décret réglementaire.

Elle a enfin répondu à 4 demandes d'avis du Gouvernement et examiné 17 demandes de remise de débet.

Au-delà de la stabilité apparente de l'activité de la section par rapport à l'année 2009, il convient de relever un alourdissement substantiel de sa charge de travail à un quadruple titre. En premier lieu, et c'est un chiffre inédit, la section a examiné 6 projets de loi de finances, sans compter le projet de loi de programmation pluriannuelle des finances publiques, soumis directement à l'examen de la commission permanente, au rapport de l'un des membres de la section. En deuxième lieu, plusieurs de ces projets de loi de finances comprenaient un nombre d'articles très important : par exemple, 106 pour le projet de loi de finances pour 2011 et 37 pour le quatrième projet de loi de finances rectificative. En troisième lieu, la section a eu à connaître de plusieurs projets d'article de loi de finances qui constituaient, à eux seuls, d'importantes réformes de pans entiers de la fiscalité : ainsi en a-t-il été de la modification du régime de TVA en matière immobilière, de la réforme de la fiscalité de l'urbanisme, ou encore de celle du régime des sociétés de personnes. En quatrième et dernier lieu, la section a été saisie de 107 projets de décret réglementaire nécessitant un examen plus lourd, soit exactement un quart de plus qu'en 2009.

Dans un tel contexte de saisine de projets de texte longs, complexes, sensibles, souvent urgents, présentés parfois quelques jours avant leur examen et assortis d'études d'impact ne répondant pas toujours aux exigences de la loi organique du 15 avril 2009, le travail de la section a été particulièrement délicat.

## Codification

### *Répartition des compétences entre autorités disposant du pouvoir réglementaire*

Saisi d'un projet de décret délibéré en conseil des ministres, le Conseil d'État entendu, modifiant la partie réglementaire du code des juridictions financières et comportant un article en R\*, plusieurs articles en R, enfin d'autres articles en D, la section a disjoint l'article du projet prévoyant que les dispositions classées en R et en D pourraient être modifiées, respectivement, par décret en Conseil d'État et par décret. En effet, elle a considéré que, dans les codes « modernes », c'est-à-dire ceux dont le décret support contient un énoncé de la signification des mentions R\*, R, D\* et D, comme c'est le cas de la partie réglementaire du code des juridictions financières, l'effet « cliquet » résultant de la décision d'assemblée du 3 juillet 1998 *Syndicat national de l'environnement CFDT et autres* ne trouve pas à s'appliquer. Par suite, et, comme il a déjà été admis par la jurisprudence des formations administratives du Conseil (cf. rapport public 2007 p. 72), la circonstance qu'un décret en Conseil d'État contienne des dispositions relevant du décret simple (D) ne pouvant avoir pour effet de conférer à ces dispositions le statut d'un décret en Conseil d'État, la section a estimé que, nonobstant l'effet « cliquet » résultant sur ce point de la décision d'assemblée du 10 septembre 1992 *Meyet*, le même raisonnement devait s'appliquer à un projet de décret délibéré en conseil des ministres et comprenant, outre un article en R\*, d'autres articles en R et en D. Dès lors, il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition permettant ultérieurement la modification soit d'un décret pris en conseil des ministres par un décret en Conseil d'État, soit d'un décret en Conseil d'État par un décret simple.

## Compétence – Domaine respectif de la loi et du règlement

### *Loi – atteinte au secret des affaires*

Le « secret des affaires », notion analogue à celle de « secret en matière industrielle et commerciale » prévue notamment au II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, est protégé par la loi, qui, seule, peut permettre de lui porter atteinte. C'est d'ailleurs en vertu des dispositions législatives de l'article L. 450-1 du code de la consommation que les agents des services chargés de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes disposent d'un pouvoir d'enquête leur permettant d'avoir accès à toutes pièces et données auprès des opérateurs économiques. La section a par suite estimé qu'il n'appartenait pas au pouvoir réglementaire de prévoir, aux fins de réglementer les prix des produits pétroliers et du gaz de pétrole liquéfié dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane, un pouvoir similaire à ce pouvoir d'enquête, dès lors que cette procédure priverait les opérateurs économiques de la possibilité d'invoquer le secret des affaires.

### ***Loi – biens à double usage***

Saisie du projet de décret relatif aux procédures d'autorisation d'exportation, de transfert, de courtage et de transit de biens et technologies à double usage et portant transfert de compétences de la direction générale des douanes et droits indirects à la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services, la section a disjoint un alinéa de son article 1<sup>er</sup>, en tant qu'il prévoyait la compétence du directeur régional des douanes pour immobiliser temporairement, pour les besoins des contrôles, les biens à double usage. En effet, elle a considéré qu'une telle mesure survenait dans une matière réservée au législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution, en tant qu'elle portait atteinte au droit de propriété.

### ***Loi – détermination des agents habilités à constater des infractions pénales***

Le Conseil d'État a considéré que le maintien dans la loi, par dérogation au principe d'appellations génériques devant seules y figurer, de dénominations désignant précisément les services ou les personnes visés était justifié dans les cas suivants : lorsque la détermination des agents ou catégories d'agents habilités à constater des infractions pénales figure au nombre des règles concernant la procédure pénale que l'article 34 de la Constitution réserve au domaine de la loi et, de façon plus générale, lorsqu'une telle identification précise constitue une garantie pour le contribuable ou l'utilisateur ; lorsque la loi désigne précisément les autorités appelées à siéger dans des commissions administratives ; enfin, lorsque la loi attribue une mission à un service déterminé ou requiert son avis, qu'elle prévoit qu'une délégation de pouvoirs ne peut être consentie qu'au profit d'une autorité nommément désignée ou qu'elle définit précisément l'articulation des compétences de plusieurs autorités ou administrations intervenant dans la même procédure.

### ***Loi – sanctions administratives – méconnaissance d'obligations définies par la loi***

Examinant un projet de décret relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Institut national de la consommation et des commissions placées auprès de cet Institut, la section a disjoint le projet de nouvel article R. 534-9 du code de la consommation. Cet article créait un régime de sanctions administratives à l'encontre de toute personne physique ou morale qui soit ne communiquait pas à la Commission de sécurité des consommateurs les renseignements qu'elle lui avait demandés, soit s'opposait à la consultation sur place de documents par un de ses membres ou agents, soit encore ne se rendait pas à une convocation de la Commission ou refusait d'être auditionnée par elle. Si l'article L. 534-9 du code de la consommation prévoit que la Commission de sécurité des consommateurs peut se faire communiquer tous les renseignements ou consulter sur place tous les documents qu'elle estime utiles à l'accomplissement de sa mission, sans que puissent lui être opposés les articles 226-13 et 226-14 du code pénal, qui protègent le secret professionnel, et l'article 1227-1 du code du travail, qui protège le secret de fabrication, et peut procéder ou faire procéder à la convocation ou à l'audition de toute personne susceptible de lui fournir des informations concernant les affaires dont elle est saisie, le législateur n'a cependant ni déterminé les éléments constitutifs d'une infraction qui serait commise par une personne en cas d'absence ou de refus de réponse aux demandes de cette Commission,



lesquelles délivrent des secrets professionnels et de fabrication protégés par la loi, ni établi de sanctions administratives à l'encontre de cette personne. Au vu de la décision de section du 18 juillet 2008 *Fédération de l'hospitalisation privée* (300304, Rec. p. 290), la section a considéré que le pouvoir réglementaire ne saurait se substituer au législateur lorsqu'il n'appartient qu'à la loi d'établir, le cas échéant, les sanctions administratives qui peuvent assortir la méconnaissance d'obligations auxquelles est soumis l'exercice d'une activité, lorsqu'elles sont définies par le législateur en application de l'article 34 de la Constitution et de déterminer tant les sanctions encourues que les éléments constitutifs des infractions que ces sanctions ont pour objet de réprimer.

### ***Règlement – codification d'une disposition budgétaire dans le code général des impôts***

Saisie d'un projet d'article de la loi de finances pour 2011 prévoyant une réduction homothétique de l'avantage en impôt procuré par certains avantages fiscaux à l'impôt sur le revenu, le Conseil d'État a estimé que la traduction mathématique à opérer, dans les articles de la partie législative du code général des impôts, de la diminution de 10 % des taux et plafonds d'imputation annuelle résultant de cette mesure, pouvait être autorisée par décret en Conseil d'État par la voie d'une délégation législative expresse.

### ***Règlement – création d'un dispositif d'indemnisation des agents publics et des volontaires internationaux victimes du séisme en Haïti***

L'instauration d'une aide publique relève de la compétence du législateur lorsqu'elle touche à l'une des matières que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi, par exemple les principes fondamentaux de la sécurité sociale. En revanche, lorsque l'aide publique envisagée ne se rattache à aucune des matières que la Constitution réserve à la loi, le pouvoir réglementaire est seul compétent pour la créer et en déterminer les conditions d'attribution. La circonstance que la mise en œuvre concrète d'un tel régime d'aide ne puisse se faire qu'après inscription des crédits nécessaires dans une loi de finances est sans influence sur la compétence du pouvoir réglementaire, laquelle procède de l'article 37 de la Constitution. Par suite, le Conseil d'État a disjoint un article d'un projet de loi de finances rectificative pour 2010 prévoyant un dispositif permettant d'indemniser, à titre gracieux, les agents publics de l'État et de ses établissements publics ainsi que les volontaires internationaux présents en Haïti lors du séisme.

### ***Règlement – Création d'instances dont l'intervention constitue ou non une garantie***

La création d'une instance purement consultative ne peut se rattacher au domaine de la loi que lorsque l'intervention de cette instance constitue une garantie procédurale pour la protection de l'un des droits mentionnés à l'article 34 de la Constitution. Tel n'est pas le cas des missions imparties aux instances constituant le comité consultatif des jeux, qui ont vocation à conseiller le Gouvernement dans la conduite de la politique d'encadrement des activités de jeux et paris en vue d'objectifs d'intérêt général, notamment la lutte contre le jeu excessif et contre les activités frauduleuses. De telles fonctions consultatives n'ont pas le caractère de garanties procédurales se rattachant au domaine de la loi. En revanche,



il en va différemment pour la commission consultative des jeux de casinos et de cercles, que le ministre est tenu de consulter avant d'accorder ou de retirer une autorisation de jeux au sein de ces établissements. En effet, dans cette hypothèse, sa consultation, s'agissant de décisions individuelles assorties de conséquences patrimoniales, apporte une garantie d'examen contradictoire se rattachant au régime de la propriété et à la détermination des obligations civiles et commerciales, matières incluses dans le domaine défini par l'article 34 de la Constitution.

## **Contreseing**

Saisi d'un projet de décret relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Institut national de la consommation et des commissions placées auprès de cet Institut, la section a estimé que ce décret devait être contresigné par le Garde des Sceaux. En effet, selon l'article 12 de l'ordonnance n° 58-1270 portant loi organique relative au statut de la magistrature, toute disposition réglementaire nouvelle prescrivant la participation de magistrats aux travaux d'organismes ou de commissions extrajudiciaires sera soumise au contreseing du Garde des Sceaux. Eu égard au caractère organique de cette disposition prise en application de l'article 64 de la Constitution, le terme «prescrivant» doit être interprété comme couvrant également les cas où la participation de magistrats constitue une simple possibilité.

## **Ordonnances – portée de l'habilitation**

La section a disjoint les dispositions d'un projet d'ordonnance qui tendaient, d'une part, à transférer au Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, à la fois les missions de tenue des registres dévolues jusqu'à cette date au conservateur des registres du cinéma et de l'audiovisuel et la responsabilité y afférente exercée par ce dernier ; d'autre part, à substituer aux émoluments perçus par le conservateur une redevance perçue au profit du CNC. En effet, en admettant même que le régime du conservateur des registres du cinéma et de l'audiovisuel puisse être assimilé à celui du conservateur des hypothèques mentionné à l'article 879 du code général des impôts, il ressort des termes très précis de la disposition d'habilitation que le législateur n'a prévu ni d'opérer un transfert de responsabilité à une personne autre que l'État, ni d'accompagner une telle réforme d'une affectation des missions du service à une autre personne, non plus que de créer une redevance.

## **Procédure consultative**

### ***Champ d'application du décret 2006-672 du 8 juin 2006***

Saisie d'un projet de décret relatif au comité consultatif des jeux, la section a estimé que, pour l'application aux instances constituant ce comité consultatif des jeux du décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, l'article 21 de ce texte, disposant que les dispositions de ses articles 3 à 15 peuvent être modifiées par décret en Conseil d'État, devait être interprété comme suit : en premier lieu, l'article 21 ne permet pas de déroger à la règle instituée au II de l'article 15 qui exige, pour ce faire, un décret en Conseil d'État et en conseil

des ministres ; en second lieu, ce même article 21 permet, à l'égard d'instances consultatives particulières entrant dans son champ d'application, de déroger, par décret en Conseil d'État, à celles des dispositions figurant aux articles 3 à 15 du décret pour lesquelles n'est pas prévue la possibilité de règles particulières, comme c'est le cas des articles 3, 5 et 10 du décret auxquels par conséquent il peut être dérogé par décret simple.

La section a considéré que la commission consultative placée auprès du ministre chargé du commerce extérieur pour donner un avis sur les candidatures aux fonctions de conseillers du commerce extérieur et, le cas échéant, sur leur radiation, entrant dans le champ d'application des dispositions du décret du 8 juin 2006 relatives à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif. Elle en a déduit, d'une part, que cette commission interministérielle ne saurait être elle-même maintenue au-delà d'une durée de cinq ans à compter de la publication du nouveau décret soumis à son examen et portant réorganisation de l'institution des conseillers du commerce extérieur de la France ; d'autre part, que, au cas où, au terme de cette durée, le Gouvernement entendrait renouveler cette commission pour cinq nouvelles années, devraient alors être respectées toutes les dispositions du décret du 8 juin 2006, notamment pour mesurer l'impact du travail de la commission au regard de la pertinence de ses avis ainsi que son insertion dans l'ordonnancement des normes ou institutions existantes.

Eu égard à la nature de ses missions, notamment d'expertise, la commission de conciliation et d'expertise douanière n'entre pas dans le champ du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif.

### ***Consultation non obligatoire***

Dès lors que, conformément à l'article L. 1211-3 du code général des collectivités territoriales, l'avis du comité des finances locales avait été recueilli sur un projet de décret pris pour l'application de l'article 1599 *quinquies* du code général des impôts instaurant une redevance minière en Guyane, il était inutile de saisir pour avis la commission consultative d'évaluation des normes.

### ***Consultation obligatoire non respectée***

La section a disjoint un projet de décret autorisant la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel par l'INSEE. Ce traitement consistait en la distribution aux chercheurs habilités à accéder à des enquêtes statistiques confidentielles d'une carte électronique comportant leurs empreintes biométriques. Le Gouvernement avait saisi la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) d'un projet de décret qui n'évoquait que les seules données stockées sur cette carte. Il est apparu que le traitement comportait également des données conservées par l'application centrale de l'INSEE, à savoir les date et heure de connexion des chercheurs. Par suite, la section a estimé que le défaut de consultation de la CNIL sur ce point était de nature à vicier la procédure et à entacher le décret d'illégalité.



## Rétroactivité

Le Conseil d'État a admis, au regard des exigences constitutionnelles, la rétroactivité de dispositions fiscales, limitée dans le temps, justifiée par un motif d'intérêt général suffisant consistant à éviter la prolongation, pendant trois mois supplémentaires, de comportements d'optimisation en matière de taxe sur les véhicules de société. Il a toutefois attiré l'attention du Gouvernement sur la nécessité d'informer les opérateurs économiques de la prochaine adoption de la loi et de l'effet rétroactif envisagé, de manière telle qu'ils soient en mesure de comprendre les conséquences de la modification législative prévue pour les opérations qu'ils pratiquent.

## Budget et comptabilité

### Budgets annexes

Le Conseil d'État, saisi d'un article du projet de loi de finances pour 2011 relatif à la modification de la quotité du produit de la taxe de l'aviation civile affectée au budget annexe « Contrôle et exploitation aériens » (BACEA), a rappelé que, selon les principes précédemment dégagés par lui en application de l'article 18 de la LOLF, la part des recettes fiscales affectées à un budget annexe ne saurait, sauf à méconnaître la vocation de cette procédure, représenter qu'un montant limité des ressources de ce budget annexe. Il a estimé que, pour procéder au calcul de la part des ressources fiscales dans les ressources du BACEA, il y a lieu de ne retenir au dénominateur que les recettes d'exploitation, à l'exclusion des ressources tirées des emprunts. En l'espèce, le maintien au profit du BACEA de l'affectation d'une part de la taxe de l'aviation civile paraît possible dès lors que le produit de cette taxe devrait représenter un pourcentage de l'ordre de 17 % de la seule section d'exploitation.

### Dispositions devant figurer en loi de finances

Saisie d'un projet de décret relatif au comité consultatif des jeux, la section en a disjoint une disposition, relative à la prise en charge du coût des études entreprises par l'observatoire inclus dans ce comité. En effet, une telle disposition tendant à l'inscription de telles dépenses « *au budget des services du Premier ministre* » n'est pas conforme aux règles d'inscription des charges de l'État résultant de l'article 7 de la LOLF relative aux lois de finances, qui réserve à la loi de finances la répartition des crédits destinés à couvrir ces charges et, au surplus, dispose que les crédits sont répartis par mission et non par département ministériel.

### Dispositions pouvant figurer dans la loi de finances de l'année

Un projet d'article de la même loi de finances pour 2011 modifie, d'une part, le code général des impôts pour prévoir les conditions dans lesquelles les établissements de crédit accordant le « prêt à taux zéro renforcé » bénéficient d'un crédit

d'impôt et, d'autre part, le code de la construction et de l'habitation pour prévoir les conditions et modalités d'attribution de ces prêts aux primoaccédants d'une résidence principale. Le Conseil d'État a estimé que les dispositions modifiant ce dernier code pouvaient figurer dans la loi de finances de l'année dès lors qu'elles étaient indissociables de celles introduites dans le code général des impôts.

Dans le même projet de loi de finances, un article reportait de trois ans la date d'entrée en vigueur de la collégialité de l'instruction prévue à l'article 30 de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. Le Conseil d'État a considéré que ces dispositions, dont l'incidence pour le budget du ministère de la justice et des libertés est évaluée à 6,6 M€ en 2011, comportaient un effet suffisamment direct sur les dépenses budgétaires de l'année 2011 au sens du b) du 7 du II de l'article 34 de la LOLF pour justifier leur insertion en loi de finances.

Toujours dans le même projet de loi de finances, le Conseil d'État a été saisi d'un article intitulé « Maîtrise de la dépense d'aide juridictionnelle », dont il n'a pu maintenir, parmi les douze projets de dispositions modifiant la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, que deux qui ont été considérées comme comportant des dispositions affectant directement les dépenses budgétaires de l'année, au sens du b) du 7 du II de l'article 34 de la LOLF. Les autres dispositions du projet n'ont pu qu'être disjointes. D'une part, en raison de leur caractère insuffisamment direct, au sens des mêmes dispositions de la LOLF, alors surtout qu'elles ne faisaient pas l'objet, dans l'évaluation présentée en application des articles 8 et 12 de la loi organique du 15 avril 2009, de données suffisamment précises et quantifiées ; d'autre part, au motif qu'elles ne sauraient être regardées comme des éléments indissociables d'un dispositif financier d'ensemble, au sens d'une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel.

## **Finances communales**

Dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances pour 2011, le Conseil d'État a disjoint un article portant création d'un fonds national de péréquation des recettes communales et intercommunales. En effet, ses dispositions ont dû être regardées comme dépourvues de portée normative. En se bornant à fixer, dans cet article, certains principes du nouveau mécanisme de « péréquation horizontale du bloc communal » et en assignant à une loi ultérieure le soin de déterminer les autres règles de prélèvement et de répartition des ressources du fonds, le législateur financier, alors qu'il ne peut se lier pour l'avenir, instituait un dispositif insusceptible de fonctionner par lui-même.

## **Garantie de l'État**

Lors de l'examen d'un article du quatrième projet de loi de finances rectificative, le Conseil d'État a considéré que la garantie proposée, laquelle comportait des indications sur un plafond en capital mais portait également sur les coûts de refinancement que pourrait supporter la Caisse des dépôts et consignations, sans toutefois en évaluer le plafond, alors que la garantie était susceptible de courir jusqu'à la fin de l'année 2040, entrerait néanmoins dans les prévisions du 5<sup>o</sup> du II de l'article 34 de la LOLF selon lesquelles la loi de finances fixe le régime de la



garantie. En effet, le projet d'article se référait à l'accord entre les gouvernements clients d'EADS et la société EADS relatif au programme d'avion ATM, accord qui définit les conditions dans lesquelles les sommes ainsi financées seront, s'il y a lieu, remboursées. Il appartiendra cependant au Gouvernement d'assurer, année après année, la pleine information du Parlement sur le rythme et l'ampleur prévisibles de l'appel par la Caisse des dépôts à la garantie de l'État.

## Conventions internationales

### Acte – Étude d'impact

Selon les termes du troisième alinéa de l'article 11 de la loi organique du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, le dépôt des projets de loi présentés au titre de l'article 53 de la Constitution « *est accompagné de documents précisant les objectifs poursuivis par les traités ou accords, estimant leurs conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, analysant leurs effets sur l'ordre juridique français et présentant l'historique des négociations, l'état des signatures et des ratifications, ainsi que, le cas échéant, les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France* ». Le Conseil d'État a déjà eu plusieurs fois l'occasion de souligner que cette analyse des effets sur l'ordre juridique interne français doit inclure l'étude de l'articulation du traité ou accord faisant l'objet du projet de loi avec les autres engagements internationaux déjà souscrits par la France, notamment les traités européens et leur droit dérivé. Cette exigence, à laquelle la section a estimé que l'étude d'impact jointe au projet de loi autorisant la ratification du deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ne répondait que très succinctement et très imparfaitement, est particulièrement justifiée lorsque, comme en l'espèce, le projet de loi porte sur un traité ou un accord traitant d'une matière couverte par d'autres instruments internationaux engageant la France et conclus dans le cadre de l'Union européenne ou dans un autre cadre multilatéral, ou encore dans un cadre bilatéral, avec, en tout ou partie, un même champ d'application territorial.

### Champ d'application de l'article 53 de la Constitution

#### *Accord engageant les finances de l'État*

Même si les stipulations d'un accord particulier créent une charge financière certaine, directe et immédiate, pour l'État selon des modalités de prise en charge financière spécifiques différentes de la règle générale posée par un accord-cadre relatif à la coopération dans le domaine de la défense, il n'est pas toujours nécessaire de soumettre à une nouvelle approbation parlementaire l'accord particulier permettant l'application de l'accord-cadre, dès lors que ce dernier avait prévu que certaines dépenses en résultant faisaient l'objet de modalités de prise en charge financière spécifiques prévues par un arrangement *ad hoc* entre les parties. Il appartiendra au Parlement d'en apprécier l'incidence financière à l'occasion du vote de la loi de finances.

## ***Stipulations de nature législative***

Saisi d'un projet de loi autorisant l'approbation d'un avenant à la Convention postale universelle, le Conseil d'État lui a donné son accord en relevant que, si les modifications apportées à la convention de 1964 à l'issue du 24<sup>e</sup> congrès de l'Union postale universelle en 2008 ne traitaient, par elles-mêmes, d'aucune matière de nature législative, celles-ci n'étaient cependant pas séparables des stipulations de la convention initiale. Ces dernières, en inscrivant l'Union postale universelle dans l'organisation internationale, en créant une contribution obligatoire à la charge de la France et en organisant un régime de responsabilité des pays membres et de leurs opérateurs, traitaient de matières de nature législative, au sens des dispositions de l'article 53 de la Constitution. Par suite, la section a estimé que l'approbation des modifications intégrées en 2008 à la convention de 1964 nécessitait bien une autorisation parlementaire emportant l'approbation implicite de la Convention postale universelle elle-même.

## **Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité des conventions internationales**

L'article 19 de la convention entre la République française et le royaume des Pays-Bas, relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre leurs administrations douanières, en vue d'appliquer correctement la législation douanière, de prévenir, de rechercher, de constater et de réprimer les infractions douanières donne la possibilité à des agents néerlandais de procéder à des interpellations sur le territoire français et organise la remise de la personne interpellée aux autorités compétentes du territoire où a eu lieu l'interpellation. De telles stipulations étant contraires aux règles constitutionnelles, la convention a été complétée par un échange de lettres aux termes duquel : « *Les parties conviennent que la stipulation du paragraphe 3. b de l'article 19 et, par voie de conséquence, celle du paragraphe 5. f ne prendront effet qu'à la date à laquelle la partie française aura adressé une notification en ce sens à la partie néerlandaise, qui en accusera réception.* » La section a considéré que la notification mentionnée dans cet échange de lettres doit s'analyser comme un amendement, au sens des stipulations de l'article 35 de la convention qui prévoient que « *l'entrée en vigueur des amendements est subordonnée à l'accomplissement des procédures nationales requises* ». Par suite, et après l'adoption de l'éventuelle révision constitutionnelle permettant la mise en œuvre des stipulations de l'article 19 de la convention, le Gouvernement devra soumettre, conformément aux stipulations du quatrième paragraphe de l'article 35 précité, un projet de loi autorisant la ratification de cet amendement en en permettant, dès lors, l'entrée en vigueur conformément à l'échange de lettres.

Le Conseil d'État a été saisi du projet de loi autorisant la ratification du traité instituant un partenariat de défense entre la République française et la République gabonaise. Le 1<sup>er</sup> de l'article 10 de ce traité stipule que : « *Les membres du personnel appartenant aux forces armées de l'État d'origine peuvent détenir et porter une arme de dotation sur le territoire de l'État d'accueil conformément aux lois et règlements en vigueur dans l'État d'accueil.* » Toutefois, son 2. stipule que : « *Dans le cadre de leurs fonctions officielles les membres du personnel de l'État d'origine utilisent leur arme de dotation conformément à la législation de l'État d'origine.* » Le Conseil d'État a estimé qu'il résultait de l'ensemble

des stipulations combinées de cette convention que l'utilisation en France par des membres du personnel gabonais d'armes de dotation, dont la détention et le port ont été autorisés conformément à la législation française dans le cadre de leurs fonctions officielles ne peut être admise qu'en vue de l'organisation, de l'équipement, de l'entraînement ou de la formation des forces gabonaises, sous commandement français et en présence de personnels militaires français. Ainsi interprétée, cette stipulation satisfait aux exigences constitutionnelles relatives à l'exercice des conditions essentielles de la souveraineté nationale.

## Économie et finances

---

### Chambres de métiers et de l'artisanat

L'assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat, d'une part, les chambres de métiers et de l'artisanat, d'autre part, ont le caractère d'établissements publics de l'État. Toutefois, eu égard tant à la mission de représentation des intérêts professionnels que la loi leur confie qu'au caractère électif de leur composition, les textes visant d'une manière générale les établissements publics de l'État ne leur sont pas nécessairement applicables, même en l'absence de disposition dérogatoire expresse, s'ils ne peuvent être conciliés avec le principe d'autonomie des chambres consulaires ou si, en raison des règles propres d'organisation et de fonctionnement de ces établissements, ils ne peuvent entrer en vigueur à leur égard qu'en vertu de modalités spécifiques d'application.

Ainsi, ne sont pas applicables à l'assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat, ni aux chambres de métiers et de l'artisanat de région, aux chambres régionales de métiers et de l'artisanat, aux chambres départementales de métiers et de l'artisanat, même en l'absence de dérogation expresse, les dispositions régissant en principe les établissements publics de l'État et concernant la durée des fonctions des dirigeants, le régime financier et comptable public, ainsi que les règles relatives au contrôle financier.

### Jeux et paris

Saisie d'un projet de décret relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, la section a vérifié si les conditions essentielles d'une bonne ouverture des jeux en ligne étaient satisfaites. Tel est le cas, par exemple, d'un article du projet chargeant les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne de vérifier si les personnes souhaitant exécuter des opérations de jeu ou de pari sur leur site Internet sont inscrites dans « *un fichier des interdits de jeu tenu par le ministère de l'intérieur* » et leur imposant de refuser la participation des personnes en cause aux jeux et paris qu'ils proposent ; de la disposition étendant à l'activité de jeux et paris en ligne les effets de l'interdiction de jeu prononcée contre une personne pour des jeux de cercle. Toutefois, considérant que le jeu en ligne est par lui-même porteur de nouveaux risques pour l'ordre public et pour la situation personnelle des joueurs, la section a estimé qu'il y avait lieu de prévoir un dispositif d'interdiction de jeu propre

à ce nouveau secteur et a invité le Gouvernement à élaborer la réglementation permettant d'appliquer une interdiction de jeu et de pari en ligne répondant aux mêmes principes. Elle a attiré l'attention du Gouvernement sur la circonstance que cette réglementation nouvelle de l'interdiction de jeux et paris en ligne devrait comporter l'obligation faite aux opérateurs de signaler à l'autorité compétente de l'État les cas de fraude auxquels ils ont été amenés à s'opposer. Les opérateurs seront, en effet, la seule source d'information des agents chargés de la police spéciale des jeux sur les cas de fraude détectés dans les jeux et paris en ligne. Dans le même esprit, elle a également proposé que le projet de décret fixe les conditions auxquelles le « compte joueur » ouvert auprès d'un opérateur sera crédité des gains réalisés par le joueur, mentionnera que ces conditions s'appliquent « sans préjudice des clauses liées à la régularité du jeu prévues dans le règlement portant conditions générales de l'offre de jeux et de paris », permettant ainsi que l'opérateur puisse retenir le paiement devant revenir à un joueur s'il a engagé contre lui une procédure d'exclusion pour fraude. Enfin, elle a attiré l'attention du Gouvernement sur la tâche incombant à l'Autorité de régulation des jeux en ligne, dès les premiers agréments sur lesquels elle se prononcera, de s'assurer que de telles clauses seront prévues dans les règlements des jeux et paris proposés, qu'elles comporteront les garanties nécessaires à l'égard des joueurs et qu'elles seront clairement portées à la connaissance du joueur avant le recueil de son accord sur le règlement de jeu.

Saisie d'un autre projet de décret relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, la section a considéré que la circonstance que l'article 43 de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne prévoit que la commission des sanctions de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut, à titre de sanction complémentaire, ordonner la publication de sa décision au *Journal officiel* ou son affichage ou sa diffusion dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal ne fait pas obstacle à ce que, en l'absence du prononcé de l'une ou l'autre de ces sanctions, la décision soit publiée, à titre d'information, sur le site Internet de l'Autorité. Toutefois, en pareil cas, devront être occultées les mentions permettant l'identification de l'opérateur ou des autres personnes physiques ou morales concernées. À défaut, une publication sur le site Internet aurait en pratique, des effets similaires à ceux résultant de l'application de l'article 43 de la loi, sans que la procédure de sanction ait été suivie sur ce point.

## **Professions – qualifications artisanales et répertoire des métiers**

La section a considéré que l'obligation de déclaration de qualification professionnelle, introduite par un projet de décret à l'égard de toute personne physique souhaitant exercer l'une des activités énumérées à l'article 16 de la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, ou la profession de coiffeur en application de la loi du 23 mai 1946 portant réglementation des conditions d'accès à la profession de coiffeur, ne saurait conduire à introduire un contrôle *a priori* des qualifications professionnelles requises en application de ces textes. Aucune pièce justificative ne pourra ainsi être exigée à l'appui de cette déclaration faite à l'occasion de la déclaration de création prévue à l'article R. 123-1 du code de commerce. Par suite, le défaut de déclaration de qualification professionnelle ne pourra fonder un refus



d'immatriculation au répertoire des métiers ou un refus de déclaration de création d'activité, pour les personnes dispensées de l'obligation d'immatriculation en application de l'article 19 de la loi du 5 juillet 1996 précitée, ni donner lieu à une sanction sur ce fondement.

## **Tabacs**

Saisie d'un projet de décret relatif à l'exercice du monopole de la vente au détail des tabacs manufacturés, la section a considéré que si l'article 70 de la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a donné compétence au maire pour autoriser le déplacement à l'intérieur du territoire de la commune d'un débit de tabac ordinaire permanent, cette disposition, de portée limitée, n'a eu ni pour objet ni pour effet de modifier l'organisation générale du monopole de vente au détail des tabacs manufacturés qui est confié à l'administration de l'État et exercé par l'intermédiaire de débitants qui sont ses préposés. Par suite, en la matière, il y a lieu de considérer que le maire agira en qualité d'autorité de l'État, au titre des «*fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois*», ainsi qu'il est mentionné à l'article L. 2122-27 du code général des collectivités territoriales.

## **Impôts, taxes et redevances**

### **Procédure – respect du contradictoire**

La section, saisie d'un projet de décret portant modification des conditions de fonctionnement de la Commission des infractions fiscales (CIF), a considéré que l'article L. 228 A du livre des procédures fiscales, créé par l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, a institué une procédure de saisine de la CIF distincte de celle prévue à l'article L. 228 du même livre. Cette procédure prévoit que la CIF, lorsqu'elle examine les affaires qui lui sont soumises par le ministre du budget en matière de blanchiment de capitaux, peut émettre un avis sur le caractère raisonnablement suffisant des soupçons de fraude fiscale déclarés à Tracfin. Or, dans cette procédure de l'article L. 228 A, le contribuable n'est, dans tous les cas, informé ni de la saisine de la Commission, ni de l'avis que celle-ci a rendu. Toutefois, la section a considéré que cette absence de toute information du contribuable sur l'examen par la CIF de sa situation paraît nécessaire en cas de saisine sur le fondement de l'article L. 228 A du livre des procédures fiscales du fait du risque de dépérissement des preuves. Elle n'est contraire à aucun principe de valeur constitutionnelle, tel celui des droits de la défense, et ne méconnaît pas davantage le caractère contradictoire de la procédure, garanti par les stipulations de l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, la CIF n'est qu'un organe consultatif saisi préalablement au déclenchement de la procédure pénale et le caractère équitable de l'instance doit, en tout état de cause, s'apprécier pour l'ensemble de son déroulement.

## Rétroactivité

### *Rétroactivité illégale*

A été disjoint un article du dernier projet de loi de finances rectificative pour 2010 relatif à la création d'un compte d'affectation spéciale « Services nationaux de transports conventionnés de voyageurs » et d'une « contribution de solidarité territoriale » assise sur le chiffre d'affaires des opérateurs conventionnés réalisé en décembre 2010. En effet, constatant que cette disposition présentait un caractère rétroactif dès lors que le fait générateur de la taxe était constitué par l'encaissement du prix des voyages vendus durant ce mois, le Conseil d'État a estimé qu'une telle rétroactivité, motivée par la seule volonté de disposer de recettes dès la création du compte au 1<sup>er</sup> janvier 2011, n'était justifiée par aucun motif d'intérêt général suffisant.

## Outre-mer

### **Concours financier de l'État**

La création d'un concours financier de l'État au bénéfice d'une collectivité de l'article 74 de la Constitution, même sous forme d'une dotation globale de fonctionnement à caractère permanent, ne relève pas des éléments du statut de cette collectivité qu'il appartient à la loi organique de déterminer. Cette création trouve donc sa place en loi de finances en raison de son incidence directe sur les dépenses budgétaires de l'année.

### **Consultation des collectivités d'outre-mer**

#### *Consultation non obligatoire*

Un mécanisme prévoyant, au titre des modalités de calcul et de répartition d'un concours financier de l'État aux communes, une quote-part au bénéfice de l'ensemble des communes d'outre-mer, ne saurait être regardé comme comportant des dispositions particulières aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie, au sens des textes constitutionnels et organiques régissant ces collectivités. Par suite, la consultation préalable de leurs institutions ne s'impose pas.

Ne constitue pas une « adaptation » entraînant une consultation obligatoire la seule circonstance que des dispositions soient étendues outre-mer à une date postérieure à celle de leur entrée en vigueur en métropole, dès lors que l'extension se fait sans aucune adaptation de forme ou de fond.

#### *Consultation en urgence*

La section a considéré que, même en l'absence de toute disposition législative fixant un délai pour la consultation de l'assemblée territoriale de Wallis-et-Futuna, une consultation est possible en urgence, si cette urgence est justifiée et s'il est laissé un délai suffisant à la collectivité pour rendre son avis, compte tenu de la complexité du projet qui lui est soumis. Par analogie avec le délai d'urgence tel que prévu par les dispositions régissant la consultation des organes délibérants

de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, le délai de consultation ne devrait pas être inférieur à quinze jours. Cependant, la notion de délai raisonnable ne fait pas obstacle à ce que, dans certains cas, ce délai puisse être ramené à quatorze voire à treize jours, comme c'était le cas en l'espèce, eu égard à l'urgence qui s'attachait à l'examen du projet de décret pris pour l'application de l'ordonnance du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément de contrôle de la banque et de l'assurance.

### ***Conventions internationales – incidence trop faible***

Saisi d'un traité international entre plusieurs États, dont la France, portant création de la force de gendarmerie européenne EUROGENDFOR, la section a relevé que ce traité était applicable à l'ensemble du territoire de la République française en l'absence de définition de son champ d'application territorial. Par suite, compte tenu de l'objet du traité, la consultation du congrès de la Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article 89 de la loi organique du 19 mars 1999 était bien nécessaire compte tenu de l'objet du traité. En revanche, la probabilité que la mise en œuvre du présent traité concerne les compétences des autres collectivités d'outre-mer dans les domaines de la fiscalité (Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon) ou des douanes et de la fiscalité (Mayotte) était si faible que la section a estimé qu'il n'y avait pas lieu de les consulter.

### **Loi du pays**

Lors de l'examen d'un projet de loi du pays portant diverses dispositions d'ordre douanier, la section a considéré que si les dispositions du projet n'étaient pas sans incidence sur les secteurs et activités économiques concernés, ce projet, qui avait pour objet de modifier le champ d'application et les règles d'assiette et de recouvrement de certains droits et taxes à caractère douanier et d'en supprimer d'autres, ne présentait pas pour autant un « caractère économique », au sens de l'article 155 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie qui rend obligatoire en ce qui concerne les projets et propositions de loi du pays la consultation du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie sur les projets « à caractère économique et social ». Par suite, elle a estimé que son adoption par le congrès de la Nouvelle-Calédonie ne devait pas nécessairement être précédée de cette consultation.

### **Répartition des compétences entre l'État et les collectivités d'outre-mer**

#### ***Compétence de l'État***

À l'occasion de l'examen d'un projet d'article de la loi de finances pour 2011 instituant une « taxe de risque systémique » sur les banques, le Conseil d'État a proposé de rendre applicable cet article à l'ensemble du territoire de la République, c'est-à-dire également aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie. Il a en effet estimé, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que la compétence fiscale attribuée à ces collectivités par les textes organiques ne saurait être interprétée comme interdisant à l'État d'instituer des taxes destinées à être perçues à l'occasion de l'exercice des missions d'intérêt général

qui lui incombent dans le cadre de ses compétences, en l'espèce, en matière de monnaie, crédit et Trésor. La même solution a été retenue, dans le même projet de loi de finances, pour des taxes finançant l'Autorité des marchés financiers.

L'institution des conseillers du commerce extérieur de la France a pour vocation de contribuer à la définition des actions menées par les ambassadeurs et les représentants de l'État dans le domaine économique et commercial. Dans la mesure où cette institution n'a pour objet ni de développer des réseaux d'affaires, ni de défendre des intérêts locaux ou consulaires, non plus que de promouvoir des représentations commerciales, mais d'éclairer les décisions de la puissance publique pour développer le commerce extérieur de la France, elle doit s'analyser comme participant à l'action de l'État. Il s'en déduit qu'un projet de décret portant réorganisation de l'institution des conseillers du commerce extérieur de la France est applicable à l'ensemble des collectivités d'outre-mer, à l'exception de la Nouvelle-Calédonie. Pour cette dernière, en application de l'article 6-2 de la loi organique du 19 mars 1999, mention doit être ajoutée pour spécifier une extension du projet de décret.

### ***Compétence des collectivités d'outre-mer ou de la Nouvelle-Calédonie***

À l'occasion de l'examen d'un projet de loi du pays instituant un crédit d'impôt au titre d'une avance remboursable ne portant pas intérêt, dénommée « prêt à taux zéro », la section a constaté que ce texte instaurait, au profit des établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, un crédit d'impôt au titre de la distribution de prêts à taux zéro, imputable sur l'impôt sur les sociétés dû en Nouvelle-Calédonie. Par suite, elle a considéré qu'il portait sur l'une des matières relevant des compétences exercées par cette collectivité d'outre-mer en application de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, dans lesquelles une loi du pays peut intervenir. En effet, elle a estimé que le mécanisme envisagé est de nature essentiellement fiscale. Il s'agit au surplus d'un dispositif optionnel, dépourvu de caractère contraignant pour les établissements de crédit et, par suite, sans incidence directe sur les conditions d'exploitation de ces derniers. Dès lors, il ne saurait être regardé comme entrant dans le champ des matières « Monnaie, crédit, changes, relations financières avec l'étranger et Trésor » qui relèvent de la compétence de l'État en application de la même loi organique.

## **Union européenne**

### **Information de la Commission européenne**

#### ***Absence d'obligation d'information – Normes techniques***

Saisi d'un projet de décret relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, pris en application de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, la section a estimé que ce projet, qui prévoit une procédure de sanction applicable lorsqu'un opérateur ne respecte pas les obligations, notamment d'ordre technique, qui lui incombent, n'institue aucune « règle technique », au sens de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine

des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, et n'avait donc pas à être transmis à la Commission européenne en application de l'article 8 de cette directive.

### ***Absence d'obligation d'information – accord conclu avec un pays tiers***

La section a estimé que les stipulations de nature fiscale d'un projet d'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République togolaise ne contrevenaient pas au droit de l'Union européenne, eu égard à la faculté laissée aux États membres, jusqu'à l'établissement de dispositions communautaires dans le domaine considéré, par le b) du paragraphe 1 de l'article 136 du règlement (CEE) n° 918/83 du Conseil du 28 mars 1983, d'octroyer des franchises particulières «aux forces armées stationnées sur le territoire d'un État membre et qui ne relèvent pas de son drapeau, en application d'accords internationaux». En revanche, elle a estimé que les accords instituant un partenariat de défense n'entrent pas dans la catégorie des accords de coopération culturelle, scientifique ou technique conclus avec des pays tiers au sens du d) de l'article 133 de ce règlement, accords dont les stipulations douanières doivent être communiquées à la Commission dès leur signature comme le prévoit l'article 134 du même règlement.

### **Marchés publics, mise en concurrence**

Dans le cadre du projet de loi de finances pour 2011, le Conseil d'État a examiné un article portant transferts de compétences de l'État vers l'Association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées et d'un lot d'un marché préalablement passé entre l'État et l'Association pour la formation professionnelle des adultes qui la mettait en œuvre. Sur le point de savoir si cette opération pouvait se faire sans mise en concurrence, il a été considéré que, s'agissant d'un changement de maître de l'ouvrage et non de titulaire du marché, et en tout état de cause d'une opération intéressant le secteur social, ni les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ni celles de la directive «services» n'étaient applicables.

### **Prise en compte des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**

À l'occasion de l'examen d'un article du dernier projet de loi de finances rectificative pour 2010 tendant à la mise en œuvre d'un régime de consolidation de recouvrement de la TVA au profit des groupes de sociétés, le Conseil d'État a considéré que ce nouveau régime fiscal était conforme à la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée. L'article 11 de cette directive permet à un État membre, après consultation du comité consultatif de la TVA, de considérer comme un seul assujetti les personnes établies sur son territoire qui sont indépendantes juridiquement, mais qui sont étroitement liées entre elles sur les plans financier, économique et de l'organisation. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment son arrêt C-162/07 du 22 mai 2008 *Ampliscientifica*, que la possibilité ainsi offerte aux États membres n'exclut nullement que ceux-ci se contentent de mettre en place un dispositif de déclaration et de versement simplifiés de la TVA permettant notamment aux sociétés d'un même groupe de demeurer des assujettis distincts. Tel est précisément le cas du régime fiscal institué par cet article.



## Statistiques

**Avertissement** – 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 (art. 39, dernier alinéa). Les propositions de loi issues de la révision constitutionnelle sont identifiées dans les statistiques ci-après par le signe (\*).

Entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2010, la section a tenu 80 séances et examiné 208 textes. 19 affaires relevant de sa compétence ont été examinées par la commission permanente et 9 textes ont été soumis à l’assemblée générale.

**Tableau 1 – Répartition par nature des textes examinés**

	2006	2007	2008	2009	2010
Lois	48	67	62	77-	71
<i>Dont proposition de loi (*)</i>				-	1
Ordonnances	5	4	13	21	5
Lois du pays	7	5	6	2	4
Décrets réglementaires	333	260	191	83	107
Remises gracieuses	35	58	21	32	17
Avis	6	5	6	7	4
<b>Total</b>	<b>434</b>	<b>399</b>	<b>299</b>	<b>222</b>	<b>208</b>

**Tableau 2 – Répartition par ministère d’origine des textes examinés**

Ministère d’origine	Lois	Ordonnances	Lois du pays	Décrets réglementaires	Remises gracieuses	Avis	Total
Affaires étrangères	58	-	-	4	-	-	62
Agriculture	-	-	-	1	-	-	1
Budget	7	-	-	22	17	-	46
Commerce et Artisanat	-	-	-	1	-	-	1
Dom-tom	-	-	4	-	-	1	5
Économie	5	5	-	67	-	-	77
Industrie	-	-	-	3	-	-	3
Intérieur –Outre-mer	-	-	-	1	-	-	1
Justice	-	-	-	1	-	-	1
Premier ministre	-	-	-	3	-	3	6
Santé	-	-	-	4	-	-	4
<i>Proposition de loi de l’Assemblée nationale (*)</i>	1	-	-	-	-	-	1
<b>Total</b>	<b>71</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>107</b>	<b>17</b>	<b>4</b>	<b>208</b>

**Tableau 3 – Répartition par matière des textes examinés**

Matières	2010
Accords internationaux	58
Assurance	7
Commerce, industrie, intervention de la puissance publique	28
Comptabilité publique	10
Consommation	17
Contributions, taxes	23
Crédit, banque, instruments financiers, monnaie	19
Diplomatie	1
Domaine	1
Douanes	2
Enseignement	1
Fonction publique	2
Organisation et gestion des services publics	3
Pouvoirs publics	18
Remise gracieuse	17
Santé publique	1
<b>Total</b>	<b>208</b>

**Tableau 4 – Délais d'examen des projets et propositions de loi, des projets d'ordonnance et de décret réglementaire**

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Lois	26	30	14	-	70
<i>Dont proposition de loi (*)</i>	-	-	1	-	1
Ordonnances	3	2	-	-	5
Décrets réglementaires	28	34	39	6	107





---

## Section des travaux publics

Au cours de l'année 2010, la section des travaux publics a tenu 88 séances et examiné 210 textes. Ces chiffres, qui paraissent de prime abord en recul par rapport à ceux de 2009, ne reflètent qu'imparfaitement l'activité de la section.

En effet, cette activité a été marquée en 2010 par un intense travail de codification. La section a procédé à l'examen complet de deux codes : le **code des transports** (partie législative) entièrement nouveau, rassemblant des législations très hétérogènes par leur domaine et leur date d'élaboration, et le **code minier** (partie législative) intégralement refondu.

Elle a également examiné des réaménagements importants de codes existants ; **code rural** : ajouts de nouvelles dispositions et adaptation de dispositions existantes pour assurer la transposition de nouvelles normes communautaires, toilettage de plusieurs livres pour assurer le respect de la hiérarchie des normes européennes et de droit interne, **code de l'environnement** pour transposer les directives 2007/2/CE du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne et 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets.

Or, chacun de ces travaux de codification ne donne lieu qu'à une ordonnance de codification justifiant cependant plusieurs séances de section et, souvent, la mobilisation de plusieurs rapporteurs.

Les matières ayant donné lieu à l'activité la plus soutenue sont, en dehors des domaines relevant du ministre de l'agriculture, très régulièrement présents, la construction, l'urbanisme et le logement, les transports, l'environnement et l'énergie. L'importance de l'activité dans ces domaines est pour une large part liée à la mise en œuvre progressive des deux lois issues du Grenelle de l'environnement : la loi de programmation n° 2009-967 du 3 août 2009 et la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ; elle devrait se maintenir en 2011, compte tenu du planning des décrets d'application de cette dernière loi. Il en va de même pour le domaine de compétence du ministre de l'agriculture où les décrets d'application de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture, qui ont pesé sur l'activité de la section en fin d'année, devraient alimenter celle de l'année 2011.

Plus remarquable est la progression du nombre de dossiers relatifs aux mines et carrières. En dehors de la refonte du code minier et de la modification des textes réglementaires relatifs aux mines pris pour l'application de ce code, ces dossiers concernent des concessions de mines ou des autorisations de stockage de gaz, qui font l'objet d'une recrudescence d'intérêt du fait de la rareté accrue et de l'augmentation du prix des hydrocarbures et des métaux précieux ou à vocation

industrielle qui motivent de nouvelles recherches et de nouvelles exploitations sur le territoire français.

Comme à l'accoutumée, les questions européennes ont occupé une part importante de l'activité de la section, qu'il s'agisse de l'examen de textes de transposition de directives européennes, par ordonnance notamment, ou de la vérification de la conformité au droit de l'Union de dispositions législatives ou réglementaires portant sur l'activité de services publics ou encore de l'examen de projets de concessions d'infrastructures ou de mines au regard du droit de l'Union.

Plus nouvelle pour la section a été l'importance revêtue cette année par les questions pénales appelées notamment par le travail de codification. Ces questions concernent la procédure pénale (garanties offertes en cas de visite domiciliaire ou de garde à vue, par exemple, dans le contexte des arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de cassation et du Conseil d'État) mais aussi le respect de la hiérarchie et du principe de nécessité des délits et des peines.

Nouvelle a été également la percée de réglementations à caractère expérimental faisant application de l'article 37-1 de la Constitution.

En ce qui concerne les conditions de saisine de la section, il convient de remarquer que, trop souvent, les projets de texte lui sont adressés alors que la procédure d'élaboration n'en est pas achevée : consultations obligatoires non exécutées, accords des ministres contresignataires non réunis, ce qui a pour effet de prolonger leur délai d'examen. C'est également le cas de la procédure d'information et de participation du public pour les actes entrant dans le champ de l'article 7 de la Charte de l'environnement, ce qui s'explique davantage compte tenu de son caractère relativement nouveau.

## Actes

---

### **Article 37-1 de la Constitution – Réglementation expérimentale**

À trois reprises, la section a eu à examiner des projets de décret instituant des dispositions à caractère expérimental, soit prévues ou autorisées par le législateur, soit à l'initiative du Gouvernement.

L'article 37-1 de la Constitution énonce en effet : « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.* » Ces exemples tendent à montrer l'intérêt du Parlement comme du pouvoir réglementaire pour une élaboration plus progressive et mieux adaptée des normes. Ont ainsi été examinés :

- la mise en œuvre à titre expérimental de dispositifs de comptage de la production et de la consommation d'électricité en application des dispositions du IV de l'article 4 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au service public de l'électricité ;
- un dispositif permettant aux organismes de logement social, en application de l'article L. 445-4 du code de la construction et de l'habitation et à titre expérimental, de moduler les loyers de leurs logements en fonction des revenus des locataires nonobstant les plafonds de loyer fixés par les conventions conclues

avec l'État en application de l'article L. 351-2 de ce code ou résultant de la réglementation générale en vigueur ;  
– un projet de décret relatif à l'expérimentation de quotas individuels de capture et d'effort de pêche.

Dans l'examen de ces réglementations expérimentales, la section a été conduite à vérifier le respect des critères posés par l'article 37-1 de la Constitution : caractère limité de l'objet et de la durée de l'expérimentation, mais aussi le respect des règles et critères fixés par le législateur pour encadrer une expérimentation et éviter la méconnaissance du principe d'égalité ou le caractère discrétionnaire des règles de l'expérimentation.

## **Procédure – Consultations – Décrets du Premier ministre**

### ***Consultation des commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat – Obligation – Absence***

L'article 28 de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche renvoie au pouvoir réglementaire le soin de préciser les règles applicables « aux regroupements ou modernisations d'exploitations d'élevage » existantes, afin de simplifier les procédures d'information du public et d'étude d'impact actuellement applicables à ces opérations en vertu de la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement et prévoit que : « *Les commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat sont consultées sur ce projet de décret.* »

La procédure ainsi imposée par le législateur au Premier ministre, qui vise à restreindre l'exercice par ce dernier du pouvoir réglementaire qui lui est reconnu par l'article 21 de la Constitution, ne relève d'aucune disposition de la Constitution dérogeant au principe de séparation des pouvoirs et ne saurait être assimilée, compte tenu de son caractère de consultation préalable, à une information contribuant à l'exercice par la représentation nationale de son contrôle sur la politique du Gouvernement dans les conditions prévues par l'article 24 de la Constitution. Elle méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs (Conseil constitutionnel, décision 2009-577 DC du 3 mars 2009 relative à la loi sur la communication audiovisuelle, considérants 29, 30 et 31). Constatant que le projet de décret pris en application de cet article dont elle était saisie avait été soumis par le Gouvernement à l'avis préalable des commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat et que la commission des lois de l'Assemblée nationale avait organisé le 15 décembre 2010 une séance comportant une audition consacrée à ce projet de texte, la section des travaux publics, après avoir relevé qu'il ne lui appartenait pas de se saisir de la constitutionnalité des dispositions législatives prévoyant cette procédure consultative, a estimé que l'accomplissement d'une telle consultation ne pouvait être considéré comme un élément régulier de la procédure d'élaboration d'un acte administratif et a, en conséquence, écarté toute mention de cette consultation des visas du projet de décret.



## ***Mise en œuvre du décret du 8 juin 2006 et textes subséquents relatifs aux commissions administratives à caractère consultatif***

Saisie d'un projet de décret supprimant une commission administrative à caractère consultatif entrant dans le champ du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 qui avait fait l'objet d'une mesure de prorogation pour une durée de cinq ans par l'effet du décret n° 2009-620 du 6 juin 2009 pris en application de l'article 4 du décret n° 2009-613 du 4 juin 2009, la section des travaux publics a précisé la méthode à suivre pour procéder à cette suppression. Elle a estimé qu'il convenait de procéder à l'abrogation exhaustive, d'une part, du décret l'ayant instituée, d'autre part, des dispositions réglementaires prévoyant sa consultation, de préférence à la simple suppression, dans le décret n° 2009-620 du 6 juin 2009 ayant procédé à sa prorogation, de la mention de cette commission et du texte l'ayant instituée.

Bien que ces abrogations rendent inopérante pour l'avenir la mention figurant dans le décret du 6 juin 2009, il est nécessaire, afin de respecter l'objectif constitutionnel de clarté et d'intelligibilité de la norme de droit, de procéder également à l'abrogation partielle de ce dernier décret afin d'en supprimer cette mention.

## **Compétence**

### ***Compétence du pouvoir réglementaire en matière de statuts des entreprises à capital appartenant majoritairement à l'État***

**Conditions d'une modification d'un décret pris en conseil des ministres : le cas du décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'État sur les entreprises publiques nationales.**

Le décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'État sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social a été pris sur le fondement de l'article 5 de la loi n° 53-611 du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier, qui habilitait le pouvoir réglementaire à prendre avant le 31 décembre 1953 des mesures relevant alors du domaine de la loi, relatives à « *l'organisation, [au] fonctionnement et [au] contrôle des sociétés dont les collectivités, établissements et organismes visés au titre II de la loi du 17 août 1948 possèdent le contrôle ou la majorité du capital* ».

Il ressort de la décision du Conseil constitutionnel 67-48 L du 12 décembre 1967 et de la décision du Conseil d'État du 10 mai 1972 *Fédération nationale des syndicats d'ingénieurs et assimilés des mines et industries connexes et autres* (Rec. p. 350) que les dispositions du décret du 9 août 1953, en tant qu'elles s'appliquent aux établissements publics de l'État, revêtent un caractère réglementaire.

Par un avis du 25 janvier 1977, le Conseil d'État a considéré que le contrôle de l'État prévu par le décret du 9 août 1953 pouvait être « *institué par voie réglementaire pour les établissements publics nationaux, les sociétés nationales et les sociétés dans lesquelles l'État, les établissements publics et les sociétés nationales ainsi que tous autres organismes publics ont séparément ou ensemble plus de la moitié du capital* », sous réserve de ne pas empiéter sur les matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution, en particulier les principes fondamentaux du droit du travail et la libre administration des collectivités territoriales.

Dans ces conditions, et bien que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi le soin de fixer les règles relatives aux droits réels et aux obligations civiles et commerciales, en particulier les règles de constitution des sociétés, les liens établis entre les parties par le contrat de société et les rapports susceptibles d'être noués par des sociétés avec des tiers (décisions du Conseil constitutionnel 60-9 L du 14 octobre 1960 et 65-35 L du 2 juillet 1965), les dispositions du décret du 9 août 1953, en tant qu'elles s'appliquent à des sociétés de droit privé dont le capital est détenu majoritairement par l'État, telles que La Poste, doivent être regardées comme revêtant également et dans cette mesure un caractère réglementaire.

Les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 7 du décret du 9 août 1953 en vigueur résultent du décret n° 78-173 du 16 février 1978 précité, postérieur à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 et délibéré en conseil des ministres, dont aucune des dispositions ne prévoit la possibilité pour un décret du Premier ministre de les modifier.

Dans ces conditions, et en l'absence de disposition législative expresse permettant à un décret en Conseil d'État de déroger à ces règles, seul un décret pris en Conseil d'État et délibéré en conseil des ministres peut légalement exclure l'application de ces trois articles du décret du 9 août 1953 à la société anonyme La Poste.

***Contreseing des actes du Premier ministre – Ministres chargés de leur exécution en application de l'article 22 de la Constitution – Inopérance de dispositions de nature réglementaire fixant des règles autres que celles déduites de l'article 22***

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant, en application de l'article 62 de la loi n° 2010-788 du 27 juillet 2010, plusieurs articles de la section première du chapitre premier du titre premier du livre IV du code rural et de la pêche maritime consacré au régime de droit commun du statut du fermage et du métayage, la section des travaux publics a fait application de la jurisprudence selon laquelle les règles de contreseing des actes du Premier ministre sont exclusivement définies par l'article 22 de la Constitution (CE, Ass., 8 juillet 1994, *Tête*, Rec. p. 353).

Ainsi, la section a approuvé le texte du Gouvernement qui prévoyait le contreseing du ministre de l'agriculture, seul ministre appelé à prendre une mesure d'application du décret, conformément aux dispositions de l'article 22 de la Constitution, et ce alors même que l'article R. 415-9 du code rural, inséré dans le même titre que les dispositions modifiées par le projet de décret, prévoyait le contreseing du Garde des Sceaux, ministre de la justice et du ministre de l'économie et des finances en plus de celui du ministre de l'agriculture.

## **Agriculture – Produits agricoles**

### **Intervention de la puissance publique – concurrence**

La section a examiné en 2010, comme les années précédentes, de nombreuses dispositions législatives (loi de modernisation agricole, ordonnances relatives

à l'adaptation du code rural) et réglementaires relatives aux domaines de l'agriculture.

■ Doivent être particulièrement signalés deux décrets faisant application du nouvel article L. 631-24 du code rural et de la pêche maritime, qui ouvre la possibilité de rendre obligatoire la conclusion de contrats de vente écrits entre les producteurs de produits agricoles destinés à la revente ou à la transformation et leurs acheteurs par voie d'extension d'un accord interprofessionnel, et, à défaut d'accord interprofessionnel étendu ou homologué, par décret en Conseil d'État ; une fois le principe de l'obligation ainsi imposé, les contrats doivent comporter certaines clauses : la mention de la durée du contrat, les volumes contractualisés, les caractéristiques des produits, les modalités de collecte ou de livraison des produits, les critères et modalités de détermination du prix, les modalités de paiement, les modalités de révision du contrat, les modalités de résiliation du contrat et les préavis de rupture.

En l'espèce, les décrets soumis au Conseil d'État portent sur le lait et les fruits et légumes, deux secteurs où les prix sont extrêmement volatils et les contrats peu formalisés.

À cette occasion, la section a estimé que l'avis de l'Autorité de la concurrence sur les projets de décret était obligatoire en vertu du 3<sup>o</sup> de l'article L. 462-2 du code de commerce, considérant que les deux décrets, en imposant des contrats écrits et en précisant, en application de l'article L. 631-24 du code rural, les clauses que doivent impérativement comprendre ces contrats, ont pour effet « *d'imposer des pratiques uniformes en matière de [...] conditions de vente* ».

■ Par ailleurs, la section a examiné deux décrets d'homologation des cahiers des charges des appellations Alsace et Champagne. Il s'agit des premiers cahiers des charges faisant application de la réglementation européenne issue des règlements n° 1234/2007 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et du règlement (CE) n° 607/2009 de la Commission du 14 juillet 2009 fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 479/2008 du Conseil en ce qui concerne les appellations d'origine protégées et les indications géographiques protégées... règlements qui organisent une procédure européenne de création et de mise en œuvre des appellations d'origine.

Dans ces deux cas où les conditions de production, qui avaient été déterminées par une loi spéciale, étaient modifiées, la section a estimé nécessaire l'adoption d'un décret en Conseil d'État, en application du deuxième alinéa de l'article L. 641-7 du code rural. Les dispositions de ces cahiers des charges ne portant pas sur les conditions de production pourront toutefois être modifiées ultérieurement par décret simple.



## Établissements publics

---

### **Société du Grand Paris – Conseil de surveillance – Élection – Éligibilité d’un président de conseil général**

Le Conseil d’État a été saisi par le ministre de la ville d’une demande d’avis portant sur la possibilité pour un président de conseil général de se faire représenter au conseil de surveillance de l’établissement public « Société du Grand Paris » (avis n° 384.521 du 16 novembre 2010, page 363).

## Marchés et contrats – Concessions

---

L’activité de la section en matière de concessions a été particulièrement soutenue en 2010. Outre une demande d’avis, elle a examiné plusieurs projets de décret approuvant des concessions ou modifiant leur cahier des charges. L’intensité de cette activité s’explique à la fois par l’arrivée à échéance de nombreuses concessions et par la volonté du Gouvernement d’harmoniser, à l’occasion des renouvellements, des modifications ou des nouvelles attributions de concessions, certaines dispositions de leurs cahiers des charges.

### **Notion de concession**

Saisie d’un projet de décret approuvant le contrat de concession de la ligne à grande vitesse (LGV) Sud-Europe Atlantique (SEA), la section a estimé que ce contrat présentait la nature d’une concession de travaux au regard du droit européen dans la mesure où le risque économique est bien transféré au concessionnaire et, malgré le financement de l’infrastructure par des subventions publiques à hauteur de 52 %, d’une délégation de service public au regard du droit national dans la mesure où le concessionnaire voit sa rémunération substantiellement liée à l’exploitation.

Elle a également estimé que la fixation à cinquante ans de la durée de la concession n’était pas entachée d’erreur manifeste d’appréciation eu égard à l’importance des investissements (CE, 11 août 2009, *Soc. Maison Comba*, n° 303517) et à la faculté qu’avait le concédant de mettre fin à la concession à partir de la trente-cinquième année d’exploitation au cas où le chiffre d’affaires cumulé de la concession dépasserait à cette date 105 % du chiffre d’affaires attendu sur l’ensemble de sa durée.

La section a enfin admis de s’écarter des règles jurisprudentielles habituelles en matière d’indemnisation du concessionnaire en cas de résiliation anticipée de la concession (voir par exemple CE, 5 juillet 1967, *Commune de Donville-les-Bains*, Rec. p. 297) dans la mesure où l’article 3.3 du contrat régit uniquement l’indemnisation du contractant avant la mise en service de la LGV, c’est-à-dire avant qu’il soit possible d’opérer la distinction entre biens de retour et biens de reprise dans les conditions prévues au contrat.

## **Nature de la concession – concession de travaux – délégation de service public**

Aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics : « *Lorsqu'un contrat de concession porte à la fois sur des services et des travaux, il est soumis au présent titre si son objet principal est de réaliser des travaux.* » Il résulte de ces dispositions que lorsqu'une concession autoroutière, qui porte à la fois sur la construction des ouvrages autoroutiers et sur l'exécution de la mission de service public de la circulation sur ces ouvrages, a pour objet principal la réalisation des travaux, elle est soumise, pour son régime de passation, exclusivement aux règles applicables aux concessions de travaux publics.

Lorsque le contrat de concession de travaux autoroutiers est d'un montant égal ou supérieur à 4 854 000 € HT, le concédant n'a donc pas à recourir à la procédure de passation des délégations de service public prévue à l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 mais est tenu de procéder à la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* d'un avis d'appel à la concurrence préalablement à la passation de la concession.

## **Modification de la consistance d'une concession**

### ***Dérogations aux règles de publicité et de mise en concurrence – Mise en œuvre de l'article 61 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004***

■ La section des travaux publics, saisie de deux projets de décret approuvant des avenants à des contrats de concession, s'est prononcée sur les formalités de publicité et de mise en concurrence du concessionnaire déjà en place, en cas de travaux complémentaires nécessaires. Deux exemples différents illustrent les positions que la section a eu à prendre.

L'article 61 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services stipule qu'elle « *ne s'applique pas aux travaux complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé de la concession ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage tel qu'il y est décrit, que le pouvoir adjudicateur confie au concessionnaire, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage :*  
– *lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs, ou*  
– *lorsque ces travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.*  
*Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant de l'ouvrage initial faisant l'objet de la concession.* »





La notion de « *circonstance imprévue* » est donc la condition préliminaire et impérative qu'il faut examiner avant de vérifier si le projet en cause satisfait aux autres critères imposés par l'article 61.

1° – À l'occasion de l'examen du projet de décret approuvant un 6<sup>e</sup> avenant au contrat de concession et au cahier des charges de l'A 40, autoroute concédée à la Société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le mont Blanc (ATMB), par ailleurs également concessionnaire du tunnel sous le mont Blanc, s'est posée la question de l'interprétation à donner à cette notion de « *circonstance imprévue* ».

La section a, tout d'abord, relevé que la notion de « *circonstance imprévue* » est bien distincte de celle de « *circonstance imprévisible* ».

Ensuite, la section a considéré comme constituant une « *circonstance imprévue* » l'incendie sous le tunnel du mont Blanc qui avait amené le législateur à traiter les deux concessions comme un seul ensemble au sein de la société ATMB en allongeant et en alignant leurs échéances et, par voie de conséquence, à adosser à l'A 40 le tronçon intermédiaire constitué par la N 205 qui, par suite de la décentralisation des routes aux départements, n'était plus qu'un tronçon dit « orphelin » ne pouvant plus, sans inconvénient majeur, être techniquement ou économiquement séparé du marché initial.

Par ailleurs, et s'agissant de la dernière condition posée par l'article 61 précité, la section a estimé qu'un supplément de prix de moins de 10 % la respectait, sachant que la réalisation des travaux antérieurs n'avait pas donné lieu à des dépassements notables.

2° – Le projet de raccordement d'une voie municipale de Nice à l'autoroute A 8 ne satisfait pas aux dispositions qui prévoient que sont dispensés des formalités de publicité et de mise en concurrence pour confier au concessionnaire en place, par voie d'avenant à la concession initiale, des travaux complémentaires non prévus dans le contrat initial mais rendus nécessaires pour le parfait achèvement des ouvrages prévus par le contrat initial et sous les strictes conditions énoncées par l'article 61 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004.

Les ouvrages envisagés comprenant un tunnel et une tranchée couverte de 1 500 m à caractère unidirectionnel n'étaient destinés qu'à alléger la circulation sur certaines voies communales. Seuls les automobilistes provenant du réseau de la voirie municipale y avaient accès ; ils pouvaient, à partir de l'échangeur existant de l'A 8 sur lequel débouche la liaison projetée, quitter immédiatement le réseau autoroutier concédé, sans acquitter aucun péage. La réalisation des travaux n'apportait pas de modification sensible au trafic global sur l'A 8 ou à ses conditions d'exploitation. La section a estimé que les ouvrages envisagés ne constituaient pas des éléments indissociables techniquement et économiquement de l'A 8 et n'étaient pas strictement nécessaires à son parfait achèvement (voir également l'avis n° 383.668 du 16 mars 2010, page 373).

## Mines, stockages souterrains

Le Conseil d'État a examiné un projet d'ordonnance créant, en application de la directive (CE) 2009/31 du 23 avril 2009, un nouveau régime juridique pour le stockage géologique du dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>) aux fins de lutter contre le réchauffement climatique. Après avoir relevé que ces activités étaient encore dans une phase expérimentale et qu'aucune modélisation mathématique fiable du comportement à long terme des sites de stockage de CO<sub>2</sub> n'était disponible, le Conseil d'État a donné un avis favorable sous réserve d'un certain nombre de précautions.

Compte tenu des risques que pourraient présenter ces activités pour les nappes souterraines d'eau douce situées au-dessus des couches géologiques qui seront utilisées pour ce stockage, le Conseil d'État a veillé à ce que toutes les garanties juridiques prévues par le droit de l'Union européenne soit reprises dans le projet d'ordonnance et a renforcé ces garanties en prévoyant que le ministre chargé de la santé soit signataire de l'arrêté prévu à l'article L. 229-33 du code de l'environnement. Il a attiré l'attention du Gouvernement sur la nécessaire qualité de l'instruction des demandes d'autorisation de stockage et sur le soin avec lequel l'administration devra détailler les obligations pesant sur les futurs exploitants, notamment quant à la composition des flux injectés et sur la nécessité de leur strict contrôle.

Il a par ailleurs recommandé au Gouvernement de faire rapidement aboutir les projets de décret, à l'étude depuis longtemps, destinés à renforcer le contrôle des forages autres que miniers et de modifier le champ respectif du régime de la déclaration et de l'autorisation de tels forages. Le renforcement et la modification de ces réglementations constituent pour le Conseil d'État un préalable à tout développement du stockage géologique du dioxyde de carbone.

## Nature, eau, environnement

### **Sites classés au titre de l'article L. 341-1 et suivants du code de l'urbanisme**

La section a examiné en 2010 une dizaine de projets de classement de site dont le plus notable par la taille est celui de l'île d'Oléron.

### **Sites Natura 2000 – Procédure relative à une déclaration d'utilité publique susceptible d'avoir une incidence sur le site**

Un projet d'aménagement susceptible d'affecter un site Natura 2000 de manière notable doit, en application des dispositions de l'article L. 414-4 du code de l'environnement, faire l'objet d'une évaluation de ses incidences au regard des objectifs de conservation du site et ne peut, selon le VII de cet article, en cas d'atteinte aux objectifs de conservation du site et en l'absence de solution de substitution,

recevoir l'accord de l'autorité compétente que pour des raisons impératives d'intérêt public majeur et sous réserve de la prise de mesures compensatoires. Les travaux et projets qui doivent faire l'objet d'une étude d'impact étant soumis à une telle obligation en vertu du 2° du I de l'article R. 414-19 du même code, celle-ci doit se trouver satisfaite dès le stade de la déclaration d'utilité publique dès lors que cette déclaration ne peut intervenir sans étude d'impact.

La création d'un site Natura 2000 survenue postérieurement à la déclaration d'utilité publique d'un projet constitue une modification des circonstances de droit de nature à faire perdre éventuellement à ce projet son caractère d'utilité publique et à ne pas permettre une prorogation sans nouvelle enquête publique. Il convient donc, avant toute prorogation, de porter à nouveau une appréciation sur l'utilité publique du projet en tenant compte de l'évaluation des incidences du projet sur les objectifs de conservation du site, telle qu'elle résulte de constatations complètes, précises et définitives, de nature à dissiper tout doute scientifique raisonnable quant aux effets des travaux envisagés dans la zone concernée.

## Outre-mer

---

### **Droit applicable – Notion d'adaptation du droit outre-mer**

L'examen du projet de décret pris pour l'extension aux départements d'outre-mer des servitudes de passage des piétons sur le littoral a conduit la section à faire application des principes dégagés par l'assemblée générale lors de sa séance du 30 avril 2009 relative au projet d'ordonnance portant diverses dispositions d'adaptation du droit outre-mer.

L'assemblée générale avait alors considéré que le pouvoir d'adaptation de la législation devait être regardé comme le corollaire du principe d'identité législative et que les adaptations devaient être justifiées par l'organisation, les caractéristiques ou les contraintes particulières de la collectivité intéressée et proportionnées aux besoins de cette organisation, de ces caractéristiques ou de ces contraintes particulières, voire s'étendre à l'édition de dispositions originales, propres à une collectivité à la condition qu'elles aient un lien suffisant avec son organisation particulière.

La section a estimé en l'espèce que ces exigences étaient satisfaites pour cinq des six mesures d'adaptation proposées par le Gouvernement. Pour l'une d'elles en revanche, relative à la servitude transversale, il est apparu qu'elle ne pouvait être regardée comme une adaptation de la législation eu égard au contenu et à l'ampleur de la novation ainsi introduite dans la législation en vigueur.

En effet, l'accès au littoral outre-mer étant rendu difficile par la privatisation des espaces côtiers, le Gouvernement souhaitait pouvoir créer des chemins sur les propriétés limitrophes du domaine public maritime lorsqu'il n'existe pas de voie publique d'accès transversale au rivage à une distance d'au moins cinq cents mètres. Toutefois, l'article L. 160-6-1 du code de l'urbanisme ne prévoyant l'institution d'une servitude de passage des piétons transversale au rivage que sur les seuls « *voies et chemins privés d'usage collectif existants, à l'exception de ceux*

*réservés à un usage professionnel*», l'extension de la servitude sur les propriétés limitrophes du domaine public maritime constitue une véritable novation, qui, eu égard à l'atteinte portée au droit de propriété, ne saurait être compétemment édictée que par le législateur.

## **Répartition des compétences entre les autorités de l'État et les autorités des collectivités d'outre-mer**

Dans les collectivités d'outre-mer dotées en tout ou partie par la loi organique de la compétence de gestion des aérodromes (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna), les dispositions des articles L. 6325-1 à L. 6325-7 de la partie 6 du code des transports n'ont pu être étendues qu'en tant qu'elles concernaient les services aéroportuaires relevant de la compétence de l'État : services en relation avec les liaisons aériennes entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points de la République et avec la sécurité aérienne pour la Nouvelle-Calédonie, services relatifs aux ouvrages et installations d'intérêt national pour la Polynésie française, services hors réseaux aériens d'intérêt local à Wallis-et-Futuna.

Bien que l'État dispose, sur le fondement de l'article 4 de la loi organique relative aux lois de finances, de la faculté d'instituer des redevances par décret en Conseil d'État pour les services qu'il rend sous réserve de la ratification de ce décret par le Parlement et n'ait donc pas besoin d'une base législative spécifique, le Conseil d'État a néanmoins estimé qu'il y avait lieu de procéder à l'extension des dispositions des articles L. 6325-1 à L. 6325-7 dans ces collectivités d'outre-mer dans la limite des compétences que l'État a conservées.

Cette solution a l'avantage de permettre que les dispositions applicables en métropole et dans les départements d'outre-mer s'appliquent d'emblée dans ces collectivités d'outre-mer, sans qu'il soit nécessaire d'adopter un décret spécifique. Par ailleurs, elle permet d'appliquer ces règles de la même manière que l'État assure lui-même l'exploitation des installations aéroportuaires, que celle-ci ait été déléguée à une personne privée ou que les installations soient aménagées et exploitées par une personne privée.

## **Urbanisme – Notion de principes directeurs – Article 22-21° de la loi organique du 19 mars 1999**

Le Conseil d'État a été saisi d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie portant sur la définition en Nouvelle-Calédonie de la limite entre les principes directeurs du droit de l'urbanisme mentionnés à l'article 22-21° de la loi organique du 19 mars 1999 et les règles d'urbanisme édictées par les provinces (avis n° 383.819 du 18 mai 2010, page 383).

## **Police administrative**

Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi par le Gouvernement d'un projet de décret pris pour la transposition de la directive 2008/90/CE du Conseil

du 29 septembre 2008 concernant la commercialisation des matériels de multiplication de plantes fruitières et des plantes fruitières destinées à la production de fruits, a donné un avis favorable à ses dispositions de fond sous la réserve suivante.

Le contrôle du respect des règles posées par le projet de décret, qui sont des règles relatives à la qualité et à la conformité des produits, ne peut être assuré que par les catégories d'agents énoncées à l'article L. 215-1 du code de la consommation et, notamment, les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, de la direction générale des douanes et de la direction générale des finances publiques mentionnés à son 1<sup>o</sup>, ainsi que les agents des services de protection des végétaux mentionnés à son 3<sup>o</sup>.

Ces agents sont dotés des pouvoirs prévus aux articles L. 215-3 et L. 218-5 du code de la consommation. Ces règles de contrôle satisfont aux exigences de la directive du 29 septembre 2008.

En revanche, le Conseil d'État a disjoint les dispositions du projet permettant au ministre chargé de l'agriculture de déléguer ces missions et ces pouvoirs de contrôle à des organismes professionnels tels le Centre technique industriel des fruits et légumes (CTIFL) ou le Groupement national interprofessionnel des semences, graines et plants (GNIS).

En effet, il a estimé que le pouvoir réglementaire ne pouvait ajouter de nouvelles catégories de personnes dotées de pouvoirs de contrôle à celles énoncées à l'article L. 215-1 du code de la consommation. Quant aux dispositions de l'article 65 de la loi du 27 février 1912, auxquelles renvoie le 8<sup>o</sup> de l'article L. 215-1 du code de la consommation, elles ne comportent pas un encadrement suffisant de l'exercice, par des personnes privées, de tels missions et pouvoirs de contrôle de nature à autoriser leur délégitation à ces organismes dans des conditions conformes aux normes constitutionnelles en vigueur.

## **Pouvoirs publics – Autorités administratives indépendantes**

À deux reprises au cours de l'année 2010, la section a examiné des dispositions instituant ou réformant le statut d'une autorité indépendante.

**1 – Le projet de décret visant à fixer l'organisation et le fonctionnement de l'Agence de régulation des activités ferroviaires (ARAF)**, autorité publique indépendante qui « *concourt au bon fonctionnement du service public et des activités concurrentielles de transport ferroviaire, au bénéfice des usagers et clients des services de transport ferroviaire* » et, à ce titre, donne son avis sur les dispositions tarifaires relatives à l'accès aux infrastructures ferroviaires, instituée, en application de la législation européenne, par la loi n<sup>o</sup> 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions en matière de transports.

**2 – Un projet précisant la procédure de sanction des manquements aux règles de prévention des nuisances sonores aux abords des aérodromes mise en œuvre par l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA)**, pris pour l'application des dispositions de l'article L. 227-4 du

code de l'aviation civile, alors en vigueur, dans leur rédaction issue de l'article 48 de la même loi du 8 décembre 2009. À cette occasion, la section a veillé à ce que soient rigoureusement respectés les droits de la défense et, notamment, le droit de la personne poursuivie de se défendre devant l'Autorité ou de se faire représenter devant elle « *pour garantir, dès l'origine de la procédure, le caractère équitable de celle-ci par le respect de la conduite contradictoire des débats* » comme l'imposent l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence à laquelle celle-ci a donné lieu. L'ACNUSA n'est certes pas une juridiction mais, lorsqu'elle statue sur des sanctions pécuniaires, elle « *doit être regardée comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention* ».

## Professions – Accès

À plusieurs reprises, le Conseil d'État a dû rappeler les limites dans lesquelles il est loisible, selon le cas, au législateur ou au pouvoir réglementaire de subordonner l'exercice d'une profession ou d'activités professionnelles à certaines conditions telles que la capacité financière ou à l'absence de certaines condamnations pénales.

■ Dans le cadre de l'examen du projet de code des transports, s'agissant des restrictions apportées à l'accès à l'activité de formation à la conduite des navires et bateaux, le Conseil d'État a estimé en premier lieu que si le législateur peut apporter au libre exercice par les citoyens d'une activité professionnelle, qui est une liberté publique, les limitations qui sont nécessaires pour garantir la sécurité de son exercice, il ne peut le faire que dans la mesure strictement nécessaire pour atteindre cet objectif. Il en résulte que les dispositions de l'article 16 de la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relatives à la sécurité et au développement des transports, qui attachent une interdiction d'exercer l'activité au fait d'avoir été condamné à une peine criminelle ou à une peine correctionnelle, sans tenir compte de la nature de ces infractions, rapprochée de celle de l'activité en cause, portent une atteinte excessive à la liberté d'exercice d'une activité professionnelle et ne peuvent être codifiées en l'état. Il a estimé, en second lieu, que la mention des infractions en cause au bulletin n° 2 du casier judiciaire constitue une modalité suffisante de prise en compte de l'ancienneté de l'infraction, compte tenu des règles applicables à l'exclusion du bulletin des mentions des condamnations après le prononcé de celles-ci.

Le Conseil d'État a par conséquent modifié les dispositions à codifier, en prévoyant que seules les condamnations mentionnées au bulletin n° 2 du casier judiciaire, prononcées à raison de faits incompatibles avec l'exercice de l'activité de formation à la conduite nautique, justifient l'interdiction d'exercice.

■ Saisi d'un projet de décret relatif notamment au transport à titre onéreux de personnes par véhicules motorisés à deux ou trois roues, le Conseil d'État a admis, d'une part, que, sur la base du pouvoir général de police du Gouvernement, un décret peut ajouter aux conditions d'accès à l'activité de conducteur de véhicules motorisés à deux ou trois roues énoncées par la loi une exigence de non-condamnation des postulants à certaines peines et, d'autre part, que c'est à la

condition que ces interdictions soient en lien avec l'exercice de la profession, qu'elles soient limitées dans le temps et qu'elles ne soient pas automatiques. Il a considéré que la référence à l'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire permettait de regarder ces deux dernières conditions comme remplies.

■ Les exigences posées par les dispositions de l'article 6 du décret n° 96-488 du 31 mai 1996 relatif à l'exercice de la profession de courtier de fret fluvial et des articles 2 et 7 du décret n° 90-200 du 5 mars 1990 relatif à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport, subordonnant à des conditions de capacité financière l'exercice de ces deux professions, sont justifiées afin d'assurer la sécurité financière des bénéficiaires du service, et ne sont pas contraires aux objectifs de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur.

## Transports

### **Ouverture partielle à la concurrence du transport ferroviaire**

Au cours de l'année 2010, la section des travaux publics a examiné plusieurs projets de décret relatifs à la mise en œuvre des directives européennes en matière de sécurité et d'interopérabilité ferroviaires (2008/57/CE du 17 juin 2008 et 2008/110/CE du 16 décembre 2008) et en matière de formation des conducteurs de train et autres personnels affectés aux tâches essentielles de la sécurité ferroviaire (directive n° 2007/59/CE du 23 octobre 2007) dont la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports (dite « ORTF ») a assuré la transposition au plan législatif.

■ Les objectifs poursuivis par les directives de l'Union européenne en la matière sont bien connus. Il convient de favoriser l'ouverture à la concurrence du marché ferroviaire par l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux sans négliger les exigences de la sécurité des activités ferroviaires. À cet effet, les directives s'efforcent à la fois d'améliorer les procédures et contrôles et de lever, autant que faire se peut, les obstacles administratifs et techniques qui peuvent être opposés aux entrants.

Les principales innovations apportées par les directives précitées au droit de l'Union européenne sont les suivantes : alors que les directives antérieures visaient le réseau ferroviaire transeuropéen composé des seules voies principales des réseaux nationaux et des lignes à grande vitesse, la directive 2008/110/CE du 16 décembre 2008 s'applique, pour l'essentiel, à la totalité des réseaux nationaux. La directive 2008/57/CE étend également le champ matériel de la réglementation européenne en incluant non plus seulement les matériels de grande vitesse, mais aussi l'ensemble des véhicules conventionnels susceptibles de circuler sur ce réseau étendu.

■ Suite aux observations de la Commission européenne, la loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports s'est efforcée de mieux



distinguer les rôles de la SNCF, d'une part, en qualité de gestionnaire d'infrastructure délégué pour le compte de Réseau ferré de France (RFF) dans la gestion des trafics et des circulations, plus particulièrement dans l'attribution des sillons, et, d'autre part, en qualité d'entreprise ferroviaire exposée à la concurrence des nouveaux entrants.

La loi confère une plus grande autonomie, au sein de la SNCF, au service spécialement affecté à la gestion des trafics et des circulations. Ce service dénommé : « service gestionnaire du trafic et des circulations » (SGTC) doit être doté « d'une indépendance ... garantissant une concurrence libre et loyale et l'absence de toute discrimination ».

Pour assurer cette indépendance, l'article 24-III de la LOTI issu de la loi de 2009 prévoit que le directeur de ce service est nommé pour cinq ans par l'État et exerce ses fonctions sans pouvoir faire l'objet d'une mutation d'office. Si le service n'est pas doté de la personnalité morale et donc n'est pas juridiquement distinct de la SNCF, il dispose toutefois d'un budget propre financé par RFF dans le cadre d'une convention passée avec la SNCF.

Les agents affectés à ce service ne peuvent recevoir d'instruction d'une autorité étrangère au service. Ils sont tenus au secret professionnel pour les informations liées aux missions du service. Une commission de déontologie est instituée et donne son avis sur les incompatibilités des nouvelles fonctions que les agents issus du service voudraient exercer dans le secteur ferroviaire.

La section a donc examiné un projet de décret relatif à la liste des informations couvertes par le secret professionnel, aux règles de fonctionnement du SGTC et à la commission de déontologie. Le décret permet de mieux distinguer les deux facettes de la mission de gestionnaire d'infrastructure délégué, celle qui revient exclusivement au SGTC et celle qui consiste à assurer le fonctionnement et la sécurité des infrastructures du réseau. Il s'agit aussi de reconnaître à RFF la faculté de recourir à d'autres prestataires que la SNCF pour les tâches excédant les limites de la mission de gestionnaire d'infrastructure délégué ainsi strictement définie.

## **Réforme des transports urbains de la région Île-de-France – STIF – RATP**

Le règlement OSP (CE) du 23 octobre 2007 organisant une concurrence régulée du secteur des transports collectifs de voyageurs est entré en vigueur le 3 décembre 2009. Il a rendu nécessaire une réforme du régime des transports urbains de la région parisienne, régi par l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 par la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires (ORTF).

Si le syndicat des transports d'Île-de-France (STIF) voit sa qualité d'autorité organisatrice confirmée, l'exploitation des services de transports devra être progressivement ouverte à la concurrence : d'ores et déjà l'exploitation de nouveaux services est subordonnée à un appel d'offres, sauf si le STIF en assure lui-même l'exploitation ; pour les services existants, les conventions en cours sont certes maintenues mais leur terme est fixé par la loi.

La seconde innovation de la loi ORTF est l'extension des compétences de la Régie autonome des transports parisiens (RATP). À côté de sa mission d'exploitant de





services de transports (bus et métro) résultant de la loi du 21 mars 1948, la loi ORTF confie à la RATP une mission de gestionnaire d'infrastructure en Île-de-France, sous réserve des compétences de RFF sur les infrastructures du réseau ferré national. Cette mission doit répondre aux exigences essentielles de sécurité, d'interopérabilité et de continuité du service public et garantir aux exploitants de services de transport, dans des conditions de transparence et de non-discrimination, l'accès au réseau et la circulation des trains.

La loi prévoit que, pour les dépenses exposées par la RATP dans l'exercice de cette mission, le STIF lui alloue une rémunération définie dans le cadre d'une convention pluriannuelle.

La loi ORTF tente également de clarifier le régime des biens affectés à ces activités de transports en Île-de-France. La situation actuelle résulte en effet de quatre lois ou ordonnances successives : la loi n° 48-506 du 21 mars 1948, l'ordonnance du 7 janvier 1959, la loi du 10 juillet 1964 et la loi du 13 août 2004 et de leurs décrets d'application.

La loi ORTF s'efforce de rapprocher le dispositif en Île-de-France de celui en vigueur dans les autres régions. Ainsi, elle prescrit le transfert à la RATP en sa qualité de gestionnaire d'infrastructure de la propriété des biens constitutifs de l'infrastructure. Ce transfert est effectué à titre gratuit avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2010. À l'inverse, la propriété des matériels roulants et des matériels d'entretien de ces matériels roulants que la RATP utilise pour les besoins des services qu'elle exploite est transférée gratuitement au STIF avec effet à la même date du 1<sup>er</sup> janvier 2010, la RATP en gardant néanmoins la gestion jusqu'à l'expiration de ses contrats d'exploitation. Enfin, les autres biens du STIF ou de l'État nécessaires à l'exploitation par la RATP des services qui lui sont confiés lui sont transférés moyennant une indemnité qui est versée au STIF.

La section a donc examiné un projet de décret relatif aux missions de gestionnaire d'infrastructure de la RATP et aux transferts patrimoniaux entre le STIF, l'État et la RATP précisant les modalités d'application de ces nouvelles dispositions.

## Union européenne

Comme les années précédentes, de nombreuses dispositions de transposition de directive européenne ont été examinées par la section en 2010. En outre, deux questions particulières ont été tranchées.

### **Portée des règles – Actes d'exécution de la Commission**

La section des travaux publics, saisie d'un projet de décret tendant à transposer la directive n° 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train, a regardé comme ayant un effet direct deux actes de la Commission européenne : la décision 2010/17/CE de la Commission européenne du 29 octobre 2009 relative à l'adoption des paramètres fondamentaux des registres des licences des conducteurs de train et des attestations complémentaires et le règlement n° 36/2010 de la Commission

du 3 décembre 2009 relatif aux modèles communautaires pour la licence de conducteur de train et divers autres documents connexes.

Ces actes trouvent en effet un fondement, outre dans la directive elle-même, dans les articles 290 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Selon son article 290, un acte législatif de l'Union peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif. L'article 291 dispose notamment : « 2. *Lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission [...].* »

Ces différentes dispositions permettent de donner compétence à la Commission pour édicter des actes d'exécution des actes législatifs de l'Union.

Un « règlement d'exécution », comme le précisent ses dispositions finales d'entrée en vigueur, est « *obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre* ». En ce qui concerne les « décisions » de la Commission, elles ont en principe un effet direct, au moins en ce qui concerne leurs destinataires, lorsqu'elles sont adressées à des particuliers. S'agissant des décisions adressées aux États, elles ont un effet direct lorsqu'elles comportent des obligations claires, précises et inconditionnelles (CJCE, 8 mars 1979, *Salumificio di Cornuda*, aff. 130/78).

Les deux actes précités répondant à ces conditions, ils ont un effet direct.

## **Règles applicables aux États – Aides d'état – Notification**

Saisie d'un projet de décret approuvant le contrat de concession de la ligne à grande vitesse (LGV) Sud-Europe Atlantique (SEA), la section a vérifié que les garanties d'emprunt accordées par l'État pour financer le projet dans le cadre du plan de relance arrêté en 2009 répondaient aux conditions cumulatives posées par l'article 6 de la loi du 4 février 2009 de finances rectificative pour 2009 et que l'octroi de ces aides entrait bien dans le cadre de l'approbation donnée par la Commission européenne à ce plan (décision N 23/2009 du 27 février 2009), lequel prévoit des modalités particulières de suivi et de contrôle.

S'agissant par ailleurs du concours du concédant au concessionnaire et des subventions versées par les collectivités territoriales, la section a considéré au vu de la doctrine de la Commission européenne et de la jurisprudence du Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE) et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) que l'attribution à un gestionnaire de subventions ou d'aides publiques destinées à financer une infrastructure ferroviaire pouvait lui conférer un avantage économique au détriment de ses concurrents, alors même que ce gestionnaire a été sélectionné à la suite d'un appel au marché et en retenant comme principal critère de sa sélection la minimisation des concours publics du concédant au concessionnaire. Il appartient dans une telle hypothèse au Conseil d'État de vérifier que les aides attribuées correspondent à la compensation d'obligations de service public sans générer de risque de surcompensation ou de rentabilité déraisonnable du concessionnaire pendant la durée de la concession.



Sur ce point, la section, après avoir constaté qu'il n'existait plus de texte de droit dérivé applicable au financement public des infrastructures ferroviaires, n'a pas tranché la question de savoir si la décision 2005/842/CE concernant l'application des dispositions de l'article 86, § 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général s'appliquait ou non au financement des infrastructures ferroviaires malgré les termes de son article 2.2 et s'est directement référée à la *lex specialis* applicable aux transports terrestres en vertu de l'article 93 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (ancien art. 73 du Traité de l'Union européenne (TUE)) et aux principes du droit communautaire développés dans la jurisprudence *Altmarkt*. Prenant en considération les mécanismes spécifiques prévus au contrat pour éviter le risque de surcompensation et les justifications apportées par le Gouvernement sur le niveau du taux de rendement interne attendu par les investisseurs (14,89 %) dans le contexte spécifique de la crise de liquidités bancaires au cours de la période durant laquelle la consultation a été organisée (février 2008-juillet 2010), la section a estimé que ce risque n'existait pas en l'espèce et n'a dès lors pas demandé au Gouvernement de notifier l'existence de ces subventions avant la signature du contrat de concession.

## Urbanisme

---

### **Opération d'intérêt national – Critères – Répartition des compétences entre l'État et les collectivités**

En 2010, le Gouvernement a décidé l'inscription d'une nouvelle opération sur la liste des opérations d'intérêt national (OIN) prévue aux articles L. 121-2 et L. 121-9 du code de l'urbanisme : l'opération d'Alzette-Belval sur le territoire de huit communes de Moselle et de Meurthe-et-Moselle, constituées en communauté de communes et mitoyennes du Luxembourg.

Le statut d'opérations d'intérêt national a pour effet d'attribuer à l'État certaines prérogatives (décisions d'urbanisme, créations de ZAC...), justifiées par la réalisation d'opérations d'envergure ou stratégiques. En revanche, les communes et leurs groupements demeurent compétents pour élaborer les documents d'urbanisme, qui doivent toutefois prendre en compte les opérations qualifiées d'intérêt national.

La loi ne précise pas les critères de nature à justifier la qualification d'OIN. Le Conseil d'État, lors de l'examen des projets d'inscription sur cette liste, est donc conduit à apprécier, au cas par cas, le bien-fondé du projet du Gouvernement, notamment au regard de la dimension stratégique du projet.

En l'espèce, le projet a la particularité de concerner une zone comprenant de nombreuses friches industrielles, marquée par une urbanisation anarchique et située dans une agglomération transfrontalière au sein de laquelle le déséquilibre économique entre les deux côtés de la frontière risque de s'accroître. Par ailleurs est en cours de constitution un groupement européen de coopération territoriale

(GECT) prévu par le règlement (CE) n° 1082-2006 du 5 juillet 2006, regroupant la France et le Luxembourg, les huit communes françaises d'assiette, quatre communes luxembourgeoises, la région et les deux départements concernés.

Dans ce contexte, la section a donné un avis favorable à l'opération, qui s'inscrit dans la logique de la directive territoriale d'aménagement des bassins miniers nord-lorrains, est destinée, sur quelque 5 300 ha, essentiellement en zone rurale ou de friches industrielles, à relancer l'économie de la zone, déjà choisie comme « Écocité » en 2009, en accompagnant ce développement de la création de grands équipements publics (hôpital transfrontalier, antenne de l'université de Lorraine), à maîtriser le développement passablement anarchique de l'urbanisation tout en préservant une vaste zone naturelle de l'ordre de 1 000 ha.

**Procédure d'intervention foncière – Contrat de partenariat –  
article L. 422-2 du code de l'urbanisme – Permis de construire  
– Compétence du préfet**

Le Conseil d'État a été saisi par le ministre de la défense d'une question relative à l'application des notions de « constructions réalisées pour le compte de l'État » au sens de l'article L. 422-2 du code de l'urbanisme et d'« ensemble immobilier unique » à des programmes immobiliers réalisés dans le cadre d'un contrat de partenariat (avis n° 384.686 du 30 novembre 2010 page 388).



# Statistiques

Entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2010, la section a tenu 88 séances et examiné 210 textes, dont 9 ont été soumis à l'assemblée générale.

**Tableau 1 – Répartition par nature des textes examinés**

	2006	2007	2008	2009	2010
Lois	17	9	7	9	10
Ordonnances	11	2	4	6	8
Lois du pays	1	-	2	3	-
Décrets réglementaires	226	245	155	214	188
Décrets individuels, arrêtés et décisions	33	-	-	-	-
Remises gracieuses	-	-	-	-	-
Avis	3	2	-	10	4
<b>Total</b>	<b>291</b>	<b>258</b>	<b>170</b>	<b>242</b>	<b>210</b>

**Tableau 2 – Répartition par ministère d'origine des textes examinés**

Ministère d'origine	Lois	Ordonnances	Lois du pays	Décrets réglementaires	Décrets individuels Arrêtés et décisions	Remises gracieuses	Avis	Total
Agriculture	-	3	-	32	-	-	-	35
Écologie	-	3	-	141	-	-	1	145
Économie	-	-	-	5	-	-	-	5
Intérieur	-	-	-	1	-	-	-	1
Premier ministre	10	2	-	6	-	-	2	20
Autres ministères	-	-	-	3	-	-	1	4
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>8</b>	<b>-</b>	<b>188</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>4</b>	<b>210</b>

**Tableau 3 – Répartition par matière des textes examinés**

Matières	2010
Agriculture	37
Autoroutes et routes	10
Construction, urbanisme et logement	36
Eaux	4
Énergie	15
Environnement, nature	25
Hydrocarbures	4
Industrie et recherche	3
Mer	2
Mines et carrières	11
Parcs et réserves	1
Planification – Administration	6
Postes et télécommunications	5
Rivières – Canaux	1
Sites	10
Tourisme	1
Transports aériens	5
Transports maritimes et fluviaux	1
Transports terrestres	29
Divers	4
<b>Total</b>	<b>210</b>

**Tableau 4 – Délais d’examen des projets et propositions de loi, des projets d’ordonnance et de décret réglementaire**

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois (*)	Total
Lois	1	7	2	-	10
Ordonnances	-	2	4	2	8
Décrets réglementaires	16	23	78	71	188

(\*) Le dépassement du délai de 2 mois est dû à trois causes principales :

- le caractère fréquemment incomplet des dossiers dont la section est saisie (absence de consultation obligatoire, d’accord des ministres);
- les nombreuses pièces annexées à certaines catégories de dossiers (concessions, classements de site, etc.) dont la gestion est lourde (vérification de la conformité des données et références et signature) s’agissant notamment des documents cartographiques et des contrats de concession;
- le caractère spécifique de l’examen des codes (code des transports, code minier et code de l’énergie, l’examen de ce dernier étant prévu en 2011) qui nécessite plusieurs passages en section avant l’examen en assemblée générale. Le code des transports, plus particulièrement, a nécessité dix-huit examens par la section des travaux publics et la section sociale et trois examens en assemblée générale.

---

## Section sociale

Au cours de l'année 2010, la section sociale a tenu 140 séances au cours desquelles elle a examiné 226 textes, dont 11 ont été soumis à l'assemblée générale. La section a examiné 18 projets de loi – contre 6 en 2009 –, 6 projets d'ordonnance, 6 lois du pays et 195 projets de décret réglementaire – contre 127 en 2009. Elle a également été saisie d'une demande d'avis.

L'examen des projets de texte réglementaire au cours de l'année 2010 comporte une caractéristique originale : plus de la moitié des projets de décret examinés apportent des modifications ou appliquent des dispositions du code de la santé publique. Il s'agit pour le plus grand nombre de dispositions d'application des modifications introduites dans ce code par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, dite « HPST ». Leur examen a constitué une charge lourde pour la section.

L'examen des textes réglementaires a principalement porté sur les matières suivantes :

- l'organisation hospitalière ;
- la mise en place des agences régionales de santé ;
- les titres de formation initiale et la reconnaissance des qualifications professionnelles pour les professions de santé ;
- le développement professionnel continu des professionnels de santé ;
- les laboratoires de biologie médicale ;
- la représentation des professionnels de santé dans les établissements et au niveau des agences régionales de santé ;
- la politique de prévention et de vigilance ;
- l'encadrement de l'utilisation des médicaments et dispositifs médicaux.

En comparaison, les autres matières n'ont eu qu'une place réduite : un décret sur cinq porte sur la sécurité sociale – il s'agit pour l'essentiel de dispositions réglementaires relatives à l'assurance vieillesse prises en application de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites et, pour une part moins importante, de dispositions relatives à l'assurance maladie ou à l'organisation des régimes spéciaux –, un sur sept concerne le travail, l'emploi et la formation professionnelle – il s'agit notamment des décrets d'application de la loi relative à l'orientation et à la formation professionnelles tout au long de la vie et de décrets relatifs à la santé et à la sécurité au travail et, pour une part plus réduite, de dispositions relatives à la durée du travail –, et un sur dix porte sur l'action sociale.

### **Traités et droit dérivé – Organisation mondiale de la santé – Règlements sanitaires internationaux**

Lors de l'examen du projet de décret relatif à la mise en œuvre du « règlement sanitaire international », la section sociale s'est demandé quels étaient la nature et le régime juridique de celui-ci. Elle a observé que la convention du 22 juillet 1946 créant l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a été ratifiée par la loi n° 48-314 du 13 mai 1948. Aux termes de l'article 21 de la constitution de l'OMS, l'assemblée générale de l'organisation « a autorité pour adopter les règlements concernant : a) telle mesure sanitaire et de quarantaine ou toute autre procédure destinée à empêcher la propagation des maladies d'un pays à l'autre ». Ces règlements entrent en vigueur, en vertu de l'article 22 de cette constitution, après notification de leur adoption aux États membres. Ainsi les règlements sanitaires internationaux adoptés par l'assemblée mondiale de la santé de l'OMS constituent des actes de droit dérivé, qui n'ont pas à être ratifiés ou approuvés par le législateur en application de l'article 53 de la Constitution.

### **Habilitations législatives – Ordonnance de l'article 38 de la Constitution – Mesures de coordination avec une loi – Respect du champ de l'habilitation législative**

Aux termes de l'article 133 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients (HPST) : « [...] le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances les mesures relevant du domaine de la loi visant à modifier les parties législatives des codes et les dispositions non codifiées afin d'assurer la cohérence des textes au regard des dispositions de la présente loi et le respect de la hiérarchie des normes et abroger les dispositions, codifiées ou non, devenues sans objet [...] ». Saisi d'un projet d'ordonnance pris en application de cet article 133, le Conseil d'État a été conduit à préciser dans quelle mesure les dispositions du projet du Gouvernement entraient dans le champ de l'habilitation législative. Il a ainsi estimé que le législateur n'a pas entendu en principe habiliter le Gouvernement à modifier des dispositions issues de la loi elle-même, en dehors des cas où une mise en cohérence avec d'autres dispositions législatives s'imposait. En revanche, il a admis des corrections d'erreurs de renvois ou de références, voire la clarification du rétablissement d'une disposition, dès lors qu'elles ne vont pas au-delà de ce que le juge pourrait faire par la seule interprétation des textes s'il était saisi d'un litige concernant l'application de ces normes. Il a ainsi admis les dispositions interprétatives explicitant la définition des financements publics dont le concours rend obligatoire la procédure d'appel à projet en matière sociale et médico-sociale. Il a, en outre, admis le rétablissement, dans le code de la santé publique, de dispositions relatives aux contrats permettant la rémunération complémentaire de l'activité médicale des enseignants de médecine générale des universités, insérées dans le code de la sécurité sociale par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 et dont la suppression, par l'effet de l'abrogation de l'ensemble des dispositions



relatives aux unions régionales des caisses d'assurance maladie qui étaient auparavant chargées de leur mise en œuvre, ne résultait clairement pas de l'intention du législateur. En revanche, il a constaté que l'habilitation visant à assurer le respect de la hiérarchie des normes ne saurait permettre de donner une base légale à une disposition réglementaire qui en est dépourvue dans le droit en vigueur. C'est pourquoi a été disjointe la disposition donnant une base légale au 6° de l'article R. 3114-9 du code de la santé publique, afin de rendre obligatoire la vaccination contre la fièvre jaune dans les départements et collectivités d'outre-mer concernés. Il a enfin considéré que l'habilitation visant à assurer la cohérence des dispositions législatives au regard de la loi HPST ne permet pas d'apporter à la législation relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) un changement susceptible d'en modifier l'un des équilibres.

### **Directeur de l'établissement – Délégation de signature et délégation de compétence**

L'article L. 6143-7 du code de la santé publique, issu de l'article 10 de la loi du 21 juillet 2009 dite « HPST », qui définit les pouvoirs des directeurs des établissements publics de santé, énonce notamment que « *le directeur est ordonnateur des dépenses et des recettes de l'établissement. Il a le pouvoir de transiger. Il peut déléguer sa signature dans des conditions définies par décret* ». Lors de l'examen du projet de décret relatif à l'organisation interne des établissements publics de santé et aux pôles d'activité clinique et médico-technique, il a estimé que le pouvoir réglementaire ne peut légalement prévoir la possibilité pour le directeur d'accorder aux chefs de pôle de son établissement une « délégation de gestion », entendue comme délégation de compétence, mais qu'il peut en revanche lui permettre de déléguer sa signature pour l'engagement des dépenses dans des domaines déterminés.

## **Aide sociale**

---

### **Établissements et services – Application de la directive « services » – Établissements et services sociaux ou médico-sociaux – Bénéfice de financements publics**

Les établissements et services sociaux ou médico-sociaux ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, en vertu de l'article 2-2-j) de cette directive qui en exonère les « *services sociaux relatifs [...] à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoins qui sont assurés par [...] des prestataires mandatés par l'État* », dès lors qu'ils bénéficient de financements publics au sens de l'article L. 313-1-1 du code de l'action sociale et des familles, c'est-à-dire « *ceux qu'apportent directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, les personnes morales de droit public ou les organismes de sécurité sociale en vue de supporter en*

*tout ou partie des dépenses de fonctionnement*». Ils sont en effet soumis à une autorisation comportant une obligation de faire, qui devient caduque si elle n'est pas mise en œuvre, et ouvre vocation à une prise en charge par l'aide sociale. Ils bénéficient ainsi d'un mandat au sens de la directive, c'est-à-dire d'une délégation de prestation de services d'intérêt général pour le compte d'une autorité publique. En revanche, ceux d'entre ces établissements de même nature qui ne bénéficient d'aucun financement public au sens précité (mais peuvent bénéficier de subventions publiques ponctuelles) ne se voient pas confier une mission d'intérêt général répondant à des besoins prédéfinis par les autorités publiques. Ces organismes ne peuvent donc pas être considérés comme des prestataires mandatés : la directive «services» leur est donc applicable.

### **Commission consultative de retrait d'agrément des accueillants familiaux – Composition – Directive «services»**

Les accueillants familiaux, qui ne sont pas des prestataires mandatés par l'autorité publique, entrent dans le champ des prévisions de la directive «services», dont l'article 14 dispose que les États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect de certaines exigences, au nombre desquelles : «6) *l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente ; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public*». La section sociale a estimé que la composition de la commission consultative de retrait d'agrément, qui émet un avis sur le projet de retrait de l'agrément d'une famille d'accueil, ne méconnaît pas les dispositions de cet article si elle comprend des représentants d'associations d'accueillants familiaux, qui sont des «associations professionnelles», participant comme «autorité compétente» au retrait d'un agrément par le département. En revanche, ne peuvent pas être regardés comme tels les accueillants familiaux agréés dont le préfet aura sollicité la candidature, en l'absence d'association de familles d'accueil agréée dans le département. En effet, leur intervention peut alors être considérée comme celle «d'opérateurs concurrents» au sens du même article de la directive.

### **Revenu de solidarité active – Principe d'égalité – Outre-mer – Droit au travail**

L'article L. 262-7-1 du code de l'action sociale et des familles dispose que : «... *une personne âgée de dix-huit ans au moins et de vingt-cinq ans au plus bénéficie du revenu de solidarité active sous réserve d'avoir, dans des conditions fixées par décret, exercé une activité professionnelle pendant un nombre déterminé d'heures de travail au cours d'une période de référence précédant la date de la demande*».

À l'occasion de l'examen des dispositions destinées à mettre en œuvre l'article L. 262-7-1, la section sociale a émis les observations suivantes :

1° – Le pouvoir réglementaire peut légalement prévoir une règle d'équivalence entre durée d'immatriculation ou d'affiliation et montant de chiffre d'affaires, d'une part, et nombre d'heures de travail, de l'autre. En revanche, cette règle d'équivalence ne peut légalement se fonder pour certains non-salariés sur le montant du bénéfice, dès lors que la fixation d'une condition de bénéfice minimal aboutirait à écarter une partie d'entre eux au seul motif que leur exploitation a été déficitaire ou insuffisamment rentable.

2° – La neutralisation de la dernière période de perception de l'allocation d'assurance chômage dans le calcul de la période de référence de trois années au cours de laquelle le demandeur de moins de vingt-cinq ans devra avoir accompli un nombre minimal d'heures de travail pour prétendre au bénéfice du revenu de solidarité active présenterait le risque d'entraîner des distorsions excessives entre demandeurs pourtant placés dans des situations très voisines. Or si le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, c'est pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier. C'est pourquoi il a paru préférable de prévoir la neutralisation des différentes périodes de perception de l'allocation d'assurance chômage, dans la limite d'une durée maximale, plutôt que de la dernière de ces périodes. En revanche, la différence de traitement qui pourrait résulter entre travailleurs salariés et travailleurs non salariés de l'application d'une telle règle est en rapport avec la volonté du Gouvernement, au travers de l'extension du revenu de solidarité active aux jeunes de moins de vingt-cinq ans, d'encourager les parcours d'insertion, et n'apparaît pas manifestement disproportionnée au regard de la différence de situation existant entre les deux catégories d'activités.

3° – Le législateur ne peut, sans contrevenir au droit au travail garanti tant par le Préambule de la Constitution de 1946 que par les engagements internationaux de la France, subordonner l'octroi d'une prestation sociale à l'engagement du bénéficiaire de se retirer définitivement du marché du travail et de l'insertion. Le Conseil d'État a donc disjoint du projet d'ordonnance portant extension et adaptation dans les départements d'outre-mer, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon de la loi n° 2008-1249 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, dans la disposition selon laquelle « *un revenu de solidarité est versé aux bénéficiaires du revenu de solidarité active âgés d'au moins cinquante-cinq ans qui s'engagent à quitter définitivement le marché du travail et de l'insertion* », le mot « *définitivement* ».

### **Aide sociale aux personnes handicapées – Différence de traitement – Motif d'intérêt général suffisant – Caractère proportionné du dispositif**

Pour l'appréciation de la condition de ressources prévue à l'article L. 821-3 du code de la sécurité sociale pour le bénéfice de l'allocation aux adultes handicapés (AAH), les ressources de l'allocataire, et le cas échéant de son conjoint, sont celles perçues au cours de l'avant-dernière année précédant la période de

paiement, qui est la disposition applicable en matière de prestations familiales. Le projet de décret modifiant les modalités d'évaluation des ressources prises en compte pour le calcul des droits à l'allocation aux adultes handicapés prévoit que, par dérogation à cette règle, lorsque l'allocataire perçoit des revenus d'activité professionnelle en milieu ordinaire, les ressources prises en compte sont celles perçues au cours du trimestre précédant la période de paiement.

La différence de traitement qui en résulte entre allocataires, selon qu'ils exercent ou non une activité professionnelle, apparaît justifiée par un motif d'intérêt général suffisant, dès lors que l'objet de la mesure est de favoriser la reprise d'emploi des allocataires de l'AAH en révisant les dispositifs d'intéressement existants. Pour espérer atteindre leur plein effet, ces dispositifs, qui consistent en l'application d'abattements sur les revenus d'activité pris en compte parmi les ressources, doivent être lisibles et compréhensibles par les allocataires, ce qui suppose une actualisation plus fréquente de la base ressources. Par ailleurs, le maintien de la base ressources annuelle pour les allocataires inactifs ou qui travaillent en milieu protégé permet, du fait des échanges automatisés qu'ils autorisent entre les caisses débitrices et l'administration fiscale, de dispenser ces allocataires de toute obligation déclarative, alors que ces populations rencontrent en moyenne plus souvent, en raison d'un handicap plus lourd, des difficultés particulières pour remplir ces obligations. Toutefois, à l'issue d'une période longue d'inactivité, les ressources de l'allocataire doivent être appréciées selon les mêmes modalités que pour les allocataires inactifs, soit sur une base annuelle.

## Fonctionnaires et agents publics

### **Qualité d'agent public – Délégués mineurs – Prérogatives et contraintes**

Les articles 219 et suivants du code minier avant sa recodification, qui reprennent les articles L. 712-1 et suivants de l'ancien code du travail, disposent que des délégués mineurs élus ont pour fonction de visiter les installations des mines et carrières de leur circonscription pour y faire des observations relatives aux conditions de santé et de sécurité dans lesquelles les mineurs travaillent et au respect des règles applicables en matière de durée du travail et de repos hebdomadaire. En raison des contraintes qui leur sont fixées par l'État dans leur activité de visite des chantiers de travaux souterrains des mines et carrières et des installations de la surface, de leur obligation de transmettre leurs observations au service des mines, de leur mode de rémunération fixé par le préfet et de la prérogative dont dispose l'autorité administrative de les suspendre et de les révoquer en cas d'abus ou d'insuffisance notoires, le Conseil d'État estime qu'ils ont la qualité d'agents publics dans l'exercice de ces fonctions. Ils exercent par ailleurs les fonctions de délégués du personnel. Les conditions de leur éligibilité relatives à un état de santé de nature à leur permettre de visiter les installations de leur circonscription et à une expérience professionnelle suffisante pour leur permettre de relever les observations qui en résultent ne peuvent être regardées comme limitant excessivement les candidatures à cette fonction au regard du principe constitutionnel de participation. Par ailleurs, la possibilité pour l'autorité

administrative de sanctionner les abus et insuffisances des délégués mineurs par leur suspension et, le cas échéant, leur révocation n'apparaît pas disproportionnée dès lors qu'elle est entourée de garanties, qu'elle trouve sa source dans leur qualité d'agent public et qu'ils sont dans les deux cas remplacés par leurs suppléants ou de nouveaux délégués mineurs élus. Le Conseil d'État a donc admis la codification de ces dispositions dans le nouveau code minier.

## Pensions

### **Pensions civiles et militaires de retraite – Assiette des cotisations – Domaine de la loi**

Il n'est pas possible de prévoir, par voie réglementaire, qu'un fonctionnaire occupant, par la voie du détachement sur contrat, un emploi de direction d'un établissement public cotise, pour la constitution de son droit à pension, sur la base d'un indice de rémunération qui ne correspondrait pas à son traitement de base effectif. En effet, l'article L. 15 du code des pensions civiles et militaires impose, dans son I, de cotiser sur la base du traitement afférent « à l'indice correspondant à l'emploi, grade, classe et échelon effectivement détenu », et dans son II, une dérogation autorisant à cotiser sur la base d'un traitement supérieur à l'indice de l'emploi, mais non celle de cotiser sur un indice inférieur. Au surplus, l'assiette des cotisations fait partie des principes fondamentaux de la sécurité sociale, qui relèvent du domaine de la loi. Lors de l'examen du projet de décret portant application de l'article L. 1432-10 du code de la santé publique, la section sociale en a modifié la disposition en cause pour rétablir une assiette conforme à la loi.

## Professions

### **Conditions d'exercice des professions – Exercice des professions médicales et de la profession de pharmacien – Procédure de suspension temporaire – Domaine réglementaire**

Saisie d'un projet de décret relatif aux procédures de contrôle de l'insuffisance professionnelle des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des pharmaciens, des infirmiers, des masseurs-kinésithérapeutes, et des pédicures-podologues, la section sociale a considéré que, compte tenu des limitations qui ont déjà été apportées par la loi à l'exercice des professions médicales et de la profession de pharmacien, la création d'une procédure de suspension temporaire des professions médicales, en l'absence d'urgence, et d'une procédure de suspension temporaire des pharmaciens en cas d'insuffisance professionnelle rendant dangereux l'exercice de leur profession relève du domaine réglementaire et ne nécessite pas un fondement législatif.

## **Développement professionnel continu – Sanctions – Principe d'égalité**

Le projet de décret relatif au développement professionnel continu des professions paramédicales ne pouvait prévoir que, pour les professions organisées en ordres (infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues), la méconnaissance de son obligation annuelle de développement professionnel continu par un professionnel pourrait entraîner sa suspension provisoire pour insuffisance professionnelle avec obligation de suivre une formation alors que, pour les professions paramédicales non organisées en ordres (aides-soignants, auxiliaires de puériculture, audioprothésistes, opticiens-lunetiers, prothésistes et orthésistes pour l'appareillage des personnes handicapées et autres auxiliaires médicaux), cette obligation serait dépourvue de toute sanction, sans méconnaître à la fois le principe d'égalité des citoyens devant la loi et les objectifs définis par l'article L. 4382-1 du code de la santé publique.

## **Santé publique**

### **Principe de valeur constitutionnelle de protection de la santé – Impossibilité d'une décision implicite d'acceptation**

Le Conseil d'État (section sociale) a estimé que les dispositions du projet de décret relatif à la stérilisation des dispositifs médicaux dans les établissements de santé qui précisent les conditions dans lesquelles une pharmacie à usage intérieur peut confier l'activité de stérilisation à une autre pharmacie à usage intérieur d'un établissement de santé, d'un groupement de coopération sanitaire, ou à un tiers examiné, ne pouvaient pas instituer une décision implicite d'acceptation du projet de contrat de sous-traitance par le directeur général de l'agence régionale de santé. En effet, l'article 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations prévoit que les décrets ne peuvent instituer un régime de décision implicite d'acceptation lorsqu'un principe de valeur constitutionnelle s'y oppose. La matière traitée par ce décret touchant à la protection de la santé et celle-ci étant un principe à valeur constitutionnelle, le décret ne pouvait prévoir qu'un régime de décision implicite de rejet.

### **Droits du patient – Données de santé à caractère personnel – Impossibilité de dérogation au consentement exprès par un texte réglementaire**

L'article L. 1111-8 du code de la santé publique dispose, dans son premier alinéa, que l'hébergement de données, quel qu'en soit le support, papier ou informatique, ne peut avoir lieu qu'avec le consentement exprès de la personne concernée. La section sociale a disjoint une disposition du projet de décret relatif à l'hébergement de données de santé à caractère personnel sur support papier aux termes de laquelle, à compter de la publication du décret, le consentement exprès des

personnes concernées est réputé accordé pour ce qui concerne le transfert de telles données hébergées par les établissements de santé et professionnels de santé. Pour accepter que le consentement exprès des personnes concernées soit réputé accordé en ce qui concerne le transfert des données de santé à caractère personnel actuellement hébergées par les établissements publics de santé et par les établissements de santé privés participant à une mission de service public, il aurait fallu prévoir explicitement que ces dispositions de l'article L. 1111-8 ne s'appliquent qu'aux données personnelles de santé constituées après son entrée en vigueur.

## **Transmission de données à l'Institut national de veille sanitaire et aux membres du réseau national de santé publique**

L'article L. 1413-4 du code de la santé publique, modifié par l'article 106 V de la loi du 21 juillet 2009 dite «HPST», prévoit que les professionnels de santé transmettent à l'Institut de veille sanitaire (INVS) les données individuelles nécessaires à l'exercice de ses missions dans des conditions préservant la confidentialité de ces données à l'égard des tiers. La section sociale a estimé que, dans la mesure où les organismes mentionnés au 1<sup>o</sup> de l'article L. 1413-2 et à l'article R. 1413-2 du code de la santé publique sont étroitement associés à l'INVS au sein du réseau national de santé publique, pour l'accomplissement de sa mission de surveillance et d'observation permanentes de l'état de santé de la population, le projet de décret relatif à la transmission de données individuelles par les professionnels de santé à l'Institut de veille sanitaire, pris en application des dispositions précitées, peut légalement prévoir que les professionnels de santé transmettent les données individuelles à l'INVS et aux membres du réseau national de santé publique, sous réserve, d'une part, que les membres du réseau à qui des données sont transmises soient explicitement désignés par l'INVS et que, d'autre part, cette transmission soit strictement nécessaire.

## **Pharmaciens d'officine – Activités de conseils et prestations autres que celles définies à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale – Absence d'obligation de notification à la Commission européenne**

L'article L. 5125-1-1A du code de la santé publique permet au pharmacien d'officine de proposer des conseils et prestations autres que celles définies à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale, destinés à favoriser l'amélioration ou le maintien de l'état de santé des personnes : la préparation des doses à administrer et la dispensation des médicaments à domicile lorsque le patient est dans l'incapacité de se déplacer. Leurs modalités peuvent être définies par voie contractuelle. Elles sont dispensées conformément aux compétences acquises et aux missions des pharmaciens. Leurs caractéristiques et leur prix doivent faire l'objet d'un affichage et d'une information préalable. Ces conseils et prestations ne peuvent donc pas concerner l'évaluation du traitement prescrit au patient dans le cadre du maintien à domicile, les prestations d'intermédiation entre professionnels de santé dans le cadre du parcours de soins pour les personnes dépendantes, l'analyse pharmaceutique de l'ordonnance, les activités de délivrance des médicaments et des dispositifs médicaux, les informations et conseils nécessaires à



leur bon usage. Sous ces réserves, la section sociale a estimé que les dispositions du projet de décret relatif aux missions des pharmaciens d'officine correspondants et aux conseils et prestations proposés par les pharmaciens d'officine, qui sont destinés à favoriser l'amélioration ou le maintien de l'état de santé des personnes, ne méconnaissent pas les articles 52 à 62 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qu'elles n'avaient pas à faire l'objet d'une notification à la Commission européenne ni en application de la directive « services » ni en tant que norme ou règle technique.

### **Normes et réglementations techniques – Notification du projet de décret à la Commission européenne – Rupture du principe d'égalité – Première mise sur le marché national d'un produit fabriqué ou commercialisé dans un autre État membre**

Les dispositions de l'article R. 1323-6 du projet de décret relatif à la vigilance sur certaines denrées alimentaires ont été réécrites afin d'éviter la création, à la charge d'un distributeur responsable de la première mise sur le marché national d'un produit fabriqué ou commercialisé dans un autre État membre, d'une règle technique nouvelle nécessitant la notification du projet de décret à la Commission européenne en application de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques. Afin d'éviter tout risque de rupture du principe d'égalité, du fait de la discrimination à rebours qui en résulte, en droit plus qu'en fait, en faveur des produits importés d'un autre État membre, il est nécessaire que le Gouvernement impose aux produits en provenance des autres États membres l'ensemble des obligations prévues au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 1323-6 et prévoie, à cet effet, un projet de décret complémentaire qui sera notifié à la Commission avant sa signature.

### **Déclaration d'incident mise à la charge de tout professionnel de santé – Communication à la Commission européenne – Application de l'exception de l'article 8 de la directive 98/34/CE pour simple information – Absence**

Le projet de décret relatif à la vigilance exercée sur les logiciels et autres dispositifs utilisés dans les laboratoires de biologie médicale, mentionnés aux 18<sup>o</sup> et 19<sup>o</sup> de l'article L. 5311-1 du code de la santé publique, est un projet de règle technique nouvelle portant sur un produit de fabrication industrielle au sens et pour l'application de l'article 8 de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998. Cette norme doit être communiquée à la Commission, sans que puisse trouver à s'appliquer l'exception prévue à cet article 8, qui autorise en cas de « *simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne* » une simple information de la Commission. En effet, le système de surveillance mis en place par le projet de décret, en particulier l'obligation de déclaration d'incident mise à la charge de tout professionnel de santé, ne peut être regardé, eu égard à la généralité des termes de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, applicable à ces logiciels, comme la « simple transposition intégrale » de dispositions de cette dernière.



## **Établissements publics de santé – Rattachement à l’État – Absence d’obligation de notification à la Commission européenne des modifications intervenues sur les listes d’entités adjudicatrices**

Le second alinéa du c) du paragraphe 9 de l’article 1<sup>er</sup> de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services prévoit que les listes, non exhaustives, des entités adjudicatrices au sens de cette directive figurent en annexe et que les États membres notifient périodiquement à la Commission les modifications intervenues. Or, les établissements publics de santé, dont le plus grand nombre relevaient de collectivités territoriales, ont été rattachés à l’État par l’article 1<sup>er</sup> de la loi « HPST ». Ces dispositions n’imposant pas de notifier à la Commission européenne le changement ainsi induit dans l’annexe en cause, la notification interviendra à la date prévue par les règles de périodicité et n’est pas un préalable à l’entrée en vigueur d’un projet de décret portant dispositions diverses relatives à la tarification des établissements de santé et aux marchés des établissements publics de santé.

## **Groupement de coopération sanitaire – Activités d’exploitation et de valorisation de brevet – Respect de l’objet du groupement et du caractère subsidiaire des activités**

Saisi d’un projet de décret relatif aux groupements de coopération sanitaire, le Conseil d’État (section sociale) a considéré qu’un groupement de coopération sanitaire ayant pour objet des activités d’enseignement ou de recherche en application de l’article L. 6133-1 du code de la santé publique peut déposer et exploiter des brevets ainsi que valoriser ses activités de recherche tout en conservant un but non lucratif exigé par ce même article, à la condition que ces activités d’exploitation et de valorisation revêtent un caractère subsidiaire par rapport à son objet et qu’elles soient exercées dans le respect de celui-ci.

## **Conseil national de pilotage des agences régionales de santé – Habilitation aux ministres compétents – Absence de caractère de mesures d’ordre intérieur**

L’article L. 1433-1 du code de la santé publique, introduit par l’article 118 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 « HPST » prévoit que le Conseil national de pilotage des agences régionales de santé valide toutes les instructions qui sont données à ces agences. Le Conseil d’État (section sociale), saisi du projet de décret relatif au pilotage national des agences régionales de santé, a estimé que le législateur habilite ainsi les ministres compétents à adresser à ces agences des instructions tendant à ce que soient prises les orientations dont ils leur confient la mise en œuvre, dès lors que ces instructions sont approuvées par le Conseil national de pilotage. Par instruction, il convient d’entendre, quels que soient les termes employés, les circulaires, directives, notes transmises aux agences, dès lors qu’elles ont un caractère impératif. Ces instructions n’ont pas le caractère de mesures d’ordre intérieur, dès lors que les instructions que reçoivent les agences



régionales de santé ne constituent pas des mesures nécessaires au bon fonctionnement de services placés sous l'autorité des ministres responsables.

### **Directeur général de l'agence régionale de santé – Établissement public de santé – Limites du pouvoir d'autorisation de contrôle des investissements**

L'article L. 6143-4 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 21 juillet 2009 « HPST », prévoit que les délibérations du conseil de surveillance de l'établissement public de santé mentionnées à l'article L. 6143-1 et les actes du directeur mentionnés à l'article L. 6143-7 sont exécutoires sous réserve des conditions qu'il fixe. En particulier, l'antépénultième alinéa de ce même article L. 6143-4 prévoit que l'état des prévisions de recettes et de dépenses et le plan global de financement pluriannuel, mentionnés au 5° de l'article L. 6143-7, sont réputés approuvés si le directeur général de l'agence régionale de santé n'a pas fait connaître son opposition dans des délais et pour des motifs déterminés par décret. Si le législateur a expressément ménagé un pouvoir d'opposition au directeur général de l'agence sur ces décisions, il n'a en revanche pas prévu la faculté de s'opposer à la décision déterminant le programme d'investissement mentionnée au 4° de l'article L. 6143-7. Lors de l'examen du projet de décret relatif à l'organisation financière et à l'investissement immobilier des établissements de santé, la section sociale a estimé que le silence du législateur sur les conséquences d'une opposition au plan global de financement pluriannuel n'habilite pas le pouvoir réglementaire à soumettre à l'autorisation du directeur général de l'agence toute opération d'investissement nouvelle qui viendrait majorer le montant du programme d'investissement transmis. Par ailleurs, si aucune disposition législative du code de la santé publique ne prévoit de pouvoir d'opposition du directeur général de l'agence à la décision du directeur de l'établissement de conclure les baux emphytéotiques et les contrats de partenariat, les dispositions du 6° alinéa de l'article 9 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, qui soumettent la signature de l'ensemble de ces contrats à l'accord de l'autorité administrative, sont en particulier applicables aux contrats de partenariat des établissements publics de santé et à leurs baux emphytéotiques en vertu du 4° alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique.

### **Directeur général de l'agence régionale de santé – Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens conclus avec les établissements de santé – Inexécution des engagements prévus au contrat – Possibilité de résiliation**

Saisi d'un projet de décret relatif aux contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens conclus avec les établissements de santé, les autres titulaires d'autorisation et certains services de santé, le Conseil d'État (section sociale) a admis que l'article R. 6114-17 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant de ce projet, pouvait légalement prévoir, sans base légale spécifique, la possibilité pour le directeur général de l'agence régionale de santé de résilier un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens conclu avec un service de santé en cas

d'inexécution des engagements prévus au contrat et de récupérer tout ou partie des financements publics déjà versés au titre des engagements non mis en œuvre.

## **Unions régionales des professionnels de santé – Collèges des généralistes, des chirurgiens, anesthésistes et obstétriciens, et des autres spécialistes**

L'article L. 4031-2 du code de la santé publique dispose que les électeurs de l'union régionale des professionnels de santé (URPS) regroupant les médecins sont répartis en trois collèges : les généralistes ; les chirurgiens, anesthésistes et obstétriciens ; les autres spécialistes. Il dispose que ses modalités d'application sont fixées par décret en Conseil d'État. Bien que ces dispositions ne prévoient pas, à la différence des anciennes unions régionales de médecins libéraux (URML), l'existence de sections au sein des unions, la section sociale a estimé que le projet de décret relatif aux unions régionales de professionnels de santé peut prévoir qu'au sein de l'URPS des médecins chacun des trois collèges (généralistes ; chirurgiens, anesthésistes et obstétriciens ; autres spécialistes) peut définir un programme de travail propre et qu'une fraction du budget de l'union sera utilisée conformément à ce programme, sous réserve qu'elle soit plafonnée. En outre, le pouvoir réglementaire doit, pour définir les critères permettant de déterminer l'appartenance au collège des chirurgiens, anesthésistes et obstétriciens, se fonder sur des éléments objectifs traduisant une activité effective dans ces spécialités, par exemple en renvoyant à un arrêté ministériel le soin de déterminer le nombre d'actes en deçà duquel le titulaire d'un diplôme, certificat ou titre relevant de l'une de ces spécialités est inscrit dans le collège des autres spécialistes, à condition d'imposer aux ministres de choisir ce seuil de façon qu'il traduise l'existence d'une activité effective.

## **Sécurité sociale**

### **Répartition entre les agences régionales de santé des contributions des régimes d'assurance maladie et de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie – Dépenses afférentes aux emplois transférés par les organismes d'assurance maladie, crédits de fonctionnement et actions de prévention – Nécessité d'un cadre législatif**

La disposition à caractère pérenne qui renvoyait à un arrêté interministériel le soin de répartir chaque année entre les agences régionales de santé (ARS) les contributions des régimes d'assurance maladie et de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, prévues à l'article L. 1432-6 du code de la santé publique, a été retirée par la section sociale du projet de décret relatif au régime financier des agences régionales de santé. L'article L. 1432-6, qui prévoit que ces contributions sont déterminées par la loi de financement de la sécurité sociale, ne comprend lui-même aucune précision sur les modalités de cette répartition, mais le décret

ne pouvait déléguer aux ministres la compétence pour y procéder sans l'encadrer au moyen de critères généraux. Pour l'année 2010, les critères de répartition pertinents sont apparus comme étant les éléments mentionnés à l'article 59 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 pour déterminer le montant, pour cette année, des contributions des régimes d'assurance maladie, soit les dépenses afférentes aux emplois transférés par les organismes d'assurance maladie et les crédits de fonctionnement s'y rapportant ainsi que les actions de prévention. Une disposition transitoire a donc été ajoutée au projet pour fournir une base réglementaire à l'arrêté à prendre pour le budget 2010.

## **Organisations syndicales des professions de santé – Négociations conventionnelles avec la sécurité sociale – Critères de représentativité**

Saisi d'un projet de décret fixant les conditions de reconnaissance de la représentativité des organisations syndicales habilitées à participer aux négociations conventionnelles et modifiant le code de la sécurité sociale, le Conseil d'État (section sociale) a considéré que la distinction, pour apprécier la représentativité des organisations syndicales des professions de santé habilitées à participer aux négociations conventionnelles avec la sécurité sociale, entre les organisations syndicales dont l'audience est appréciée en fonction des résultats aux dernières élections aux unions régionales des professionnels de santé et celles dont l'audience est appréciée en fonction de leur activité et de leur expérience, trouve son fondement légal dans les dispositions de l'article L. 4031-2 du code de la santé publique. Pour apprécier la représentativité des organisations syndicales habilitées à participer aux négociations conventionnelles avec la sécurité sociale des professions de santé dont les représentants dans les unions régionales des professionnels de santé ne sont pas élus, le décret pris pour l'application de l'article L. 162-33 du code de la sécurité sociale a pu légalement retenir les critères de l'activité et de l'expérience qui, même s'ils ne sont pas mentionnés parmi les critères énumérés audit article, ont toujours été reconnus, même en l'absence de texte, par la jurisprudence du Conseil d'État comme critères de représentativité des organisations syndicales. La section sociale a admis que le décret pouvait légalement fixer un seuil de 10 % des suffrages exprimés au niveau national aux dernières élections aux unions régionales des professionnels de santé pour apprécier la représentativité des organisations syndicales dont les représentants sont élus. Si ce décret, qui retient, parmi les critères de représentativité des organisations syndicales des professions de santé habilitées à participer aux négociations conventionnelles avec la sécurité sociale, le critère de l'indépendance, a pu légalement imposer à ces organisations, au titre de l'indépendance financière, le respect des obligations du code du travail relatives à la certification et à la publication des comptes des organisations syndicales et professionnelles, il n'a pu, en revanche, imposer une telle obligation aux organisations représentatives des centres de santé, habilitées à participer à la négociation de l'accord national prévu par l'article L. 162-32-1 du code de la sécurité sociale, qui ne sont pas des organisations syndicales.



# Travail et emploi

## Conditions de travail – Article L. 4111-6 du code du travail – Subdélégation illégale

L'article L. 4111-6 du code du travail prévoit que des décrets en Conseil d'État déterminent les mesures générales de santé et de sécurité et les prescriptions particulières relatives soit à certaines professions, soit à certains modes de travail, soit à certains risques. La section sociale a considéré, lors de l'examen du projet de décret relatif à la prévention des risques liés aux travaux portant sur les arbres dans l'environnement de lignes électriques, que ne peut être légalement subdéléguée à un arrêté interministériel la détermination des règles de sécurité dérogatoires qui s'appliquent lorsque l'exploitant refuse la mise hors tension des lignes pour des motifs d'impérieuse nécessité, de telles règles ayant un caractère substantiel.

## Principe d'égalité en droit du travail – Appréciation globale des dispositions législatives et réglementaires – Régimes de travail différents entre entreprises du secteur ferroviaire

Le Conseil constitutionnel apprécie la conformité d'une disposition législative au principe constitutionnel d'égalité dans les conditions suivantes : « *Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des motifs 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 de la loi qui l'établit.* » Lors de l'examen du projet de décret relatif au régime de la durée du travail du personnel de certaines entreprises de transport ferroviaire, la section sociale a observé que, si le régime de l'acte dit loi du 3 octobre 1940 relatif au régime de travail des agents des chemins de fer de la SNCF est beaucoup moins contraignant pour la SNCF que celui résultant de l'application du code du travail pour les autres entreprises de fret ferroviaire, les dispositions du décret n° 99-1161 du 29 décembre 1999 relatif à la durée du travail du personnel de la SNCF sont quant à elles sensiblement plus contraignantes pour la SNCF que ne le seront celles du présent projet de décret pour les autres entreprises de fret ferroviaire. Elle a estimé que, s'agissant du droit du travail, c'est par un examen d'ensemble des dispositions législatives et réglementaires que peut être apprécié par le Conseil d'État le respect du principe constitutionnel d'égalité.

La section sociale a admis la justification de cette différence de traitement au regard du principe constitutionnel d'égalité, dès lors que et dans la mesure où elle résulte des obligations de service public qui incombent à la SNCF – dont l'ensemble du personnel a le même régime de travail et d'ailleurs le même statut – notamment pour le transport de voyageurs et, par délégation, pour la gestion et l'entretien des infrastructures. Une telle différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit, qui est de fixer un régime de travail compatible pour l'opérateur historique du transport ferroviaire avec les missions de service public qui lui sont encore assignées.

## **Institutions représentatives du personnel – Comités d’agence des agences régionales de santé – Principe de participation**

Le Conseil d’État (section sociale et section de l’administration) a examiné le projet de décret d’application des dispositions de l’article L. 1432-11 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 2010, relatif aux institutions représentatives du personnel mises en place dans les agences régionales de santé, qui emploient des agents publics et des personnels de droit privé. Cet article, qui a fait l’objet d’une question prioritaire de constitutionnalité transmise au Conseil constitutionnel, a été modifié et complété par l’article 27 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Il a observé que les représentants du personnel de droit public et de celui de droit privé étaient élus par des collèges électoraux différents dans les dispositions modifiées par la loi du 5 juillet 2010, qui constituent la base législative du nouveau décret. Il a remarqué que la consultation distincte de chacune des catégories de personnels sur les questions qui les concernent directement résulte, pour les questions relatives aux situations individuelles, dans le silence de l’article L. 1432-11 du code de la santé publique, des dispositions applicables à ces personnels, en vertu d’autres textes, et relatives à la commission administrative paritaire pour les agents de droit public et aux délégués du personnel pour les salariés de droit privé. Il a estimé que le principe de participation trouvait une pleine application en confiant au comité d’agence l’examen en commun des questions concernant l’ensemble des personnels de l’agence régionale de santé, et notamment la marche générale de celle-ci et les activités sociales et culturelles auxquelles ils peuvent accéder.

### **Article L. 1 du code du travail – Sécurité et santé au travail**

Lors de l’examen d’un projet de décret relatif à la protection des travailleurs contre les risques dus aux rayonnements optiques artificiels, la section sociale a considéré que, si la santé et la sécurité au travail ainsi que les conditions de travail ressortissent à des matières qui, en règle générale, relèvent de la négociation nationale interprofessionnelle, tel n’est pas le cas de dispositions ayant pour objet de fixer des normes minimales garantissant la santé et la sécurité des travailleurs, qui sont de nature exclusivement régaliennne.



# Statistiques

Entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2010, la section a tenu 140 séances et examiné 226 textes ; 11 textes ont été soumis à l'assemblée générale.

**Tableau 1 – Répartition par nature des textes examinés**

	2006	2007	2008	2009	2010
Lois	15	12	11	6	18
Ordonnances	5	3	6	6	6
Lois du pays	5	1	3	6	6
Décrets réglementaires	185	178	145	127	195
Décrets individuels, arrêtés et décisions	73	17	-	-	-
Avis	2	-	1	1	1
<b>Total</b>	<b>285</b>	<b>211</b>	<b>166</b>	<b>146</b>	<b>226</b>

**Tableau 2 – Répartition par ministère d'origine des textes examinés**

Ministère d'origine	Lois	Ordonnances	Lois du pays	Décrets réglementaires	Avis	Total
Agriculture	1	1	-	6	-	8
Budget	2	-	-	8	-	10
Défense	1	-	-	3	-	4
Écologie	-	-	-	3	-	3
Économie	-	-	-	9	-	9
Intérieur, outre-mer	-	1	-	2	-	3
Justice	1	-	-	1	-	2
Premier ministre	-	-	-	2	-	2
Santé	10	4	2	112	-	128
Travail	3	-	4	49	1	57
<b>Total</b>	<b>18</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>195</b>	<b>1</b>	<b>226</b>

**Tableau 3 – Répartition par matière des textes examinés**

Matières	2010
Anciens combattants	1
Autres affaires sociales	31
Santé publique	114
Sécurité sociale	41
Travail, emploi et formation professionnelle	39
<b>Total</b>	<b>226</b>

**Tableau 4 – Délais d'examen des projets et propositions de loi, des projets d'ordonnance et de décret réglementaire**

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Lois	12	3	3	-	<b>18</b>
Ordonnances	-	1	5	-	<b>6</b>
Décrets réglementaires	22	39	66	68	<b>195</b>



---

## Section de l'administration

Au terme de sa deuxième année pleine d'existence, la section de l'administration a maintenu son rythme d'activité. Au cours de 85 séances, elle a examiné un projet de loi, un projet d'ordonnance et 191 projets de décret (dont un a fait l'objet ensuite d'une délibération en assemblée générale et 4 ont fait l'objet de séances de sections réunies avec la section sociale). Elle a également répondu à 3 demandes d'avis.

Les affaires sur lesquelles la section a eu à se prononcer ont principalement relevé de la mise en œuvre réglementaire de lois promulguées à compter du 2<sup>e</sup> semestre 2009 et entrant dans son champ de compétence ; en particulier, celle du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, celles du 3 août 2009 relatives, l'une à la gendarmerie nationale et l'autre à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique et, enfin, la loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

La section a eu à examiner, comme en 2009, plusieurs textes relatifs à la réforme territoriale des administrations de l'État et elle a commencé l'examen des dispositions de codification des quatre premières parties de la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques.

D'un point de vue procédural, la section n'a pu que constater une certaine dégradation de la qualité et de la complétude des saisines initiales. Elle a ainsi noté, au moment de la réception des dossiers, l'absence fréquente d'éléments conditionnant l'examen à bref délai des projets de texte tels notamment lettre de saisine, lettres d'accord interministériel ou avis issus des consultations préalables obligatoires.

Au-delà des problèmes de fond et des aspects juridiques propres aux textes qu'elle a examinés, la section de l'administration a été amenée à résoudre certaines questions de principe ou d'interprétation qu'il paraît utile d'exposer.

## Commande publique

---

### Contrats de concession de travaux publics

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif aux contrats de concession de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique, la section a été amenée à apporter les précisions suivantes :

1° Tout d'abord s'agissant du calcul du seuil financier à partir duquel s'appliquent les obligations de publicité du droit de l'Union, la section a fait valoir qu'il convenait de prendre en compte les recettes prévisibles de toute nature qu'un opérateur pourrait retirer de la concession s'il en était titulaire. Si le texte de l'article 9 de la directive 2004/18 («*montant des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux [...]*»), applicable en l'espèce, n'est pas impératif à cet égard, l'interprétation donnée à une disposition analogue par la CJUE dans son arrêt *Auroux c/ Ville de Roanne* (C-220/05, 18 janvier 2007) impose de retenir les recettes de toute nature à attendre compte tenu de l'économie du projet de concession. Dans cette appréciation devant être portée avant le début de la compétition, une marge limitée d'incertitude, exprimée par l'expression «*recettes prévisibles*», peut toutefois bénéficier au pouvoir adjudicateur, conformément au texte de la directive qui emploie les termes de «*valeur estimée*».

2° S'agissant ensuite de la faculté reconnue aux pouvoirs adjudicateurs de confier sans appel à la concurrence des «*travaux complémentaires*» pouvant représenter jusqu'à 50 % de la valeur de travaux prévus au contrat initial, la section a estimé que cette faculté ne pouvait s'appliquer, en vertu des termes de l'article 61 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, qu'à des travaux concourant au «*parfait achèvement*» des ouvrages et prestations prévus dans une concession de travaux publics. Malgré les marges d'interprétation que pouvait suggérer l'emploi dans la directive des termes de «*travaux [qui], quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires [au] perfectionnement [du contrat]*», la cohérence de l'ensemble de l'article a conduit à écarter la possibilité d'utiliser cette disposition – faisant exception au principe de la mise en concurrence – pour autoriser l'attribution au concessionnaire de travaux ultérieurs tendant à améliorer ou moderniser les ouvrages concédés. La section a notamment tenu compte, dans son interprétation du terme «*perfectionnement*», de l'expression de «*travaux (...) devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage tel qu'il (...) est décrit [dans le contrat]*» figurant au début de la disposition en cause, du choix du terme «*completion*» (c'est-à-dire «*achèvement*») dans la version anglaise de la directive, ainsi que du précédent créé par le b) du 5° du II de l'article 35 du code des marchés publics, qui a retenu le terme «*parfait achèvement*» pour transposer une disposition identique de la directive au domaine des marchés publics de travaux.

## Régies intéressées

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret «*relatif au régime juridique applicable aux régies intéressées*», dont l'objet se limitait aux obligations comptables fixées aux titulaires de ces régies, la section a tout d'abord retenu le caractère réglementaire des dispositions en cause. En considérant qu'elles n'avaient pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de placer ce mode particulier de gestion d'activités de service public au rang d'une catégorie de contrats administratifs distincte de celle des marchés publics, dont il relève en principe, ou de celle des délégations de service public, dont il peut aussi relever au cas où la rémunération du régisseur intéressé comporte une part substantielle du risque économique de l'exploitation.

Elle a également estimé que la règle d'intégration des opérations de la régie intéressée aux comptes de la collectivité est nécessairement d'application générale et ne saurait varier, ainsi qu'il est constaté dans l'application de contrats portant cette dénomination, selon les stipulations de la convention de régie intéressée.

La section a relevé enfin que, à l'exception du projet dont il s'agit, limité aux obligations comptables, les caractères propres de la régie intéressée conservent des marges d'incertitude préjudiciables à la sécurité juridique des collectivités territoriales qui y recourent et des opérateurs économiques qui s'y engagent, alors que ce mode de gestion assorti de clauses incitant à l'efficacité présente une utilité reconnue. Elle a appelé l'attention du Gouvernement sur l'intérêt d'adopter des dispositions encadrant son régime juridique en cohérence avec les évolutions récentes du droit des contrats administratifs. Ces dispositions demeurerait de caractère réglementaire dès lors qu'elles resteraient en conformité avec le cadre juridique de niveau législatif de ce droit.

## Défense nationale

---

### **Organisation des services placés sous l'autorité des chefs d'état-major, compétence du décret en Conseil d'État**

Saisie d'un projet de décret fixant les attributions de la structure intégrée du maintien en condition opérationnelle des matériels terrestres et du service de maintenance industrielle terrestre et relatif au service des essences des armées, la section de l'administration a considéré que les services placés sous l'autorité des chefs d'état-major n'entraient pas dans le champ de l'organisation des services d'administration centrale au sens de l'article 2 du décret n° 87-389 du 5 juin 1987 modifié qui prévoit que l'organisation des services centraux de chaque ministère en directions générales, directions et services est fixée par décret. Il a été estimé que ces services devaient être considérés comme des états-majors et qu'à ce titre ils relevaient d'un décret en Conseil d'État.

Par ailleurs, la section a estimé que le partage des compétences plaçait au niveau du décret en Conseil d'État les textes relatifs au cadre général et aux principes de l'organisation, et au niveau de l'arrêté, ministériel ou interministériel, la description des services et les attributions de leurs directeurs.

### **Procédures financières et comptables spécifiques des forces armées**

Saisie d'un projet de décret relatif aux procédures financières et comptables spécifiques des forces armées, la section de l'administration a constaté que le principe de la constitution de fonds d'avances posé par l'article L. 5211-1 du code de la défense relatif aux fonds d'avances qui se réfère expressément à l'article 34 de la loi n° 48-1347 du 27 août 1948 portant fixation du budget des dépenses militaires pour l'exercice 1948 avait autorisé la mise en place d'une pratique dérogeant à

l'annualité budgétaire ; qu'en application de l'article 37 de la Constitution il revenait au pouvoir réglementaire d'établir la nouvelle réglementation.

La section a ainsi considéré, bien que les dispositions de l'article 34 de la loi de 1948 prévoient que « *le ministre des Armées est autorisé à déléguer, par anticipation sur les dotations budgétaires des chapitres de solde et d'alimentation de l'exercice suivant, les crédits nécessaires à la constitution des fonds d'avances* », que ces dispositions ne valaient pas obligation. Elle a estimé que l'existence de cette disposition législative n'empêchait pas la mise en place de nouvelles dispositions réglementaires en adéquation avec la LOLF et précisant les procédures applicables spécifiquement à la défense qui relèvent du pouvoir autonome du Gouvernement. Il appartiendra au législateur d'abroger à brefs délais l'article L. 5211-1 du code de la défense ainsi que la loi du 27 août 1948 qui ne se trouve plus en conformité avec les dispositions de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances.

## Fonctionnaires et agents de l'État

### Comités techniques paritaires

#### *Organisation et rôle*

À l'occasion de l'examen du projet de décret relatif aux comités techniques, tels que prévus par la loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social, la section a été conduite à apporter deux séries de précisions : l'une portant sur les conditions dans lesquelles peuvent être institués des comités techniques de réseau et l'autre portant sur les modalités selon lesquelles il peut être prévu un nouvel examen du texte soumis au comité technique, lorsque le projet a recueilli un vote défavorable unanime des organisations syndicales.

■ S'agissant des comités de réseau, la section a admis la possibilité pour l'administration d'instituer, en tant que de besoin, un comité technique de réseau compétent auprès d'une direction générale d'un département ministériel comprenant, outre l'administration centrale, les services déconcentrés, des services centraux, des services à compétence nationale ou un ou plusieurs établissements publics de l'État ayant un lien exclusif en termes de mission et d'organisation avec cette direction.

Elle a toutefois estimé qu'il n'était pas possible, sous couvert de création d'un tel comité technique, d'interdire que les personnels affectés dans l'administration centrale de la direction ou dans les services à compétence nationale ne puissent être représentés au sein des comités techniques d'administration centrale, et ne le soient que soit au sein du comité technique de réseau, soit au sein du comité technique de service central de réseau pour les personnels affectés en administration centrale ou au sein du comité technique de service à compétence nationale pour les personnels affectés dans un tel service.

La section a estimé que devrait être ouverte la possibilité, en fonction de choix de gestion, d'une part, que les personnels affectés dans l'administration centrale

de la direction tête de réseau services soient représentés dans le comité technique d'administration centrale ou, le cas échéant, dans le comité technique de réseau créé pour ces seuls personnels, et que les personnels affectés dans un service à compétence nationale rattaché au réseau soient représentés dans le comité technique d'administration centrale ou, le cas échéant, dans le comité technique de service à compétence nationale créé pour ces seuls personnels.

■ S'agissant des dispositions relatives au réexamen d'un texte ayant recueilli un avis défavorable unanime des organisations syndicales, le Conseil d'État a admis que, conformément aux orientations découlant des accords conclus le 2 juin 2008 entre le Gouvernement et six organisations syndicales de fonctionnaires et aux finalités de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, le projet du Gouvernement puisse prévoir, lorsqu'un projet de texte recueille un vote défavorable unanime, que ce même projet fasse l'objet d'un réexamen et d'une nouvelle délibération. En effet, dès lors que, d'une part, l'article prévoit que ce réexamen et cette nouvelle délibération interviennent trente jours au plus tard après le premier vote, d'autre part, que le comité technique siège alors valablement quel que soit le nombre de représentants du personnel présents, qu'enfin le comité technique ne peut être appelé à délibérer une nouvelle fois suivant cette même procédure, le Conseil d'État a estimé, au regard des conditions encadrant cette possibilité d'une nouvelle délibération que cette procédure ne saurait s'assimiler en un droit de veto au profit des représentants des personnels. Il a cependant paru nécessaire au Conseil d'État de rappeler qu'il ne pouvait être fait application successivement de ce dispositif et de celui prévoyant une nouvelle convocation en cas de défaut de quorum. De plus, il a précisé que l'existence d'une situation d'urgence permettrait à l'administration de s'affranchir de cette obligation de réexamen et de nouvelle délibération.

### *Compétences*

La section a été amenée, à l'occasion de l'examen de plusieurs projets de décret soit de réorganisation des structures administratives, centrales et territoriales de l'État, soit tirant les conséquences de ces réorganisations en matière de gestion des personnels, à préciser les règles de consultation des comités techniques paritaires (CTP).

1° À l'occasion de l'examen des projets de décret relatifs aux pouvoirs des préfets, la section a relevé que le projet, quoique relatif aux préfets, est dépourvu de tout caractère statutaire et n'affecte pas le statut particulier du corps des préfets. Il ne porte pas sur l'organisation du ministère de l'intérieur mais concerne la représentation territoriale du Gouvernement et, par suite, l'organisation des pouvoirs publics, en tant qu'il définit le rôle et les pouvoirs des préfets de région et des préfets de département, le lien d'autorité qui les unit aux chefs des services déconcentrés, le rôle des sous-préfets et les instances dont disposent les préfets pour exercer leurs compétences (comité de l'administration régionale, collège des chefs de service). La section en a déduit qu'il n'avait pas à être soumis au CTP ministériel. Le même projet opère par ailleurs la fusion de la préfecture de Paris et de la préfecture de la région Île-de-France, et concerne donc l'organisation des services déconcentrés du ministère de l'intérieur. La section a estimé, dès lors, s'agissant de la détermination du comité technique paritaire dont la consultation était requise, que la réforme envisagée, eu égard à sa portée



et à son objet, dépassait la question de l'organisation des deux préfectures directement concernées par la fusion et devait par suite être soumise au comité technique paritaire central des préfectures.

2° Appelée à se prononcer sur le ou les comités techniques paritaires à consulter dans le cas de corps communs à des directions placées sous l'autorité de plusieurs ministères dotés chacun d'un comité technique paritaire, la section a estimé que les questions propres à ces corps doivent être examinées par une réunion conjointe des CTP ministériels, l'ensemble des autres questions relevant de chaque CTP ministériel. La section a estimé à cette occasion que les personnels affectés dans les directions ne devaient voter que pour un seul CTP ministériel, à savoir celui placé auprès du ministre chargé de la gestion du corps auquel ils appartiennent ou de leur gestion pour les agents non titulaires.

3° Dans le cas où les services déconcentrés relevant d'un ministère qui assure la gestion des personnels correspondants se trouvent mis à la disposition d'un autre ministère (cas des directions interrégionales de la mer, services déconcentrés relevant du ministre chargé de la Mer et du ministre chargé du Développement durable mis à disposition du ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche pour l'exercice au niveau régional des attributions de ce dernier relatives à la pêche maritime et aux cultures marines), la section a estimé que le décret portant sur l'organisation et les missions de ces services, nonobstant la circonstance qu'il prévoie cette mise à disposition en tant que de besoin, n'était pas de nature à rendre obligatoire la consultation du comité technique paritaire ministériel placé auprès de ce ministre, ni celle du comité technique paritaire spécialisé compétent pour les services déconcentrés du ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche.

4° Dans le même souci d'éviter tout formalisme inutile, la section a estimé que n'appelait pas consultation obligatoire du comité technique paritaire compétent le report de quatre mois de la suppression d'une agence comptable des impôts et de son intégration dans la nouvelle direction des finances publiques d'Île-de-France prévues dans leur principe par le décret d'organisation des services déconcentrés de la DGFIP du 16 juin 2009. La section a estimé qu'il n'y avait pas lieu de voir là une mesure d'organisation des services mais une mesure de gestion comptable et que le projet de décret permettant le report n'aurait justifié une consultation que s'il avait soulevé une question nouvelle.

5° Toujours dans le même souci, mais s'agissant cette fois du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE), la section a estimé, à propos d'un projet de décret ouvrant aux ressortissants communautaires les concours internes d'accès aux corps dits « enseignants », que l'élargissement ainsi réalisé du vivier des candidats auxdits concours internes n'entraînait pas obligation de consultation du CSFPE, en dépit du fait qu'il accroissait par voie de conséquence le nombre de personnes concernées en dérogeant à la règle posée par l'article 19 de la loi du 11 janvier 1984 et prohibant toute condition de diplôme pour l'accès aux concours internes, dès lors qu'une condition de diplôme est exigée pour tous les concours internes enseignants. La section s'est fondée sur ce que l'incidence de l'ouverture en cause sur le champ de la dérogation n'était pas directe – ce champ demeurant, avant comme après, celui des candidats aux concours internes – mais seulement indirecte, par l'augmentation du nombre de candidats potentiels et que cette ouverture ne modifiait pas le sens et la portée de la dérogation.

## Concours

### *Concours à affectation locale*

Examinant, s'agissant du recrutement des personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire, les conditions dans lesquelles il peut être procédé, à côté d'un concours à vocation nationale destiné à faire face aux besoins du corps, à des concours à affectation locale, destinés à faire face aux besoins spécifiques de certaines zones géographiques, en l'espèce les besoins des établissements pénitentiaires situés en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et à Saint-Pierre-et-Miquelon, la section de l'administration a estimé, dans la ligne de la jurisprudence *Sabin* du 22 avril 1983, n° 21721, que l'organisation de concours à affectation locale, parallèlement à un concours national à vocation générale, ne se ramenait pas à une simple modalité d'organisation des concours relevant de la compétence du ministre, mais constituait une mesure de nature statutaire à prévoir dans le décret portant statut particulier du corps en cause.

Elle a noté dans le même sens que, si l'article 13 de la loi du 13 juillet 1983 et l'article 19 de la loi du 11 janvier 1984 disposent, pour le premier, que le recrutement des corps et cadres d'emploi peut être déconcentré et, pour le second, que les concours peuvent être organisés au niveau national et déconcentré, il résulte seulement de ces articles que le ministre qui décide d'organiser un concours de recrutement peut procéder soit par concours unique organisé nationalement, soit par des concours déconcentrés organisés par circonscription, mais non par voie de cohabitation d'un concours national et de divers concours à affectation locale.

S'agissant des dispositions instituant dans le statut particulier une telle possibilité de concours à affectation locale, la section a estimé qu'aucune disposition législative et aucun principe général du droit ne s'y opposaient, dès lors qu'il n'y avait aucune atteinte au principe d'égal accès aux emplois publics, les concours étant ouverts à tous les candidats venus de l'ensemble du territoire de la République ; elle a relevé que la mesure en cause reposait sur un intérêt général suffisant et qu'il n'y avait pas d'erreur manifeste dans le choix des zones géographiques où ces concours à affectation locale pourraient être organisés. Elle a au demeurant fait observer que le décret statutaire aurait pu se borner à prévoir la possibilité de concours à affectation locale, sans préciser les zones en cause, sauf à bien préciser les critères s'imposant au ministre lors de la décision de procéder à tel ou tel concours à affectation locale. Elle a enfin estimé qu'il n'était pas nécessaire que le décret statutaire précise un délai pendant lequel les candidats reçus au concours devraient rester dans la zone de recrutement, dès lors qu'il déterminait les zones en cause et qu'au vu de celles-ci il apparaissait suffisamment clairement que pareille règle ne s'imposait pas, pour que le bénéfice du concours à affectation locale soit acquis.

Elle a estimé, dans la ligne de la position adoptée par les sections des finances et de l'intérieur et conformément à ses propres positions antérieures, que le décret statutaire prévoyant la possibilité de concours à affectation spéciale impliquait, dès lors qu'il précisait les collectivités d'outre-mer dans la circonscription desquelles de tels concours pourraient intervenir, la consultation des collectivités intéressées. En effet, le texte comporte des adaptations, dans ces collectivités, de la réglementation générale applicable, et cela bien que les dispositions en cause,

relatives à la fonction publique de l'État, soient des dispositions de souveraineté et qu'elles touchent à l'organisation de l'État.

### ***Modalités d'organisation des épreuves des concours nationaux en outre-mer***

Le Conseil d'État a été saisi par le ministre chargé de la Fonction publique d'une demande d'avis portant sur la possibilité d'organiser, dans le cadre d'un concours national pour lequel un jury unique a été constitué et dans le respect de l'égalité de traitement entre les candidats, des épreuves écrites spécifiques pour des centres d'examen éloignés et affectés d'un décalage horaire important, en vue de l'établissement d'une liste unique d'admissibilité (avis n° 383.844 du 13 avril 2010, page 364).

### **Délégation du pouvoir de gestion des personnels**

En matière de délégation de la gestion des personnels, qui constitue un volet de la réforme de l'État, encore insuffisamment développé, la section de l'administration a été conduite à en préciser le cadre sur deux points importants :

1° Tout d'abord à l'occasion de l'examen de deux projets de décret relatifs, l'un au statut particulier des agents techniques des finances publiques et l'autre au statut particulier des agents administratifs des finances publiques, elle a admis que la totalité du pouvoir de gestion individuelle des agents, en particulier la nomination, puisse être déléguée par les décrets statutaires au directeur général des finances publiques. Elle a simplement demandé que soit rappelé le pouvoir du ministre pour ce qui est de la détermination des emplois ouverts aux recrutements et des arrêtés réglementaires relatifs à l'organisation des concours.

La section a noté en ce sens :

a) d'une part, s'agissant du pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires, que l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État prévoit que, si le Premier ministre peut se voir déléguer le pouvoir de nomination en vertu de l'article 3, les dispositions de l'article 4 de l'ordonnance précisent que : « *Les dispositions de l'article 3 de la présente ordonnance ne font pas obstacle aux dispositions particulières, législatives ou réglementaires, en vertu desquelles le pouvoir de nomination est confié, notamment par mesure de simplification ou de déconcentration administratives, aux ministres ou aux autorités subordonnées* », qu'ainsi le pouvoir de nomination peut être délégué à une autorité administrative ;

b) d'autre part, s'agissant du pouvoir de prendre les actes de gestion relatifs à des fonctionnaires, celui-ci est détenu par le ou les ministres gestionnaires des corps auxquels appartiennent ces agents ; bien que les principes généraux du droit dégagés par la jurisprudence prévoient qu'il n'est possible de déléguer qu'une partie des pouvoirs reçus, un décret en Conseil d'État peut s'écarter de cette ligne directrice. En l'espèce, la section a admis que les projets de décret statutaire, faisant application de l'article 13 de la loi du 13 juillet 1983, ont pour objet de préciser que le directeur général des finances publiques reçoit du ministre chargé du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État le pouvoir de prendre





l'intégralité des actes concernant la gestion des deux corps de fonctionnaires de catégorie C susmentionnés.

2° Ensuite, à l'occasion de l'examen du projet de décret modifiant le décret n° 86-351 du 6 mars 1986 portant déconcentration en matière de gestion des personnels relevant du ministre chargé de l'Urbanisme, du Logement et des Transports, la section de l'administration a relevé que le champ de compétences du ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat s'était élargi par rapport au champ d'application du décret modifié.

Elle a considéré que le simple élargissement des compétences d'un ministre ne pouvait avoir pour effet d'élargir dans les mêmes conditions le champ de la délégation de pouvoir réalisée par un décret spécifique en Conseil d'État en matière de gestion de personnel. Elle a souligné que la portée de la modification du décret se limitait aux personnels, objet de la délégation initiale effectuée en 1986.

## Déontologie

La section de l'administration a été saisie de deux types de textes relatifs à la déontologie des fonctionnaires : un texte consacré spécifiquement à la déontologie d'une catégorie de fonctionnaires, le projet de décret portant code de déontologie de l'administration pénitentiaire, et des textes portant statut particulier de corps de fonctionnaires et comportant des dispositions à caractère déontologique.

S'agissant du projet de décret portant code de déontologie de l'administration pénitentiaire, la section de l'administration a procédé aux principales observations suivantes :

1° Elle a d'abord relevé que ce projet de code ne se bornait pas à expliciter des règles énoncées par ailleurs dans des textes normatifs, mais précisait certaines des obligations pesant sur les agents. Elles concernent notamment les dispositions du serment prévu par la loi pénitentiaire, les modalités de la prestation de ce serment et les conditions de mise en œuvre de la règle selon laquelle les agents ne peuvent pas refuser d'exécuter un ordre, sauf s'il est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. La section en a déduit que le projet devait être soumis au comité technique paritaire ministériel du ministère de la justice, en tant que comportant des dispositions statutaires. Elle a relevé aussi que ce projet, en explicitant les règles de déontologie et donc de comportement dans l'exécution du service s'imposant aux agents, devait être regardé comme relatif aux conditions d'organisation et de fonctionnement du service, et devait à ce titre être soumis également au comité technique paritaire central de la direction de l'administration pénitentiaire.

2° Elle a ensuite estimé possible que ce code couvre l'ensemble des agents et personnes concourant au service public pénitentiaire mentionnés au premier alinéa de l'article 3 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, aux termes duquel : « *Le service pénitentiaire est assuré par l'administration pénitentiaire sous l'autorité du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, avec le concours des autres services de l'État, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques ou privées* », bien que l'article 11 de la même loi qui institue le code de déontologie ne semble prévoir un tel code que pour deux catégories seulement d'intervenants, lorsqu'il dispose : « *Un code de déontologie du service public*

*pénitentiaire, établi par décret en Conseil d'État, fixe les règles que doivent respecter ces agents [i.e. les personnels proprement dits de l'administration pénitentiaire] ainsi que les agents des personnes de droit public ou privé habilitées en application du second alinéa de l'article 3», étant précisé que ces dernières dispositions sont relatives aux personnels des prestataires dans les établissements à gestion déléguée, pour lesquels un régime spécifique d'habilitation est prévu par le décret n° 87-604 du 31 juillet 1987. La section a estimé qu'en prévoyant un code de déontologie «du service public pénitentiaire» le législateur envisageait l'édiction d'un code qui ne laisse de côté ni les agents publics intervenant dans les établissements pénitentiaires sans appartenir à l'administration pénitentiaire, comme les enseignants et le personnel médical, ni tous les personnels divers bénévoles habilités en application du code de procédure pénale, comme les visiteurs, aumôniers et membres d'associations culturelles et caritatives. La section a toutefois estimé que cette approche du champ du code devait conduire à veiller à ce que les obligations imposées soient proportionnées au rôle assumé par les différents intervenants dans le service public pénitentiaire.*

3° Elle a estimé, s'agissant des conditions dans lesquelles un agent public peut refuser d'exécuter un ordre aux motifs que cet ordre serait manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public, qu'il n'y avait pas lieu, après que l'agent a fait part de ses objections à l'ordre et après que, l'ordre étant maintenu, l'agent persiste malgré les explications, d'exiger que l'ordre soit écrit, comme cela est prévu dans le code de déontologie des polices municipales. La section a considéré qu'il suffisait, comme cela est au demeurant prévu dans le code de déontologie de la police nationale, de disposer qu'il doit être pris acte de l'opposition de l'agent. Il lui est en effet apparu que l'exigence d'un écrit pouvait ne pas être toujours compatible, dans certaines circonstances de la vie des établissements pénitentiaires, avec l'exécution des missions du service public pénitentiaire ; la section a toutefois demandé qu'il en soit rendu compte à l'autorité supérieure.

S'agissant des décrets portant statut particulier de corps et comportant des dispositions de caractère déontologique, la section a donné son accord à la disposition prévoyant, dans divers statuts des personnels de la direction générale des finances publiques, le pouvoir pour le directeur général de déterminer, après avis de la commission administrative paritaire, les services au sein desquels un agent ne pourra exercer ses fonctions, au vu de la déclaration par l'intéressé que son conjoint, son partenaire ou un parent jusqu'au troisième degré inclus, exerce des fonctions de dirigeant dans une entreprise ou un organisme public, situé dans son département d'affectation.

## **Mobilité professionnelle**

À l'occasion de l'examen de plusieurs textes portant statut particulier du corps de fonctionnaires, la section a veillé à donner sa pleine portée à la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels tout en s'assurant de sa bonne articulation avec des normes de caractère supérieur, comme les normes conventionnelles.

S'agissant de la pleine portée à donner à la loi, la section a eu plus particulièrement l'occasion de s'en assurer lors de l'examen du projet de décret portant diverses dispositions statutaires applicables aux personnels enseignants et d'éducation

relevant du ministère de l'Éducation nationale. Le projet comportait une règle générale habituelle dans les corps enseignants exigeant de tout candidat au détachement dans lesdits corps, quel que soit son corps d'origine, la détention de l'un des titres ou diplômes requis pour la nomination des lauréats du concours externe, c'est-à-dire en principe le master. Et s'il prévoyait une dérogation à cette exigence pour les personnels appartenant déjà à un corps enseignant ou d'éducation, il la limitait à une période allant jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2017, aussi bien pour ceux de ces personnels appartenant à un corps prévoyant lui-même que la détention du master est exigée pour la nomination des lauréats du concours externe, que pour ceux appartenant à des corps ne comportant pas une telle exigence.

La section a estimé que, si le Gouvernement pouvait légalement prévoir une telle limite dans le temps à la dérogation, s'agissant de ces derniers personnels, il ne le pouvait s'agissant des premiers.

Les dispositions de l'article 13 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, issues de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels, font obstacle à ce que des limites soient apportées à l'accessibilité des fonctionnaires par voie de détachement aux corps appartenant à la même catégorie et d'un niveau comparable à celui auquel ils appartiennent, apprécié au regard des conditions de recrutement ou de la nature des missions. Tel est le cas des corps enseignants ou d'éducation pour l'accès auxquels la même justification de détention du master est exigée pour la nomination des lauréats du concours externe. Le Conseil d'État a bien noté que le même article 13 bis dispose que : « *Lorsque l'exercice des fonctions du corps ou du cadre d'emploi d'accueil est soumis à la détention d'un titre ou diplôme spécifique, l'accès à ces fonctions est subordonné à la détention de ce titre ou de ce diplôme.* » Mais il a relevé que, dans les corps en cause, l'exigence de justification du master n'est posée que pour le recrutement et non pour l'exercice des missions.

Pour ce qui est de l'articulation des dispositions de la loi avec des normes de caractère supérieur, la section y a spécialement veillé lors de l'examen d'un projet de décret modifiant le statut particulier du corps des inspecteurs du travail ; la section a souligné que les dispositions de la loi relatives au détachement et prévoyant leur application, nonobstant toutes dispositions contraires dans les statuts particuliers, devaient se combiner avec les dispositions de la convention de l'Organisation internationale du travail garantissant l'indépendance des inspecteurs du travail.

## Réorientation professionnelle

À l'occasion de l'examen du projet de décret relatif à la situation de réorientation professionnelle des fonctionnaires de l'État, la section de l'administration s'est interrogée sur la portée qu'il convenait de donner à la notion d'« emploi public » qui conditionne la mise en œuvre d'un des volets du dispositif de réorientation professionnelle prévu par l'article 44 *quater* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, telle que modifiée par l'article 7 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 sur la mobilité professionnelle dans la fonction publique.

La section de l'administration a relevé, d'une part, que l'article 44 *quater*, créé par la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 prévoit que : « *La réorientation professionnelle*

*prend fin lorsque le fonctionnaire accède à un nouvel emploi. Elle peut également prendre fin, à l'initiative de l'administration, lorsque le fonctionnaire a refusé successivement trois offres d'emploi public fermes et précises correspondant à son grade et à son projet personnalisé d'évolution professionnelle, et tenant compte de sa situation de famille et de son lieu de résidence habituel. Dans ce cas, il peut être placé en disponibilité d'office ou, le cas échéant, admis à la retraite» et que l'article 44 quinquies de la même loi prévoit qu'«un décret en Conseil d'État détermine les conditions de mise en œuvre de la présente sous-section».*

Elle a estimé, dès lors, qu'il appartenait au décret d'apporter toutes les précisions nécessaires pour définir les emplois publics que l'administration devait offrir de manière ferme et précise aux fonctionnaires placés en situation de réorientation professionnelle. Elle a considéré que doivent être regardées comme des offres d'emploi public au sens de l'article 44 *quater* de la loi du 11 janvier 1984 précitée les offres portant sur des emplois permanents de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, c'est-à-dire aussi bien les emplois de fonctionnaires des trois fonctions publiques que des emplois d'agents contractuels mentionnés aux 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> l'article 3 de la même loi.

## **Recrutement au niveau du master et obligations des établissements d'enseignement agricole privés**

L'extension de l'exigence de recrutement au niveau du master dans les établissements d'enseignement agricole privés a conduit la section à se prononcer sur la légalité des aménagements prévus par voie de conséquence, s'agissant des obligations instituées par les articles R. 813-18 et R. 813-19 du code rural et de la pêche maritime et pesant sur les établissements d'enseignement agricole privés en matière de qualification des enseignants auxquels ils font appel. Les aménagements pour lesquels la section a émis un avis favorable conduisent à ramener d'une proportion de 75 %/25 % à 60 %/40 % la répartition du nombre d'heures devant être dispensées par des enseignants remplissant les conditions de qualification exigées des enseignants nouvellement recrutés des établissements publics et le nombre d'heures pouvant être dispensées par des enseignants ayant une qualification moindre. La section a estimé que cette nouvelle répartition, applicable à la fois aux établissements pratiquant le temps plein et aux établissements de rythme approprié, ne comportait pas d'erreur manifeste d'appréciation et n'entraînait pas d'inégalité illégale entre établissements relevant du secteur public et établissements relevant du secteur privé.

Elle s'est fondée sur les éléments suivants :

- il n'existe pas, dans les établissements publics, de dispositif du type de celui des articles précités du code rural ; les textes se bornent à réglementer les exigences de qualification pour le recrutement de nouveaux enseignants ; le niveau d'ensemble de qualification des enseignants en poste ne fait l'objet d'aucune réglementation ; dès lors qu'une telle réglementation existe, il est nécessaire de prévoir que les nouvelles exigences en matière de qualification ne peuvent concerner qu'une partie de l'ensemble des enseignants en poste ; le Gouvernement dispose d'une marge d'appréciation quant à la détermination de cette part ;
- les établissements privés comportent une part d'enseignements à caractère professionnel plus élevée que les établissements publics ;

– beaucoup d'établissements privés pratiquent le rythme approprié de nature très spécifique quant au contenu des enseignements et quant au profil du public accueilli.

## **Statut d'emploi**

La section a été saisie de plusieurs projets de décret procédant à la création ou à la modification de statuts d'emploi. Elle s'est attachée à rappeler que, si le Gouvernement avait une grande latitude pour procéder à de telles créations dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, c'était sous réserve que les statuts d'emploi ne conduisent pas à méconnaître le principe de l'organisation de la fonction publique en corps et grade et ne puissent s'analyser comme des moyens détournés de procéder à des mesures d'ordre statutaire, en dehors des règles qui s'imposent en ce cas.

Elle a en particulier rappelé la règle selon laquelle un emploi ne peut faire l'objet d'un statut que, si par ses caractéristiques, il se distingue suffisamment des emplois à l'occupation desquels les grades existants donnent vocation.

Au regard de ces principes, la section a été amenée à disjoindre, pour la police nationale, des dispositions aboutissant à faire coexister pour l'occupation des mêmes emplois de contrôleur général de la police et d'inspecteur général de la police, de mêmes missions, un statut d'emplois et un statut de grades fonctionnels. En outre, la section a été conduite à préciser, pour ce qui est du statut d'emploi de directeur fonctionnel du travail, les responsabilités susceptibles d'être confiées aux bénéficiaires de ce statut afin que l'édiction de celui-ci soit parfaitement justifiée.

## **Statuts particuliers des corps relevant de la direction générale de la sécurité extérieure**

À l'occasion de l'examen du projet de décret portant statut particulier des administrateurs de la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), la section a noté le choix du Gouvernement de procéder à la publication de ce décret, bien que la loi du 3 février 1953 qui fonde l'existence d'un régime statutaire *ad hoc* pour les fonctionnaires de la DGSE, autorise la non-publication des textes correspondants. Elle a approuvé ce choix tout en relevant que cette publication n'avait pas pour effet de rendre publics des décrets non publiés.

## **Union européenne – Accès des ressortissants des États membres à la fonction publique**

La section a été saisie d'un projet de décret procédant à une refonte des modalités d'accueil dans la fonction publique française des ressortissants communautaires. Tout en émettant un avis favorable à ce projet, elle a estimé nécessaire d'attirer l'attention du Gouvernement sur les modalités d'accès par la voie du détachement.

Le projet du Gouvernement prévoit en effet en son article 6, en premier lieu, que tous les corps, cadres d'emplois ou emplois sont accessibles aux ressortissants communautaires par la voie du détachement ; en deuxième lieu que le détachement



dans un corps ou cadre d'emplois peut être suivi d'une intégration malgré l'absence de disposition ou toute disposition contraire prévue par leurs statuts particuliers ; enfin que lorsqu'ils sont admis à poursuivre leur détachement dans ce corps ou cadre d'emplois au-delà d'une période de cinq ans, les ressortissants susmentionnés se voient proposer une intégration dans celui-ci.

Il est apparu à la section que l'accès à la fonction publique, ainsi prévu, par voie de détachement ouvre la possibilité d'intégrations dans la fonction publique suivant une procédure faiblement encadrée. Même si, à ce jour, les effectifs concernés sont très faibles, la section de l'administration a donc attiré l'attention du Gouvernement sur l'intérêt qui s'attacherait à définir de manière plus précise les conditions d'intégration dans la fonction publique lorsque cette dernière se fait à partir de ce type particulier de détachement. Au surplus, le Conseil d'État a relevé que le renvoi par le projet, pour le régime de détachement spécifique au décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, n'était pas entièrement satisfaisant, toutes les dispositions mentionnées dans ce dernier texte ne trouvant pas à s'appliquer utilement au type particulier de détachement en cause.

## Fonctionnaires et agents des collectivités territoriales

### Droit syndical

La section de l'administration a estimé, dans le cadre de l'examen d'un projet de décret modifiant le nombre d'agents de la fonction publique territoriale mis à disposition auprès d'organisations syndicales, qu'il n'y avait ni erreur de droit, ni erreur matérielle à ce que l'augmentation du nombre des agents mis à disposition auprès d'organisations syndicales ne soit pas fixée proportionnellement au nombre total des fonctionnaires de la fonction publique dont ils relèvent.

### Frais de transport

À l'occasion de l'examen du projet de décret instituant une prise en charge partielle des titres d'abonnement correspondant aux déplacements réalisés par les agents publics entre une résidence habituelle et leur lieu de travail, la section de l'administration a relevé, pour ce qui est de la prise en charge éventuelle des frais de carburant, qu'il résulte de l'interprétation combinée des articles L. 3261-1, L. 3261-2, L. 3261-3, L. 3261-4 et L. 3261-5 du code du travail que l'État peut décider, pour ses propres agents en sa qualité d'employeur, ainsi que pour les personnels relevant des établissements publics de santé, de ne pas exercer la faculté, prévue à l'article L. 3261-3, de prendre en charge tout ou partie des frais de carburant engagés par leurs agents pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail.

Il a en revanche considéré que ces mêmes dispositions ne permettent pas à l'État de priver d'effet, en s'abstenant de prendre les dispositions réglementaires d'application prévues par l'article L. 3261-5, la faculté ouverte par le législateur aux

collectivités territoriales, dans le cadre de la libre administration qui est constitutionnellement la leur, de décider la prise en charge des frais de carburant dans les conditions prévues par l'article L. 3261-3.

L'article L. 3261-4, qui se borne à préciser les modalités suivant lesquelles la prise en charge des frais de carburant pourra être décidée dans les entreprises du secteur privé, ne peut en effet être interprété comme excluant les collectivités territoriales du champ d'application de cette prise en charge facultative.

## Promotion interne

La section de l'administration, saisie d'un projet de décret modifiant le statut particulier du cadre d'emplois des agents territoriaux spécialisés de première classe des écoles maternelles a admis que ce statut particulier puisse prévoir que le recrutement dans ce cadre d'emplois puisse se faire par la voie d'un concours externe, d'un troisième concours, et d'un concours interne, sans que cette dernière modalité soit complétée par un examen professionnel ou par une liste d'aptitude.

Elle a relevé, dans un premier temps, qu'aux termes de l'article 39 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 : « *En vue de favoriser la promotion interne, les statuts particuliers fixent une proportion de postes susceptibles d'être proposés au personnel appartenant déjà à l'administration ou à une organisation internationale intergouvernementale, non seulement par voie de concours, selon les modalités définies au 2° de l'article 36 [relatif au concours interne], mais aussi par la nomination de fonctionnaires et de fonctionnaires internationaux suivant l'une des modalités ci-après : / 1° Inscription sur une liste d'aptitude après examen professionnel ; / 2° Inscription sur une liste d'aptitude établie après avis de la commission administrative paritaire, par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle des agents.* »

Elle a noté, dans un deuxième temps, qu'il résultait des décisions rendues par le Conseil d'État statuant au contentieux (2 mars 1988, *Association nationale des assistants*, n° 61520 et 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, n° 309922) que les statuts particuliers des corps de fonctionnaires de l'État devaient prévoir, pour l'application des dispositions de l'article 26 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, non seulement le concours interne, mais aussi l'examen professionnel ou la liste d'aptitude comme modalités de la promotion interne dans ces corps, sauf dérogation prévue par la loi ou obtenue à l'issue de la consultation du conseil supérieur de la fonction publique de l'État, selon la procédure prévue par l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984. Elle a constaté que cette jurisprudence s'appliquait également aux statuts particuliers des cadres d'emplois de la fonction publique territoriale, l'article 26 de la loi du 11 janvier 1984 étant rédigé dans des termes pratiquement identiques à ceux de l'article 39 de la loi du 26 janvier 1984.

Elle a estimé, dans un troisième temps, que la jurisprudence citée ci-dessus ne trouvait pas à s'appliquer aux cadres d'emplois de la catégorie C, comme celui des agents territoriaux spécialisés de première classe des écoles maternelles, dès lors que la promotion interne ne concernait pas les cadres d'emplois de cette catégorie. Le concours interne peut néanmoins constituer l'une des modalités de recrutement dans de tels cadres d'emplois, dès lors qu'il est, en vertu de

l'article 36 de la loi du 26 janvier 1984, l'une des trois modalités de recrutement par concours des fonctionnaires.

## **Statut général des fonctionnaires des communes et groupements de communes de la Polynésie française**

La section a examiné un projet de décret pris pour l'application du statut des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française, ainsi que de leurs établissements publics, tel que défini par l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005.

À cette occasion, la section, faisant une stricte application de l'ordonnance, a relevé que relevaient du seul décret simple les dispositions relatives aux agents non titulaires et celles relatives aux conditions dans lesquelles l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement public peut créer des emplois à temps non complet et le régime de ces emplois.

La section a estimé, dans le même esprit, que, en l'absence de base légale au sein de l'ordonnance du 4 janvier 2005, il n'était pas possible au décret de prévoir la création d'emplois fonctionnels de nature administrative et technique au sein des collectivités et établissements communs, à l'instar de ce qui existe en métropole.

La section a également estimé que le projet de décret ne pouvait prévoir des obligations d'emplois de travailleurs handicapés par les collectivités et établissements en cause, en retrait sur les obligations définies par la loi de pays n° 2007-2 du 16 avril 2007 relative à l'emploi des travailleurs handicapés qui fixe les obligations en cause pour « *tout employeur de droit public ou de droit privé* », conformément aux compétences dont dispose la Polynésie française en la matière.

## **Fonctionnaires et agents des hôpitaux et praticiens hospitaliers**

La section de l'administration a été saisie de plusieurs projets de décret d'application de la loi « Hôpital, patients, santé et territoires » du 21 juillet 2009 pour ce qui est du statut des praticiens hospitaliers, des comités techniques d'établissement (CTE), du Centre national de gestion, de la nomination dans les emplois fonctionnels, des comités d'agence et des comités d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail. À l'occasion de l'examen de ces projets, elle a procédé aux principales observations présentées ci-après.

### **Centre national de gestion**

À l'occasion de l'examen du projet de décret relatif à l'organisation et au fonctionnement du Centre national de gestion, la section a fait observer que le projet comportait des dispositions dont l'entrée en vigueur est différée jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2011 au plus tard. Elle a indiqué que l'avis favorable donné à ce décalage dans le temps, motivé en l'espèce par des considérations de bonne gestion, ne vaut que sous réserve que des changements de circonstances, de droit ou de





fait, ne viennent pas dans l'intervalle rendre caduques les consultations portant sur ces dispositions à effet différé ou ne rendent pas nécessaire une évolution de ces dispositions. En cas de tels changements, il appartiendrait au Gouvernement de ressaisir le Conseil d'État après avoir recueilli un nouvel avis auprès des instances consultatives concernées.

## **Comité technique d'établissement**

À propos du projet de décret relatif au comité technique d'établissement (CTE) des établissements publics de santé, la section a constaté que le projet du Gouvernement ajoutait aux matières sur lesquelles le CTE est obligatoirement consulté en application de l'article R. 6144-40 du code de la santé publique, d'une part : « *La politique sociale, les modalités de la politique d'intéressement, ainsi que le bilan social* » ; d'autre part : « *la politique d'amélioration continue de la qualité, de la sécurité des soins et de la gestion des risques, ainsi que les conditions d'accueil et de prise en charge des usagers* ». Elle a relevé que ces matières étaient également traitées par le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens prévu par les articles L. 6114-1 à L. 6114-5 du code de la santé publique, dès lors que, en application de l'article L. 6114-3 de ce code, ce contrat, d'une part, « *définit des objectifs en matière de qualité et de sécurité des soins* », d'autre part, « *comporte un volet social* ». Elle en a déduit que le CTE devait être consulté sur le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens en tant que celui-ci concerne ces matières et, plus généralement, sur toute stipulation de ce contrat qui concernerait les matières sur lesquelles ce comité est obligatoirement consulté en application de l'article R. 6144-40 du code de la santé publique.

## **Déontologie des praticiens hospitaliers**

À l'occasion de l'examen du projet de décret portant statut des praticiens hospitaliers, la section a relevé que la loi du 21 juillet 2009 a prévu d'étendre aux praticiens hospitaliers les dispositions relatives à la déontologie des fonctionnaires, notamment l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 et que, par son article 7, elle a également introduit au code de la santé publique des dispositions relatives à l'installation dans le privé des praticiens hospitaliers démissionnaires d'un établissement public. Pour l'application de cet article, la section a estimé que l'examen de la situation des intéressés, dans les conditions de droit commun, était de nature à préserver les intérêts du service public hospitalier comme ceux du praticien. Elle a modifié en ce sens le projet en introduisant à l'article R. 6152-97 du code de la santé publique une disposition soumettant le praticien démissionnaire au contrôle déontologique assorti de l'avis de la commission de déontologie de la fonction publique.

## **Participation des agents au sein des agences régionales de santé**

À l'occasion de l'examen du projet de décret relatif à la création dans chaque agence régionale de santé (ARS) d'un comité d'agence et d'un comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail compétents pour l'ensemble des personnels : fonctionnaires, contractuels de droit public et agents de droit privé,

conformément à l'article L. 1432-11 du code de la santé publique, la section a relevé que :

1° Le comité d'agence est institué dans les conditions prévues à l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. Toutefois, les modalités de consultation des personnels prévues au second alinéa du même article peuvent faire l'objet d'adaptations pour permettre la représentation des personnels de droit privé de l'agence. Le comité d'agence exerce en outre les compétences prévues aux articles L. 2323-1 à L. 2323-87 du code du travail, sous réserve des adaptations prévues par décret en Conseil d'État en application de l'article L. 2321-1 du même code. Il est doté de la personnalité civile et gère son patrimoine.

2° Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est institué dans les conditions prévues à l'article 16 de la loi du 11 janvier 1984 précitée. Il exerce en outre les compétences prévues aux articles L. 4612-1 à L. 4612-18 du code du travail, sous réserve des adaptations prévues par décret en Conseil d'État en application de l'article L. 4111-2 du même code.

La section a estimé que le décret en Conseil d'État chargé de la mise en œuvre des dispositions précitées est tenu :

- de se référer aux règles régissant la constitution des comités techniques paritaires (CTP) et des comités d'hygiène et de sécurité (CHS) dans la fonction publique de l'État (ce qui conduit à prévoir le caractère paritaire des comités d'agence et l'obligation de créer un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) local à la demande du comité d'agence) ;
- de prévoir une consultation directe de l'ensemble du personnel quel qu'en soit le statut pour déterminer la composition de la parité syndicale, la consultation devant intervenir au niveau de chaque agence pour chaque comité d'agence.

S'agissant des modalités de consultation du personnel, le Conseil d'État a estimé que le pouvoir réglementaire dispose d'une marge d'appréciation permettant de retenir, comme en l'espèce, une élection directe des représentants du personnel et non une « consultation sur sigle » ainsi que le prévoit le deuxième alinéa de l'article 11 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 « *en cas d'impossibilité d'apprécier la représentativité des organisations syndicales au niveau où le comité technique paritaire est créé* ». Il a admis que la diversité des statuts des personnels des ARS et la présence de personnels de droit privé régis par les conventions collectives des personnels de la sécurité sociale justifient le choix d'une élection directe des représentants du personnel dans les comités d'agence, à l'instar de la procédure existant pour la désignation des représentants du personnel dans les comités d'entreprise. Il s'est fondé sur ce que, si cette procédure d'élection directe anticipait sur le régime prévu pour la fonction publique de l'État par le projet de loi sur la rénovation du dialogue social dans la fonction publique alors encore en cours de discussion au Parlement, le dispositif en cause, d'une part, vise à donner son plein effet au principe de participation et, d'autre part, ne méconnaît pas l'habilitation donnée par les articles L. 1432-11 et L. 1432-12 du code de la santé publique au décret en Conseil d'État de fixer les adaptations nécessaires « *pour permettre la représentation des personnels de droit privé de l'agence* ».

## Situation de recherche d'emploi

À l'occasion de l'examen du projet de décret portant statut particulier du corps des directeurs de soins, la section a précisé les conditions dans lesquelles les directeurs de soins peuvent être placés en disponibilité d'office, au terme de la situation de recherche d'emploi prévue pour une durée de deux ans. La section a relevé que cette situation de recherche d'emploi peut valablement prendre fin avant terme en cas de refus successif de trois offres d'emploi public fermes et précises dûment constatées par le directeur général du Centre national de gestion. La section estime que, en revanche, au terme normal de la période de deux ans, le placement en disponibilité d'office sans limitation de durée ou d'admission à la retraite, si l'intéressé remplit les conditions nécessaires, ne saurait survenir sans qu'aient été proposées préalablement au personnel de direction intéressé au moins trois offres d'emploi public fermes et précises.

## Militaires et personnels civils de la défense

### Conseil supérieur de la fonction militaire

La section de l'administration a été amenée à deux occasions à préciser le contenu de l'obligation de consultation du Conseil supérieur de la fonction militaire.

Dans un premier cas, à l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif à l'indemnisation du chômage des militaires de carrière involontairement privés d'emploi, elle a en effet constaté que le projet de décret comportait des dispositions réglementaires nouvelles reprises avec les adaptations nécessaires de l'arrêté du 30 mars 2009 portant agrément des accords d'application de la convention du 19 février 2009 relative à l'assurance chômage, dispositions nouvelles qui n'avaient pas été présentées au Conseil supérieur de la fonction militaire. Elle a observé que, si le Conseil avait été saisi du sujet en décembre 2007, les circonstances dans lesquelles le Conseil supérieur de la fonction militaire s'était prononcé avaient évolué, en droit et en fait, postérieurement à cet avis, en raison de l'intervention de la loi de programmation militaire et de la loi relative à la gendarmerie nationale. La section de l'administration a estimé en conséquence que l'avis favorable du Conseil supérieur de la fonction militaire en date du 19 décembre 2007 ne pouvait plus être considéré comme suffisant au moment où le Conseil d'État devait se prononcer.

Dans un second cas, à l'occasion de l'examen d'un projet relatif à la santé et à la sécurité au travail ainsi qu'à la prévention médicale du personnel militaire servant au sein de la gendarmerie nationale, elle a considéré qu'il n'y avait pas d'obligation de consulter. Elle a estimé que le projet de décret n'entraînait pas dans le champ de l'article L. 4124-1 du code de la défense dans son deuxième alinéa qui prévoit que : « *Le Conseil supérieur de la fonction militaire exprime son avis sur les questions de caractère général relatives à la condition et au statut des militaires.* » Elle a relevé en outre que les dispositions de l'article R. 4124-7, qui prévoient notamment que : « *Les conseils de la fonction militaire procèdent à une première étude des textes et des questions d'ordre général inscrits à*

*l'ordre du jour du Conseil supérieur de la fonction militaire* » et « *ont vocation à étudier toute question relative à leur armée ou formation rattachée concernant les conditions de vie, d'exercice du métier militaires ou d'organisation du travail* », n'entraînaient pas obligation de consultation du Conseil supérieur de la fonction militaire.

## **Droits de la défense et sanctions disciplinaires**

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret fixant les modalités d'effacement des sanctions disciplinaires et professionnelles des militaires, la section de l'administration a relevé que, en ne permettant pas que puissent comparaître devant la commission, dont l'avis est recueilli par l'autorité prononçant l'effacement d'une sanction disciplinaire, le militaire ou l'ancien militaire auteurs d'une demande d'effacement d'une sanction du premier groupe concernant des faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ayant donné lieu à un blâme du ministre, à des arrêts d'une durée supérieure à trente jours ou à une condamnation pénale inscrite au casier judiciaire numéro deux, du deuxième groupe et du retrait d'emploi, le projet du Gouvernement, compte tenu du pouvoir d'appréciation détenu par la commission et après elle par le ministre, n'assurait pas une garantie suffisante des droits de la défense. La section a donc complété le projet en prévoyant la possibilité pour l'intéressé de demander à être entendu.

## **Organisation et gestion des services publics**

### **Durée des mandats des dirigeants de certains établissements publics**

La section de l'administration, saisie d'un projet de décret relatif à la durée de fonctions des dirigeants de certains établissements publics de l'État et au fonctionnement de leurs organes de direction, et abrogeant le décret n° 79-153 du 26 février 1979 relatif à la durée des fonctions des présidents et de certains dirigeants des établissements publics d'État, des entreprises nationalisées et sociétés nationales et de certains organismes publics, a adopté ce projet en restreignant le champ d'application de ses dispositions à ceux des établissements publics de l'État qui ne sont pas mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public et en réservant le cas où des dispositions législatives seraient applicables.

Elle a en particulier constaté que ce projet, qui ne vise que des établissements publics de l'État sans mentionner d'organismes relevant du droit commun, notamment associations, fondations et sociétés, et qui prévoit que ses dispositions sont applicables sous réserve de dispositions législatives contraires, ne heurte pas de dispositions d'ordre législatif ni de stipulations de droit privé auxquelles seule la loi pourrait porter atteinte, et ne saurait, dès lors, encourir la critique émise par la note de l'assemblée générale du Conseil d'État n° 324262 du 8 février 1979 à l'encontre du projet de décret qui est devenu le décret n° 79-153 du 26 février 1979 précité.

## **Exigence de remboursement des dépenses et d'assurance en cas de recours aux forces de police et de gendarmerie**

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant deux décrets, celui du 5 mars 1997 relatif au remboursement de certaines dépenses supportées par les forces de police et celui du 12 mars 2008 relatif à la rémunération de certains services rendus par le ministère de l'intérieur, la section a précisé les conditions dans lesquelles il peut être exigé un remboursement des dépenses des forces de police ainsi qu'une assurance lorsqu'il est fait appel à elle.

La question du remboursement des dépenses s'est posée, à propos d'une disposition prévoyant le remboursement à l'État des escortes exécutées par les forces de police et de gendarmerie en application de textes réglementaires ou qui seraient décidées, dans l'intérêt de la sécurité et de l'ordre publics, par le ministre de l'intérieur ou par le préfet ; la section a disjoint cette disposition. En effet, si, en vertu de l'article 4 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, « *la rémunération de services rendus par l'État peut être établie et perçue sur la base de décrets en Conseil d'État...* », et si l'État est fondé à poursuivre le remboursement de frais exposés pour les prestations particulières qui ne relèvent pas de la nécessité publique, ni ne se rattachent aux obligations normales incombant à la puissance publique en matière de sécurité et d'ordre public, une redevance pour rémunération de service rendu ne peut être instituée par voie réglementaire sur le fondement de l'article 4 précité lorsque l'intervention des forces de police et de gendarmerie incombe normalement à la puissance publique.

Or tel aurait été le cas des escortes visées par la disposition disjointe par le Conseil d'État. En conséquence la version adoptée par le Conseil unifie le régime applicable aux escortes et celui applicable aux autres interventions des forces de police et de gendarmerie en subordonnant les unes comme les autres à la condition qu'elles ne puissent être rattachées aux obligations normales incombant à la puissance publique.

S'agissant de l'obligation d'assurance dont la disposition réglementaire l'instituant, disjointe par la section, prévoyait en l'espèce qu'elle pèserait sur les bénéficiaires des prestations effectuées par les forces de police et de gendarmerie, la section a relevé que, s'il était loisible à l'administration de subordonner l'intervention des forces de police et de gendarmerie dans des services d'ordre qui ne peuvent être rattachées aux obligations normales incombant à la puissance publique à la signature d'une convention stipulant une obligation d'assurance, une telle obligation ne peut être instituée unilatéralement que par la loi. La section a en revanche estimé qu'il était possible de fixer dans le décret l'obligation pour l'administration de passer une convention avec le bénéficiaire de l'intervention et d'insérer dans cette convention une clause imposant au cocontractant une obligation d'assurance.

## **Organisation territoriale de l'État**

La section a été saisie de plusieurs textes se proposant de poursuivre la réorganisation territoriale de l'État : pouvoir des préfets, pouvoir des préfets de zone de défense et de sécurité, organisation et missions des services de l'État dans la

région et les départements d'Île-de-France, organisation et missions des directions régionales de l'alimentation et de la forêt, des directions régionales de la culture, des directions interrégionales de la mer...

À cette occasion, elle a procédé aux principales observations suivantes :

1° – Pour ce qui est du projet de décret modifiant les pouvoirs des préfets, il est apparu à la section :

a) qu'aucune règle ni aucun principe ne font obstacle à ce que ce projet institue expressément l'autorité des préfets de région sur les préfets de département dans les domaines énumérés au quatrième alinéa du I de l'article 21-1 de la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions. Dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, cet article prévoit en effet que, dans ces domaines, le préfet de région « *met en œuvre la politique de l'État dans la région* » et que « *les préfets de département prennent les décisions conformes aux orientations fixées par le préfet de région [...] et lui en rendent compte* ». En outre, la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-219L en date du 11 février 2010 permet désormais, au pouvoir réglementaire, par les déclassements auxquels elle procède à l'article 21-1 de la loi du 5 juillet 1972 précitée et à l'article 34 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 modifiée relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, d'une part, de prévoir un pouvoir d'évocation du préfet de région, d'autre part, d'étendre la compétence du préfet de région au-delà des matières énumérées au quatrième alinéa du I de l'article 21-1 de la loi du 5 juillet 1972 ;

b) que devait être disjointe une disposition prévoyant que, sauf exception prévue par décret en Conseil d'État, les préfets sont de droit les délégués territoriaux des établissements publics ayant un échelon territorial. Outre que cette disposition nuirait à la lisibilité de l'action de l'État en confondant ce qui relève directement des services de l'État et ce qui incombe à des personnes morales distinctes créées par celui-ci et placées sous sa tutelle. Cette disposition pouvant être regardée, pour sa généralité, comme opérant une réforme d'ensemble sur un élément constitutif du statut des établissements publics qu'il n'appartient qu'au législateur d'opérer. Le pouvoir réglementaire est en revanche compétent pour désigner au cas par cas, dans le statut de tel établissement public pour lequel cette mesure apparaîtrait justifiée, les préfets comme délégués territoriaux de cet établissement, dès lors que ce dernier n'aurait pas été créé par la loi.

2° – Pour ce qui est du projet de décret relatif aux pouvoirs des préfets de zone de défense et de sécurité, la section a relevé que, si le premier alinéa de l'article L. 1311-1 du code de la défense et le dernier alinéa de l'article 34 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 investissent les préfets de zone de défense et de sécurité de larges pouvoirs en matière de planification et de gestion de crise ainsi qu'en matière de coordination de l'action des préfets de département en cas d'événements d'ordre public affectant au moins deux départements de la zone, ces pouvoirs, hors le cas exceptionnel de rupture des communications avec le Gouvernement prévu au second alinéa de l'article L. 1311-1, ne comportent pas la possibilité pour le préfet de zone de défense et de sécurité de se substituer aux préfets de département qui ont la charge, en vertu des dispositions de forme législative du I de l'article 34 de la loi du 2 mars 1982 précitée, dans leur département, des intérêts nationaux, du respect des lois et de l'ordre public et prennent les décisions correspondantes. Par suite, ont été disjointes les dispositions conférant

à l'article R. \*1311-7 aux préfets de zone les pouvoirs de police administrative et le pouvoir de réquisition en cas de situation de crise ou d'événement grave dépassant le cadre d'un département.

3° – Pour ce qui est du projet de décret relatif à l'organisation et aux missions des services de l'État dans la région et les départements d'Île-de-France, la section a d'abord relevé que ce projet de décret, qui procède à une refonte importante de l'organisation administrative des services de l'État dans la région et les départements d'Île-de-France, recherche une efficacité accrue de l'action de l'État en ce qui concerne notamment le pilotage des politiques publiques et la mutualisation des moyens des services tant au niveau régional qu'au niveau départemental. Pour pertinent que soit cet objectif, les réorganisations envisagées pour l'atteindre, il est vrai à partir de structures existantes déjà complexes, font appel à des formules élaborées de différenciation de l'organisation des services de l'État suivant les domaines de compétence qui sont les leurs et en fonction de leur nature régionale, interdépartementale ou départementale et pour ces derniers selon qu'ils relèvent des départements de la grande couronne, de la petite couronne ou de Paris. La section a estimé devoir attirer l'attention du Gouvernement, comme elle l'avait déjà fait lors de l'examen du projet de décret modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, sur le fait que la nouvelle organisation administrative ainsi mise en place est susceptible de poser des problèmes de lisibilité et d'accessibilité aux usagers et aux opérateurs économiques.

La section a ensuite décidé la disjonction du titre IV du projet du Gouvernement instituant le groupement de gendarmerie interdépartemental de Paris et procédant à la dissolution des groupements de gendarmerie départementale des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Une telle réorganisation territoriale d'unités exerçant des missions de police judiciaire, eu égard aux impacts qu'elle est susceptible d'avoir sur les procédures pénales en cours et sur le maintien des habilitations des officiers de police judiciaire, implique en effet que soient prévues les mesures propres à assurer la continuité des missions de police judiciaire des groupements ainsi que des procédures d'habilitation des officiers de police judiciaire adaptées à la compétence territoriale élargie du nouveau groupement interdépartemental.

## **Régime de suppression automatique des commissions et instances consultatives administratives**

À l'occasion de l'examen d'un projet de décret portant suppression de diverses commissions et instances administratives, la section a précisé les conditions dans lesquelles certaines de ces commissions ou instances devaient en application du décret n° 2006-672 du 6 juin 2006 et de l'attitude à adopter devant un projet se proposant de prononcer néanmoins expressément leur suppression, elle a tiré les conséquences juridiques de l'article 17 du décret du 8 juin 2006 précité, aux termes duquel : « *Les dispositions réglementaires instituant des commissions administratives définies à l'article 1<sup>er</sup> créées avant la date de publication du présent décret sont abrogées au terme d'un délai de trois ans à compter de cette date* », les commissions ainsi entendues étant, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du même texte, « *les commissions administratives à caractère consultatif placées auprès de l'État [...]* » sous des exceptions prévues au même article et à l'article 19. Cela implique de vérifier que chacune de ces instances n'a pas été englobée

dans l'élimination générale survenue le 9 juin 2009 par l'effet de cette disposition, tempérée par la série de décrets en date du 6 juin 2009 ayant pour objet de maintenir l'existence de certaines commissions.

À cette fin, il y a lieu de se fonder sur le texte institutif de chaque commission en vigueur à la date du 9 juin 2006 et d'apprécier s'il lui confie une fonction consultative, même partielle, et, dans ce cas, s'il a pour effet de la faire entrer dans l'une des exceptions définies par ce décret, notamment, dans le cas du projet à l'examen, celles relatives à une composition formée uniquement d'agents de l'État et à une « mission d'étude ou d'expertise ».

Dès lors qu'une commission revêt un caractère consultatif et ne relève d'aucune disposition faisant exception à l'application de l'article 17 cité plus haut, il y a lieu d'écarter par principe toute disposition renouvelée expresse procédant à sa suppression ; car celle-ci est déjà survenue par l'effet du décret du 8 juin 2006 et la disposition nouvelle porterait atteinte à la cohérence de la portée de ce texte général et créerait dès lors un problème de sécurité juridique.

## Propriété des personnes publiques

### **Codification des première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques**

À l'occasion de l'examen du projet de décret créant les première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), la section a procédé aux principales observations suivantes.

Il a déjà attiré l'attention du Gouvernement sur les conséquences du choix fait, pour ce qui est de la technique de codification, consistant à procéder, dans les dispositions codifiées, à un grand nombre de renvois détaillés à des textes réglementaires très divers, codifiés ou non.

La section a relevé que, si ces renvois apportent un bénéfice certain, comme l'estime aussi de son côté la commission de codification, dans l'accessibilité du droit en orientant facilement l'utilisateur du texte vers les dispositions applicables, ils sont toutefois affectés d'un risque d'inexactitude, pour le cas où viendrait à faire défaut un système totalement fiable de prise en compte de tels renvois lors des évolutions ultérieures des textes en faisant l'objet, affaiblissant dès lors le progrès espéré quant à l'accessibilité du droit.

La section a relevé que le risque constitue un facteur potentiel d'insécurité juridique dans les cas, moins nombreux il est vrai, où la citation de dispositions réglementaires a pour objet de les rendre applicables à des opérations ou situations régies par le nouveau code. En pareil cas, une prise en compte incomplète ou défectueuse des modifications ultérieures des dispositions de renvoi est de nature à créer une incertitude sur le droit régissant les propriétés des personnes publiques. Sans remettre en question ce procédé de codification qui présente une



utilité certaine, le Conseil d'État (section de l'administration) recommande au Gouvernement d'assurer une veille légistique adaptée aux cas d'enchaînement de textes, et à cette fin de dresser puis de maintenir, après l'adoption du projet, une récapitulation de l'ensemble des renvois d'articles figurant dans le code général de la propriété des personnes publiques.

La section a ensuite formulé diverses recommandations au Gouvernement, quant aux modifications au demeurant limitées, que l'examen auquel il avait procédé pouvait conduire à faire regarder comme nécessaires, pour ce qui est de la partie législative du CGPPP ou aux coordinations à assurer avec d'autres codes.

Les modifications limitées susceptibles d'être utilement apportées à la partie législative du CGPPP émanent en particulier :

- d'une lacune constatée à l'article L. 1111-5 qui énumère les catégories de biens pouvant entrer par dation en paiement dans les propriétés de l'État ; il est apparu en effet que cette énumération omettait une catégorie de biens, mentionnée par ailleurs par le code général des impôts, les biens fonciers pouvant être ensuite remis aux collectivités territoriales ou à d'autres organismes publics en vue de contribuer à la réalisation de logements sociaux ;
- de l'intérêt de codifier dans le CGPPP l'article 48 de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, article demeuré isolé au sein de ladite loi et dont toutes les autres dispositions ont été incorporées à des codes ou à d'autres textes généraux. Cet article qui a pour seul objet de soumettre à une évaluation préalable, identique à celle exigée en amont des contrats de partenariat, les baux domaniaux régis par l'article L. 2122-15 du CGPPP, pourrait être utilement codifié dans le chapitre de la partie législative du code consacré à ces baux ;
- de l'intérêt de prévoir des dispositions adéquates qui précisent les conditions dans lesquelles les établissements publics relevant des diverses catégories de collectivités territoriales peuvent donner en location les terrains de leur domaine privé ; si les conditions de cette mise en location sont précisées pour les collectivités elles-mêmes, l'état actuel du droit n'étend pas les dispositions en cause à leurs établissements publics ;
- de l'intérêt de réexaminer les critères de délimitation du domaine public fluvial. La section a pu en effet constater, en rapprochant les dispositions relatives à la délimitation du domaine public maritime et celles relatives à la délimitation du domaine public fluvial, un net contraste quant à l'exigence d'objectivité et de justification technique de ces deux procédures de caractère environnemental, alors même que d'autres parties du même code appliquent à ces deux composantes du domaine public des dispositions communes. Le recours à des indicateurs scientifiques ne figure pas en effet dans les règles de délimitation du domaine public fluvial, qui doivent pourtant répondre aux mêmes impératifs de préservation des ressources et des espaces naturels et de prise en compte des intérêts tant des usagers de ces espaces que de leurs riverains ; ces règles se résument à une disposition législative ancienne énonçant que : « *Les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder.* » La section a donc suggéré au Gouvernement d'engager une réflexion sur l'adaptation aux conceptions actuelles de l'intérêt public des critères de délimitation du domaine public fluvial.

## Statistiques

**Avertissement** – 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 (art. 39, dernier alinéa). Les propositions de loi issues de la révision constitutionnelle sont identifiées dans les statistiques ci-après par le signe (\*).

Entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2010, la section a tenu 85 séances, dont 2 séances de sections réunies. Elle a examiné 193 textes et répondu à 3 demandes d’avis ; 3 textes (un projet de loi, un décret et une demande d’avis) ont été soumis à l’assemblée générale.

**Tableau 1 – Répartition par nature des textes examinés**

	2008 (**)	2009	2010
Lois	3-	9	1
<i>Dont proposition de loi (*)</i>		1	-
Ordonnances	1	2	1
Décrets réglementaires	65	168	191
Avis	-	3	3
<b>Total</b>	<b>69</b>	<b>182</b>	<b>196</b>

(\*\*) Mise en place de la section en juillet 2008

**Tableau 2 – Répartition par ministère d’origine des textes examinés**

Ministère d’origine	Lois	Ordonnances	Décrets réglementaires	Avis	Total
Agriculture	-	-	13	-	13
Budget	-	-	17	-	17
Culture et communication	-	-	3	-	3
Défense	1	-	25	1	27
Écologie	-	-	8	-	8
Économie	-	-	9	-	9
Éducation nationale	-	-	8	1	9
Enseignement supérieur et recherche	-	-	3	-	3
Fonction publique	-	-	14	1	15
Industrie	-	-	1	-	1
Intérieur – Outre-mer	-	1	40	-	41
Justice	-	-	7	-	7
Premier ministre	-	-	6	-	6
Santé	-	-	31	-	31
Travail	-	-	6	-	6
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>191</b>	<b>3</b>	<b>196</b>

**Tableau 3 – Répartition par matière des textes examinés**

<b>Matières</b>	<b>2010</b>
Commande publique – Marchés et contrats	4
Défense nationale	9
Domaine public – Propriétés des personnes publiques	2
Fonction publique généralités	13
Fonctionnaires & agents publics des collectivités territoriales	13
Fonctionnaires & agents publics de l'État	78
Fonctionnaires & agents publics des hôpitaux	26
Militaires & personnes civiles de la défense	23
Organisation & gestion des services publics	24
Relation administration-usagers	4
<b>Total</b>	<b>196</b>

**Tableau 4 – Délais d'examen des projets de loi, d'ordonnance et de décret réglementaire**

	<b>Moins de 15 jours</b>	<b>De 15 jours à 1 mois</b>	<b>De 1 mois à 2 mois</b>	<b>Plus de 2 mois</b>	<b>Total</b>
Lois	1	-	-	-	1
Ordonnances	-	-	-	1	1
Décrets réglementaires	14	24	143	10	191



# Récapitulatif des statistiques pour 2010

**Tableau 1 – Vue d’ensemble de l’activité des sections administratives**

	Section de l’intérieur	Section des finances	Section des travaux publics	Section sociale	Section de l’administration	Total
Lois	20	71	10	18	1	120
<i>Dont propositions de loi (*)</i>	1	1	-	-		2
Ordonnances	6	5	8	6	1	26
Lois du pays	-	4	-	6	0	10
Décrets réglementaires	129	107	188	195	191	810
Décrets individuels, arrêtés, décisions	206	-	-	-	-	206
Remises gracieuses	-	17	-	-	-	17
Avis	8	4	4	1	3	20
<b>Total</b>	<b>369</b>	<b>208</b>	<b>210</b>	<b>226</b>	<b>196</b>	<b>1209</b>

(\*) 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 (art. 39, dernier alinéa).

**Tableau 2 – Évolution de l’activité consultative au cours des cinq dernières années**

	2006	2007	2008	2009	2010
Lois, ordonnances et lois du pays	153	124	146	192	156
Décrets réglementaires	933	859	708	736	810
Décrets individuels, arrêtés, décisions, remises gracieuses	308	269	287	254	223
Avis	17	16	14	31	20
<b>Total</b>	<b>1 411</b>	<b>1 268</b>	<b>1 155</b>	<b>1 213</b>	<b>1 209</b>



# **Activité de la section du rapport et des études**





---

# 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.

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 délégation à l'exécution des décisions de justice de la section du rapport et des études est, notamment, chargée d'accomplir les diligences permettant d'obtenir l'exécution de la décision de justice. Les personnes pouvant se prévaloir d'une décision de justice rendue au détriment de l'administration peuvent saisir le Conseil d'État selon deux procédures distinctes :

- soit une demande d'aide à l'exécution, prévue par l'article R. 931-2 du code de justice administrative, procédure non contentieuse ouverte devant la section du rapport et des études après l'expiration d'un délai de trois mois suivant la notification d'une décision juridictionnelle. S'il le juge nécessaire, le président de la section du rapport et des études peut, sur le fondement de l'article R. 931-7 du code de justice administrative, proposer au président de la section du contentieux l'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office ;
- soit une demande d'exécution sous astreinte de la décision de justice prévue par l'article R. 931-3 du code de justice administrative, procédure contentieuse ouverte devant la section du contentieux après l'expiration d'un délai de six mois suivant la notification de la décision de justice. Ces dispositions prévoient, dans ce cas, la saisine de la section du rapport et des études afin que soient accomplies les diligences nécessaires à l'exécution de ladite décision.

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

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

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

une seconde phase, juridictionnelle, survenant 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 ;
- en cas de contestation par le requérant, dans le délai d'un mois suivant la notification de cette décision, de la décision de classement administratif de sa demande.

L'article R. 921-8 prescrit à chaque président de tribunal administratif et à chaque président de cour administrative d'appel 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 qu'ils ont connues dans le cadre des demandes d'exécution qui leur ont été soumises.

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

## Les évolutions constatées en 2010

Les statistiques agrégées pour 2010 font apparaître une légère augmentation des saisines, notamment en ce qui concerne les tribunaux administratifs et le Conseil d'État : 2 017 affaires enregistrées en 2010 (dont 178 devant le Conseil d'État, 569 devant les cours administratives d'appel et 1 270 devant les tribunaux administratifs), contre 1 956 en 2009. La majorité des juridictions affiche une remarquable stabilité, certaines une légère baisse, et d'autres une augmentation importante. Le cas du tribunal administratif de Cayenne mérite d'être explicité. Ce dernier a enregistré 92 demandes en 2010 contre aucune en 2009. Cela résulte notamment des 30 requêtes en « référé liberté » introduites par des demandeurs d'asile colombiens et des demandes d'exécution ayant abouti à des astreintes systématiquement prononcées à l'encontre du préfet de Guyane dans le cadre de la mise en œuvre de la loi relative au logement opposable.

Le Conseil d'État a vu le nombre de ses saisines augmenter légèrement, 7 demandes d'éclaircissement ont été adressées à la section du rapport et des études, contre 4 en 2009.

Le nombre total d'affaires d'exécution réglées par le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs est de 1 914 en 2010 (173 devant le Conseil d'État, 548 devant les cours et 1 193 devant les tribunaux) contre 1 849 en 2009, soit un taux de couverture de 97 % pour le Conseil d'État, 96 % pour les cours administratives d'appel et 94 % pour les tribunaux administratifs.

Les affaires examinées par les tribunaux et les cours administratives d'appel trouvent leur solution, dans la majorité des cas, dans le cadre de la phase non juridictionnelle de la procédure prévue à l'article L. 911-4 du code de justice administrative, notamment grâce aux contacts téléphoniques avec les administrations

qui aplanissent une grande part des difficultés rencontrées dans le cadre de l'exécution. Il en va de même des demandes d'aide à l'exécution présentées devant le Conseil d'État, dont moins de 15 % seulement justifient l'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office.

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

Cette année encore, l'examen de l'activité de la juridiction administrative en matière d'exécution des décisions de justice confirme **la tendance au règlement en phase non juridictionnelle** d'une grande majorité d'affaires. Au niveau de la section du rapport et des études du Conseil d'État, les affaires trouvent leur solution dans le cadre de la procédure non juridictionnelle d'aide à l'exécution et, au niveau des tribunaux et des cours administratives d'appel, dans celui de la phase non juridictionnelle de la procédure prévue à l'article L. 911-4 du code de justice administrative. Cette évolution favorable est d'ailleurs soulignée par de nombreux présidents de juridiction. Le taux de règlement en phase non juridictionnelle varie de 60 % à 80 % suivant les juridictions. Il confirme l'importance de cette phase pour le règlement des difficultés d'exécution des décisions de justice.

Certains chefs de juridiction signalent, une fois encore, le problème de la **multiplicité des procédures susceptibles d'être ouvertes de manière simultanée au sujet d'une même affaire**. En effet, les cours administratives d'appel peuvent être saisies en même temps de trois procédures au moins relatives à un même contentieux : appel de la décision au fond, demande de sursis à exécution du jugement et demande d'exécution, assortie le cas échéant d'une demande d'astreinte. Cette situation, pour être relativement peu fréquente, n'en impose pas moins, lorsqu'elle survient, aux juridictions concernées, un effort important de coordination de l'instruction des différentes affaires.

Plusieurs autres questions récurrentes ressortent à nouveau des observations des chefs de juridiction. La première concerne **le règlement des condamnations pécuniaires** et, en particulier, **le versement par l'État des frais irrépétibles**, citée par quasiment toutes les juridictions, alors que la décision de justice ne devrait, sur ce point, soulever aucune difficulté d'application. Il est à noter que ce phénomène est également très sensible devant le Conseil d'État. Sa persistance et même son accroissement sont particulièrement dommageables, car ils sont à l'origine à la fois d'un encombrement inutile des juridictions et d'une dégradation réelle de l'image de l'autorité publique. Cela est d'autant plus regrettable que la cause de ces retards n'est, en règle générale, nullement liée à une mauvaise volonté de l'administration, mais aux délais de déblocage des crédits nécessaires. Les juridictions rappellent, dans ce cas de figure, aux requérants comme aux administrations, les règles relatives à la procédure de paiement forcé, procédure visiblement encore mal connue des avocats eux-mêmes.

La deuxième remarque des chefs de juridiction confirme la concentration des affaires relatives à l'exécution des décisions de justice sur un nombre très réduit de contentieux. Deux d'entre eux mobilisent très majoritairement les juridictions : la part des affaires touchant au **contentieux de la fonction publique**

est, une nouvelle fois, manifestement excessive au regard de ce que représente ce contentieux dans l'ensemble des décisions rendues par le juge administratif. Cette situation tient à la fois à la durée de la procédure juridictionnelle et à la réticence de certaines administrations à exécuter spontanément et complètement des décisions de justice défavorables, car elles concernent une matière sensible du point de vue de la gestion de leurs services. Les questions posées concernent une fois encore essentiellement la réintégration et la reconstitution de carrière d'agents, à la suite de l'annulation de décisions individuelles ou réglementaires – tableaux d'avancement... Par ailleurs, en 2010, il convient de relever l'accroissement sensible, en particulier dans les juridictions implantées dans de grandes agglomérations, des **contentieux relatifs aux étrangers**. Les chefs de juridiction relèvent, de plus en plus fréquemment, les réticences de l'administration à prendre, spontanément, les mesures qui sont pourtant la conséquence nécessaire des décisions de justice. Cette situation est d'autant plus à déplorer qu'elle occasionne, fréquemment, des procédures supplémentaires inutiles puisque, fort heureusement, l'administration finit par exécuter la décision de justice. Il faut noter qu'aux contentieux traditionnels liés au droit au séjour des étrangers en France s'ajoute, dans plusieurs juridictions, l'apparition de litiges relatifs aux conditions d'hébergement des demandeurs d'asile.

Enfin, même si son volume reste au total modeste, il faut relever la confirmation, dans plusieurs juridictions, d'une part croissante d'affaires relatives au **permis de conduire** – et, notamment, aux pertes de points ou aux retraits de permis – et, hormis dans un tribunal administratif d'outre-mer, le très faible nombre de dossiers liés à la mise en œuvre du **droit au logement opposable**.

## Les commentaires particuliers à certaines affaires

Certaines affaires dont le Conseil d'État a eu à connaître, au stade de l'exécution des décisions juridictionnelles qu'il a rendues, méritent un **éclairage particulier**.

En premier lieu, le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser les conséquences de l'annulation, par le juge administratif, de décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) relatives à des **autorisations d'exploitation de service de radiophonie par voie hertzienne**.

Par une décision du 21 octobre 2009 (*Radio Horizon*, n° 310431), le Conseil d'État a annulé les décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 24 juillet 2007 autorisant une association à exploiter un service radio par voie hertzienne en région parisienne et rejetant la candidature de Radio Horizon pour cette même fréquence. En l'espèce, se trouvaient à la fois annulés le rejet d'une candidature mais également l'attribution d'une fréquence à un autre candidat, pour un motif de légalité interne et alors qu'il ressortait des pièces du dossier que le CSA avait eu, lors de l'appel initial à candidatures, à statuer entre plus de deux candidatures.

Pour l'application de cette décision, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a indiqué qu'il avait été décidé de lancer un nouvel appel à candidatures en vue d'autoriser l'exploitation de la fréquence devenue disponible après l'annulation de l'autorisation initiale, sur le fondement de la jurisprudence « Société Radio Pholie » (Conseil d'État, 29 juillet 1998, n° 125291). Le requérant, estimant, au contraire, sur le

fondement d'une autre décision du Conseil d'État (11 juillet 2008, *Association Rencontre Amitié Radio Gazelle*, n° 313513), que l'exécution correcte de la décision du Conseil d'État impliquait de réexaminer les candidatures présentées lors de l'appel initial, a saisi la section du contentieux du Conseil d'État d'une demande tendant à ce que le CSA soit condamné au versement d'une astreinte jusqu'à l'exécution de la décision précitée.

Suivant en cela la proposition qui lui était faite par la section du rapport et des études, le Conseil d'État a décidé, dans l'affaire d'exécution qui lui était soumise, d'enjoindre au CSA de réattribuer, dans un délai de trois mois, la fréquence en cause en réexaminant les candidatures qui lui avaient été présentées à la suite de son appel à candidatures initial et non retenues par sa décision annulée, après avoir invité les candidats à confirmer et, le cas échéant, à compléter leur dossier. Il a, en revanche, rejeté les conclusions du requérant tendant au prononcé d'une astreinte (Conseil d'État, 2 juin 2010, *Association Radio Horizon*, n° 335075).

Cette affaire a permis de compléter la jurisprudence du Conseil d'État et de mettre en mesure le CSA et les justiciables de connaître précisément l'étendue de leurs droits et obligations en cas d'annulation, pour un motif de légalité interne, d'une décision d'attribution de fréquences, lorsqu'une fréquence se trouve disponible à la date de l'exécution de la décision juridictionnelle.

En deuxième lieu, la section du rapport et des études relève, cette année encore, l'accroissement du nombre d'affaires qui concernent les **règles applicables au versement des intérêts moratoires**. À plusieurs reprises, le Conseil d'État a été saisi de demandes d'aides à l'exécution ou de demandes d'exécution sous astreinte de décisions de justice imparfaitement exécutées du fait de l'absence de versement spontané, par l'administration, des intérêts de retard, majorés de cinq points conformément aux dispositions de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier, si le versement survient plus de deux mois après le jour où la décision de justice prononçant une condamnation pécuniaire est devenue exécutoire. L'examen de ces affaires a permis au Conseil d'État de préciser les conditions d'application de cette règle. Il a, d'abord, confirmé que le point de départ du délai de deux mois à l'expiration duquel le taux d'intérêt légal est majoré de cinq points doit être fixé à la date de notification de la décision à la partie condamnée – et non au requérant, en cas de dates différentes. Il a, ensuite, confirmé que les intérêts courent normalement jusqu'à la liquidation de la créance, sauf si un délai anormalement long s'est écoulé entre la date de liquidation et celle du paiement effectif au bénéficiaire. Il a rejeté, pour ce motif, une demande d'astreinte fondée sur un écart de quelques jours seulement entre ces deux dates (Conseil d'État, 26 janvier 2011, *Mme Huet*, n° 332423).

En troisième lieu, une affaire a permis au Conseil d'État de **fixer la limite qui doit exister à des demandes d'exécution sous astreinte qui apparaîtraient comme excessives**. Par une décision rendue en 2009, le Conseil d'État, statuant comme juge de cassation, a annulé l'arrêté du président d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) décidant le recrutement, par voie de mutation, d'un fonctionnaire territorial qui souhaitait quitter la commune dans laquelle il exerçait précédemment. Cette commune, à l'origine de la requête, avait engagé antérieurement à son encontre une procédure disciplinaire – annulée postérieurement par le tribunal administratif. Le fondement de l'annulation de l'arrêté de nomination résidait dans le fait que le président de l'EPCI avait pris cet acte le 1<sup>er</sup> avril 2003, alors que, en application des dispositions de l'article 51 de la loi

du 26 janvier 1984, il ne pouvait le faire que le 3 avril 2003, à l'expiration du délai de trois mois après la notification de la décision par l'autorité d'accueil à l'autorité d'origine.

En l'espèce, la commune a souhaité demander au Conseil d'État l'exécution, sous astreinte, de cette décision, à savoir la réintégration de l'agent, qui travaillait pour sa nouvelle collectivité depuis avril 2003, dans les cadres communaux, avant qu'une nouvelle procédure de mutation soit engagée. L'avocat de la commune ajoutait qu'à défaut de réintégration dans les effectifs de la commune une procédure de radiation pour abandon de poste serait engagée à l'encontre de l'intéressé. Certes, le vice affectant la décision initiale de nomination ne pouvait être purgé par la décision du président de l'EPCI, en août 2010, de fixer au 4 avril 2003 la date de nomination de l'intéressé et, en pure orthodoxie juridique, on aurait pu soutenir que l'annulation de l'arrêté de mutation nécessitait la réintégration de l'intéressé dans son ancienne collectivité, puis son détachement, dans les formes, vers l'EPCI. Le Conseil d'État, se fondant en particulier sur le fait que la jurisprudence qui exige, en cas d'annulation d'une décision de mutation, la réintégration de l'agent, trouve son fondement dans la nécessité de protéger ce dernier – notamment en cas de mutation d'office – et que tel n'était évidemment pas le cas en l'espèce, a rejeté la demande d'astreinte présentée par la commune et lui a même infligé une amende pour recours abusif, fixant ainsi une limite aux procédures d'exécution des décisions de justice qui seraient engagées non dans l'intérêt du requérant, mais dans le but de nuire à la partie perdante (Conseil d'État, 27 janvier 2011, *Commune d'Issy-les-Moulineaux*, n° 338839).

## Demandses d'éclaircissement adressées à la section du rapport et des études en 2010

La section du rapport et des études a traité, en 2010, 7 demandes d'éclaircissement en application des dispositions de l'article R. 931-1 du code de justice administrative. Ce chiffre se situe dans la moyenne constatée ces dernières années, où il a varié de 3, en 2003, à 21 en 2004. Toutefois, deux de ces demandes ont été présentées, successivement, par la même collectivité et portaient sur des questions connexes qui auraient pu justifier une seule réponse si le Conseil d'État en avait été saisi concomitamment. À ce chiffre, il convient toutefois d'ajouter, comme chaque année, plusieurs saisines signées par des personnes n'ayant pas compétence pour le faire (chefs de service, directeurs d'établissement public...) pour lesquelles la demande de régularisation demandée par la section n'a pas été suivie d'effet.

La section a noté, cette année encore, que certaines des demandes d'éclaircissement qui lui ont été présentées visaient, en réalité, à **atténuer l'impact d'une décision contentieuse rendue au détriment de l'administration**. Elle a apporté les réponses qui convenaient. Toutefois, dans une affaire, il ressortait clairement des pièces du dossier transmis au Conseil d'État à l'appui de la demande d'éclaircissement que, si celles-ci avaient été produites en temps utile, au cours de la procédure contentieuse, elles auraient pu amener le juge à statuer différemment. En l'espèce, ces pièces permettaient d'accréditer la thèse de la commune selon laquelle une parcelle, acquise en 2004 par la mairie par la voie d'une décision

de préemption ensuite annulée pour irrégularité, avait bien, depuis lors, été intégrée au domaine public, alors que la cour administrative d'appel, devant laquelle ces pièces n'avaient pas été produites, avait conclu à ce qu'aucun intérêt général ne s'opposait à ce que la parcelle soit rétrocédée à son propriétaire initial. La section n'a, bien évidemment, pu que confirmer la portée de l'arrêt de la cour administrative d'appel.

La section a eu l'occasion de préciser les **règles de recevabilité des demandes d'éclaircissement**, en particulier en ce qui concerne l'auteur de la demande. L'article R. 931-1 du code de justice administrative dispose que : « *Lorsqu'une juridiction administrative a annulé pour excès de pouvoir un acte administratif ou, dans un litige de pleine juridiction, a rejeté tout ou partie des conclusions présentées en défense par une collectivité publique, l'autorité intéressée a la faculté de demander au Conseil d'État d'éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de la décision de justice [...].* » La section a été saisie, sur le fondement de ces dispositions, d'une demande d'éclaircissement présentée par un président de conseil général et portant sur les modalités d'exécution d'un arrêt d'une cour administrative d'appel ayant, d'une part, annulé des décisions du préfet de ce département relatif aux modalités de calcul des sommes à répartir au titre du fonds départemental de péréquation de la taxe professionnelle pour les années 2006 et 2007 et ayant, d'autre part, enjoint au préfet de notifier au conseil général des sommes, supérieures à celles initialement notifiées par les décisions annulées et précisées dans la décision de justice, au titre de ces exercices. À l'expiration du délai de deux mois fixé par le juge et à défaut d'exécution complète de cette décision par le préfet, le président du conseil général demandait au Conseil d'État de l'éclairer sur les modalités d'exécution de cette décision. La section a indiqué à cette occasion que les dispositions de l'article R. 931-1 du code de justice administrative ont pour vocation d'éclairer l'administration sur les modalités d'exécution des décisions de justice qui ont été rendues à leur détriment et qu'une demande d'éclaircissement présentée par la collectivité publique requérante et qui tend, en réalité, à obtenir l'exécution d'une décision qui lui est favorable, doit être regardée comme irrecevable, d'autres voies de droit lui étant ouvertes par le code de justice administrative.

# Statistiques

**Tableau 1 – Évolution de l'activité de la section du rapport et des études en matière d'exécution des décisions de la juridiction administrative**

	2006	2007	2008	2009	2010
Affaires enregistrées	168	152	335	166	178
<i>Dont séries</i>	-	-	216	-	-
Affaires réglées	159	161	336	167	173
<i>Dont séries</i>	-	-	216	-	-
Affaires en instance	47	38	37	36	41

**Tableau 2 – Détail des demandes d'aide à l'exécution et des procédures d'astreinte enregistrées près la section du rapport et des études de 2006 à 2010**

	2006	2007	2008	2009	2010
Aides à l'exécution	127	107	85	116	122
<i>Dont demandes d'éclaircissement</i>	9-	13-	8	4	7
Autres saisines			5	12	13
Procédures d'astreinte	41	38	245 <sup>(1)</sup>	38	43
<i>Dont liquidation d'astreinte</i>	9	6	11	3	6
<b>Total</b>	<b>168</b>	<b>152</b>	<b>335</b>	<b>166<sup>(2)</sup></b>	<b>178</b>

(1) Dont une série de 216 dossiers. (2) Dont une série de 216 dossiers.

**Tableau 3 – Détail de l'activité de la section du rapport et des études en matière d'exécution des décisions de la juridiction administrative**

Affaires en cours au 1 <sup>er</sup> janvier 2010	36
Affaires enregistrées au cours de l'année	178
Affaires traitées dans le cadre de l'aide à l'exécution <i>(dont réponses à des demandes d'éclaircissement)</i> <i>(dont autres saisines)</i>	133 7 7
Affaires traitées dans le cadre de la procédure d'astreinte <i>(dont liquidation d'astreinte)</i>	40 3
Total des affaires traitées en 2010	173
Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier 2011	41

**Tableau 4 – Demandes d'exécution devant les juridictions administratives au cours de l'année 2010**

	CE	CAA	TA	Total
Saisines	178	569	1 270	2 017
Affaires réglées	173	548	1 193	1 914



**Tableau 5 – Évolution de l'activité des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel en matière d'exécution des décisions de la juridiction administrative**

		2006	2007	2008	2009	2010
Tribunaux administratifs	Affaires enregistrées	1 174	1 192	1 245	1 211	1 270
	Affaires réglées	879	1 187	1 226	1 163	1 193
Cours administratives d'appel	Affaires enregistrées	549	523	549	579	569
	Affaires réglées	483	482	459	519	548



---

# Études, colloques et conférences du Conseil d'État

## L'activité d'étude en 2010

---

Deux études ont été examinées par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État en 2010.

### L'« Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral »

Par lettre de mission du 29 janvier 2010, le Premier ministre a demandé au Conseil d'État d'examiner « *les solutions juridiques permettant de parvenir à une interdiction du port du voile intégral* » qui soit « *la plus large et la plus effective possible* ». Adoptée le 25 mars 2010 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État, l'« *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral* » a été suivie d'un avis rendu le 12 mai 2010 sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

Conformément à sa jurisprudence séculaire, le Conseil d'État a recherché un équilibre entre les interdictions de police et la protection des libertés. Tenant compte des droits et libertés garantis à la fois par la Constitution et par la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, il a tout d'abord estimé qu'une interdiction générale et absolue du voile intégral ne procédait pas d'un fondement juridique incontestable ; de même en élargissant cette interdiction à toute dissimulation du visage quels que soient la forme et son mobile. Le Conseil d'État a estimé, en revanche, que dans certaines circonstances de temps et de lieu, comme marquées par des troubles ou des risques en des occasions particulières nécessitant une identification, les exigences de sécurité publique et de lutte contre la fraude pouvaient justifier des obligations de maintenir son visage découvert.

## L'étude « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »

Deux ans après la publication de l'étude sur « *Les Recours administratifs préalables obligatoires* », le Conseil d'État a prolongé sa réflexion sur les voies non juridictionnelles de règlement des conflits en réalisant une étude, à la demande du Premier ministre, à l'occasion de la transposition de la directive 2008/52 CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Publiée en novembre 2010 à la Documentation française, l'étude « *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne* » a procédé au recensement des nombreux régimes de médiation existant en France et à l'élaboration d'une synthèse des critères pour déterminer un cadre juridique de la médiation. Ces réflexions préalables ont permis au Conseil d'État de proposer, dans la perspective de la transposition de la directive du 21 mai 2008, un cadre de dispositions législatives et réglementaires destiné à instaurer un droit cohérent et renouvelé de la médiation, qu'elle soit transfrontière ou purement interne.

Adoptées en assemblée générale le 29 juillet et transmises au Premier ministre le 30 juillet, les propositions du Conseil d'État ont directement inspiré l'étude d'impact du projet de loi d'habilitation que la section de l'intérieur a eu à examiner le 12 septembre 2010, avant son dépôt au Sénat dix jours plus tard.

Par-delà l'exercice de transposition, en privilégiant la volonté de s'entendre entre les parties grâce à l'aide d'un tiers et en leur offrant le cadre d'un véritable dialogue, le Conseil d'État propose aux citoyens, aux partenaires économiques et sociaux et aux administrations une alternative efficace à l'engagement d'une procédure juridictionnelle.

Cette démarche justifie d'élargir le cadre de la réflexion engagée aux perspectives de développement de la médiation en France, pour poursuivre sur la voie de l'amélioration de la qualité de la justice, en renforçant la sécurité juridique qui devrait s'attacher à ce type de procédure : indépendance, libre choix des parties, impartialité et probité du médiateur, meilleure exécution des titres issus des accords de médiation. Tel sera le cadre du colloque que le Conseil d'État organisera en mai 2011 pour aborder les questions essentielles que pose le recours à la médiation.

## La valorisation des travaux du Conseil d'État et de la juridiction administrative

La section du rapport et des études a organisé 9 manifestations en 2010 – contre 6 en 2009 –, soit 6 conférences et 3 « Entretiens du Conseil d'État » qui ont réuni, au Conseil d'État ou à l'École nationale d'administration, près de 1 500 personnes. S'ajoutent à ce calendrier d'activité les 2 colloques organisés par l'Institut français des sciences administratives avec le soutien de la section du rapport et des études, qui ont pour leur part rassemblé 230 participants et membres de l'association.

À l'occasion de chaque conférence ou entretien, la section du rapport et des études a pour pratique de constituer une documentation, remise aux participants le jour

de la manifestation avant d'être mise en ligne sur le site Internet du Conseil d'État à la rubrique [www.conseil-etat.fr/cde/fr/colloques/](http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/colloques/). Ce « dossier du participant » comporte présentations, synthèses et analyses, générales ou thématiques, dans le domaine du droit mais également de l'économie et des sciences administratives, soigneusement élaborées ou sélectionnées en fonction de leur intérêt pour comprendre, suivre ou approfondir les lignes du débat.

## **Les Conférences du Conseil d'État : la clôture du cycle sur la régulation économique et deux nouveaux cycles de conférences en droit européen des droits de l'homme et en droit de l'environnement**

Dans le souci de mieux appréhender les sujets de société ayant un impact important sur l'élaboration du droit, le Conseil d'État a conçu, en 2009, des cycles de conférences qui ont pour vocation de mettre l'accent sur des prolongements concrets de thèmes juridiques importants et de forte actualité sociétale. Les intervenants ne sont plus seulement des juristes, universitaires ou fonctionnaires mais aussi des praticiens, des philosophes ou des acteurs économiques et sociaux.

■ Le premier cycle de quatre conférences, engagé en 2009 en partenariat avec le Centre de recherche en droit public (CRDP) de l'université de Paris-Ouest Nanterre-La Défense sur le thème de *la régulation de la crise économique et financière*, a donné lieu à une conférence de clôture intitulée « *La régulation économique et financière après la crise, bilan et perspectives* », le 25 janvier 2010. Cette conférence, consacrée au bilan des mesures de réforme de la régulation financière mises en place depuis le déclenchement de la crise économique et sur les perspectives d'avenir, a réuni Jean-Pierre Jouyet, président de l'Autorité des marchés financiers, Pervenche Bérès, députée européenne, ancienne présidente de la commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen et Jacques de Larosière, ancien directeur du FMI, de la BERD et gouverneur honoraire de la Banque de France.

Les quatre conférences de ce cycle auront réuni un public de près de 450 professionnels du droit – magistrats administratifs, judiciaires et avocats – et d'acteurs économiques au sein d'administrations et de directions juridiques d'entreprises.

■ Un **nouveau cycle de conférences** consacré au *droit européen des droits de l'homme* tel qu'il résulte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la Charte européenne des droits de l'homme et des mêmes domaines couverts par le droit de l'Union européenne a été inauguré le 19 avril 2010 avec une première conférence consacrée au thème « *Principe de subsidiarité et protection européenne des droits de l'homme* », présentée conjointement par les présidents Jean-Paul Costa et Jean-Marc Sauvé.

Les deux conférences suivantes ont été consacrées, d'une part, au droit au recours et à la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme et, d'autre part, aux interférences entre les sources de droit européen et aux influences croisées entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de Strasbourg. Ces trois conférences ont permis à l'occasion de chacun des thèmes, grâce à une véritable coopération des deux institutions, de partager divers échanges de vues entre près de 500 juges européens et nationaux, avocats, professeurs de droit, représentants de l'administration et acteurs économiques et sociaux.

D'importantes questions ont été évoquées, tenant notamment à la hiérarchisation des différentes sources de droit, aux conséquences d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la possibilité de créer un mécanisme de question préjudicielle devant la Cour européenne, à l'instar de celui qui existe devant la Cour de justice de l'Union européenne ou encore à l'incidence de la nouvelle question prioritaire de constitutionnalité sur le principe de subsidiarité.

Trois autres conférences, dont le programme peut être consulté sur le site Internet du Conseil d'État, cloront le cycle en 2011.

■ Un **nouveau cycle de conférences** consacré à la *démocratie environnementale* s'est construit sur le thème général de la démocratie participative qui trouve en matière environnementale un terrain d'élection. Le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques, qui résulte d'une double exigence, internationale (convention d'Aarhus des 23 et 25 juin 1998) et européenne (directive «évaluation» du 27 juin 1985), repose désormais sur une obligation constitutionnelle issue de l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004.

La conférence inaugurale du cycle, qui s'est tenue le 17 novembre 2010 au Conseil d'État, a fait le point sur les origines du concept de *démocratie participative*, les questions juridiques soulevées par l'émergence d'une citoyenneté administrative et les procédures de participation du public. La seconde conférence du cycle, qui a eu lieu le 22 décembre 2010, a fait le point sur *Les Sources de la démocratie environnementale* en revenant sur le principe de participation du public, de la convention d'Aarhus à la Charte de l'environnement. Ces deux premières conférences ont réuni près de 200 personnes.

## **Les Entretiens du Conseil d'État : la poursuite du cycle en droit public économique et la création d'un nouveau cycle en droit social**

Lancés en 2007, les Entretiens du Conseil d'État se sont poursuivis en 2010, d'une part par l'organisation d'un colloque en droit public économique sur le thème *Pouvoirs publics et concurrence*, d'autre part par le lancement d'un nouveau cycle en droit social.

■ Poursuivant le dialogue avec les acteurs du droit public économique – administrations, cabinets d'avocats, fiscalistes, magistrats, directions juridiques d'entreprises, universitaires –, soucieux de vérifier la lisibilité de ce droit mais également de permettre à ces parties prenantes de faire valoir les améliorations ou clarifications qu'il serait souhaitable de lui apporter, le Conseil d'État a retenu en 2010 le thème de *Pouvoirs publics et concurrence* au titre de son cycle en droit public économique.

Organisé à l'Ena le 7 mai 2010, ce colloque, qui a réuni près de 200 personnes, a permis d'aborder les questions portant sur l'achat de biens et services par les collectivités publiques, le contrôle *ex post* des textes et décisions ainsi que la conciliation de la politique de concurrence avec les autres politiques publiques

lors de l'élaboration des lois. Les actes du colloque ont été publiés dans la revue *Concurrences*<sup>1</sup>.

■ Le Conseil d'État a inauguré en 2010 **un nouveau cycle de colloques en droit social** afin de proposer une réflexion sur les législations en matière sociale et les perspectives ouvertes par les réformes, tout en nourrissant un dialogue construit avec les acteurs du champ social. Ce cycle permet également au Conseil d'État de rendre compte du résultat de ses travaux, en matière consultative et contentieuse, et de les rendre plus facilement accessibles aux acteurs sociaux.

Avec trois ans de recul sur l'application de la loi du 31 janvier 2007 relative à la modernisation du dialogue social, le colloque inaugural de ce cycle, qui s'est tenu le 5 février 2010 au Conseil d'État, a eu pour thème *La Place des partenaires sociaux dans l'élaboration des réformes : premier bilan de l'application des articles L. 1 et suivants du code du travail*.

Les débats ont réuni près de 200 personnes ; ils ont permis de dresser, sous le regard de la doctrine et avec le concours des acteurs directement impliqués dans la négociation préalable à la réforme, un premier bilan de la loi. Les actes du colloque ont été publiés dans la revue *Droit social*<sup>2</sup>.

## **Un colloque d'actualité juridique, sociale et environnementale : le colloque sur la loi Grenelle 2**

Revenant sur la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, qui venait d'être publiée, le Conseil d'État, associé au ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, a souhaité proposer une présentation claire et pédagogique de ce que la loi « Grenelle 2 » va changer, notamment dans les normes et en pratique.

Le colloque qu'il a organisé à l'Ena le 1<sup>er</sup> octobre 2010 a soulevé d'importantes questions : quels sont les progrès proposés par la loi ? Quels sont aussi les points qui n'ont pas évolué malgré certaines attentes fortes ou encore quelles sont les occasions manquées ?

Les tables rondes ont permis d'analyser la pertinence des dispositions visant à renforcer « la démocratie environnementale » grâce à la mise en place de nouveaux outils nécessaires à son application dans le secteur privé (notamment par la mise en cause de la responsabilité des sociétés mères) ainsi que dans la sphère publique (études d'impact, enquêtes publiques, débat public...). Elles ont abordé des problématiques soulevées par les nouvelles mesures visant à garantir le bon fonctionnement des écosystèmes et à retrouver une bonne qualité écologique des eaux, à élaborer des « trames vertes » et des « trames bleues » ou encore à réduire la consommation d'espaces agricoles et naturels, ainsi que les pollutions chimiques. Les mesures en faveur des énergies renouvelables (développement

---

1 - « Les entretiens du Conseil d'État. Pouvoirs publics et concurrence », *Concurrences*, 3<sup>e</sup> trimestre 2010, n° 3-2010.

2 - « La place des partenaires sociaux dans l'élaboration des réformes », *Droit social*, mai 2010, n° 689-5.

de l'éolien terrestre et en mer...) ont également été l'occasion de débats suivis par plus de 300 personnes.

Au total, par ce colloque, le Conseil d'État a montré sa capacité à faire le point, dans des délais très brefs, sur des dispositions profuses, à destination d'un public de professionnels de l'environnement, de juristes, d'universitaires, d'avocats et de hauts fonctionnaires, et à donner tous les éléments d'un libre débat entre les parties prenantes. Les actes du colloque sont à paraître en mars 2011 dans la revue *Environnement*.



---

## Bilan de l'activité internationale de la juridiction administrative

Les activités internationales du Conseil d'État et de l'ensemble de la juridiction administrative se sont poursuivies à un rythme soutenu au cours de l'année 2010.

Celle-ci a marqué un renforcement des synergies à l'intérieur de la juridiction administrative tout entière. Si chaque juridiction conduit ses activités de rayonnement international dans la plus grande autonomie, le développement d'actions conjointes mérite d'être encouragé. Cette démarche a notamment conduit à associer des magistrats des tribunaux et des cours à l'accueil de certaines délégations au Conseil d'État. Dans le même esprit, un effort particulier a été consenti pour favoriser l'organisation de visites du Conseil d'État au profit de magistrats étrangers reçus dans les tribunaux et les cours et réciproquement. Les magistrats administratifs étrangers en visite d'étude en France apprécient en effet de pouvoir découvrir les différentes catégories de juridictions composant la juridiction administrative française. À cet égard, les juridictions d'Île-de-France ont été une nouvelle fois particulièrement sollicitées pour contribuer aux activités internationales, tout particulièrement les cours administratives d'appel et tribunaux administratifs de Paris et Versailles qui ont accueilli de très nombreuses délégations étrangères au cours de l'année. Cette mutualisation des moyens dévolus aux activités favorisant le rayonnement de la juridiction administrative répond aux attentes de nos visiteurs et elle enrichit leur parcours.

Dans la même logique, certains projets de coopération à l'étranger se trouvent considérablement renforcés lorsqu'ils associent des magistrats appartenant tant au Conseil d'État qu'aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel. C'est notamment une condition essentielle pour que la juridiction administrative française puisse efficacement concourir aux appels d'offres lancés par la Commission européenne en vue de la conclusion de jumelages.

### Les échanges avec les institutions européennes

---

■ Par une décision du Conseil de l'Union européenne du 25 février 2010, le vice-président du Conseil d'État a été nommé, sur proposition du président de la Cour de justice de l'Union européenne, président du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Ce comité, créé par le traité de Lisbonne, a pour mission de donner un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général

de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne, avant que les gouvernements des États membres procèdent aux nominations. Réuni à huit reprises en 2010, le comité a rendu des avis qui ont conduit à la nomination de 16 juges à la Cour de justice et au Tribunal de l'Union européenne. Il constitue une garantie supplémentaire dans la procédure de nomination des membres de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne.

■ La construction de courants d'échanges approfondis avec les institutions européennes constitue depuis plusieurs années une priorité de l'action internationale du Conseil d'État et de la juridiction administrative. 2010 a constitué à cet égard une année fructueuse.

Le directeur général du service juridique de la Commission européenne, M. Romero Requeña, accompagné par dix membres de ce service, s'est rendu début juillet au Conseil d'État à l'invitation du vice-président pour une visite de travail. Celle-ci a donné lieu à des échanges portant notamment sur la prise en compte du droit de l'Union dans l'élaboration des textes législatifs et réglementaires soumis à l'avis du Conseil d'État ainsi que sur la pratique suivie par ses formations de jugement en matière de questions préjudicielles adressées à la Cour de justice de l'Union européenne.

Neuf membres de la juridiction administrative – membres du Conseil d'État et magistrats des cours administratives d'appel – se sont joints à une délégation de magistrats de l'ordre judiciaire pour suivre deux journées d'études au siège de la Cour de justice de l'Union européenne.

Les relations avec la Cour européenne des droits de l'homme ont également occupé une place importante en 2010. À la fin du mois de janvier le vice-président du Conseil d'État a été l'invité de l'audience solennelle de rentrée de la Cour et il a à cette occasion prononcé le discours confié chaque année à une personnalité différente du monde juridique européen ou international. Le président de cette haute juridiction, M. Costa, s'est lui-même rendu à l'automne au Conseil d'État. Il est à cette occasion intervenu lors d'un colloque consacré aux questions juridiques soulevées par la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## Les échanges bilatéraux avec les juridictions et institutions étrangères

### Europe

Au cours de l'année 2010, le Conseil d'État et l'ensemble des juridictions administratives ont continué à développer leurs activités d'échanges bilatéraux avec les juridictions et institutions comparables des États européens.

Les échanges avec le Royaume-Uni ont été marqués par la visite de la Cour suprême du Royaume-Uni dont une délégation conduite par son président, lord Phillips of Worth Matravers, s'est rendue début octobre au Palais-Royal à l'invitation du vice-président. Cette visite s'inscrivait dans le prolongement des échanges régulièrement entretenus depuis 1986 par le Conseil d'État et le comité

judiciaire de la Chambre des lords. Cette institution, dont les membres étaient désignés sous l'appellation de « *law lords* », exerçait depuis 1876 la fonction de plus haute juridiction du Royaume-Uni. Une loi adoptée par le Parlement britannique en 2005 a conduit à transférer les attributions de cette institution à une Cour suprême du Royaume-Uni, composée de douze juges et siégeant à Londres au Middlesex Guildhall près du palais de Westminster. La Cour suprême a été installée par la reine Élisabeth II en octobre 2009.

C'est au Conseil d'État que la Cour suprême a choisi de faire sa première visite auprès d'une juridiction d'un État européen. Cette visite a donné lieu à un séminaire de travail associant les membres de la délégation britannique, des membres du Conseil d'État et des magistrats des juridictions administratives d'Île-de-France. Ce séminaire a donné lieu à des exposés consacrés aux diverses réformes institutionnelles récemment survenues en France et au Royaume-Uni. Ont été également analysées différentes questions liées aux incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits internes français et britannique. La Cour suprême et le Conseil d'État sont convenus de maintenir et renforcer leurs relations de travail, en conservant la périodicité d'une réunion tous les deux ans, alternativement à Londres et à Paris.

Toujours au titre de la coopération avec le Royaume-Uni, il convient de noter que le vice-président a été reçu en qualité de membre honoraire (*Honorary Bencher*) de la Middle Temple Inn of Court. Middle Temple est une des quatre *Inns of Court* de Londres. Chacune d'entre elles regroupe des professionnels du droit (magistrats, avocats, conseils juridiques, universitaires) et remplit notamment au bénéfice de ses adhérents de multiples fonctions et notamment celle d'une école de formation du barreau pour les plus jeunes d'entre eux. Le vice-président est le premier *Honorary Bencher* originaire d'un pays ne se rattachant pas à la tradition de *Common Law*.

En réponse à une invitation adressée par le vice-président à son homologue belge, M. Andersen, une délégation du Conseil d'État de Belgique a été reçue en juillet au Palais-Royal. Il s'agissait de la première rencontre de ce type entre deux institutions pourtant très proches par la géographie, l'histoire, la culture juridique, les missions et la langue. Le séminaire de travail qui a réuni les deux délégations a été plus particulièrement consacré aux rapports entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne, à l'application du droit dérivé de l'Union européenne et aux questions soulevées par le port des vêtements et signes distinctifs à caractère religieux.

Une délégation du Conseil d'État des Pays-Bas, fondé sous sa forme actuelle en 1814 et dont la création a été inspirée de l'exemple français, a fait une visite de travail à Paris en novembre. Le Conseil d'État des Pays-Bas partage avec son homologue français la particularité d'avoir à sa tête un vice-président, qui est actuellement M. Tjeenk Willink. Les réunions de travail qui ont eu lieu à cette occasion ont permis aux délégations néerlandaise et française d'échanger sur divers sujets d'intérêt commun, notamment les rapports entre le droit national et le droit européen, le contrôle de la constitutionnalité des lois et l'exécution des décisions de justice.

La relation franco-allemande a comme chaque année donné lieu à des échanges fréquents. Dans le cadre du réseau européen d'échanges de magistrats (cf. *infra*), un membre du Conseil d'État a fait une visite d'étude de deux semaines auprès de la Cour administrative fédérale d'Allemagne (Bundesverwaltungsgericht),

dont le siège est à Leipzig. Cette visite s'inscrivait dans la perspective d'une visite du vice-président et d'une délégation du Conseil d'État auprès du Bundesverwaltungsgericht, devant avoir lieu à Leipzig au printemps 2011.

Comme de coutume, plusieurs magistrats allemands ont été reçus tant au Conseil d'État que dans d'autres juridictions administratives. Une trentaine de magistrats de Rhénanie-Palatinat ont été reçus au Palais-Royal pour une présentation des institutions françaises et des fonctions du Conseil d'État. Un groupe de magistrats allemands en formation continue à Trèves a été reçu à la cour administrative d'appel et au tribunal administratif de Nancy. Le tribunal administratif de Nice a également reçu plusieurs stagiaires allemands au cours de l'été 2010.

Un juge espagnol, président de la chambre administrative du tribunal supérieur de justice de Barcelone, a fait une visite d'étude d'une semaine au Conseil d'État. La cour administrative d'appel et le tribunal administratif de Nancy ont accueilli le président de la chambre administrative de la cour d'appel de Cáceres.

Un conseiller d'État s'est rendu en Grèce et a participé aux travaux du Groupement européen de droit public qui se réunissait à Athènes.

La coopération a également été soutenue avec les États d'Europe centrale.

S'agissant de la Pologne, le président de la section du contentieux s'est rendu à Cracovie et a participé aux journées juridiques franco-polonaises organisées par l'école de droit français de l'Université jagellonne. Le thème retenu pour ces journées était : « *Le jeu des influences croisées du droit français, du droit européen et du droit des autres États européens* ».

Une délégation d'une douzaine d'avocats du Kosovo a été reçue au Conseil d'État à l'occasion d'une visite d'étude qu'ils faisaient en France.

Des membres du Conseil d'État, dont deux anciens présidents de section, ont pris part aux journées juridiques franco-croates organisées désormais chaque année à Split. Ces journées étaient consacrées en 2010 aux contrats et aux marchés publics.

Un magistrat du tribunal administratif de Lille s'est rendu en Turquie et y a pris part à un colloque international consacré à l'acquisition de terrains pour les investissements publics et l'expropriation qui était organisé à l'université d'Ankara.

## Asie

L'année 2010 a permis d'approfondir les relations antérieurement établies avec la Chine. Une délégation de la chambre administrative de la Cour populaire suprême, conduite par son vice-président, M. Li, a été reçue pendant une semaine au Conseil d'État ainsi qu'à la cour administrative d'appel et au tribunal administratif de Versailles. La délégation était accompagnée par une universitaire chinoise spécialiste de droit administratif, Mme Zhang Li. La visite de cette délégation de hauts magistrats a donné lieu à un séminaire incluant des exposés de présentation réciproque des systèmes français et chinois ainsi qu'à des ateliers thématiques et à l'étude de cas pratiques portant notamment sur l'exécution des décisions de justice, la communication des documents administratifs, le régime des actes de police administrative et le droit de l'environnement.

Le délégué aux relations internationales du Conseil d'État a été reçu à Pékin par le président de la chambre administrative de la Cour populaire suprême, M. Jiang Bixin. Celui-ci l'a chargé de transmettre au vice-président du Conseil d'État une invitation à se rendre en visite en Chine en 2011 avec une délégation de juges administratifs français. Le délégué aux relations internationales a en outre prononcé à l'université de droit et sciences politiques de Pékin une conférence portant sur le contrôle exercé par le juge administratif français sur les sanctions prononcées contre les fonctionnaires.

Plusieurs délégations, comportant notamment des directeurs généraux d'administration centrale et des responsables de la province du Jiangsu en visite en France, ont été également reçues au Palais-Royal ainsi qu'au tribunal administratif de Paris. Une universitaire spécialiste de droit pénal comparé a par ailleurs fait une visite d'étude au Conseil d'État.

Les relations avec le Japon ont été marquées par la visite au Conseil d'État d'un membre de la Diète ainsi que par l'accueil de différentes délégations composées de magistrats du ministère de la justice et d'universitaires. Les sujets abordés ont notamment porté sur le droit fiscal et les modalités d'imposition des prix des transferts d'entreprises.

M. Lee, juge à la Cour constitutionnelle de Corée, a été reçu au Conseil d'État. Sa visite lui a notamment permis de s'informer sur les modalités de traitement des questions prioritaires de constitutionnalité. Ont été également reçues au Conseil d'État des délégations de juristes du ministère de la justice et de la commission centrale des appels administratifs de ce pays.

Le Conseil d'État a reçu la visite du directeur du centre de droit international des Philippines, organisation non gouvernementale exerçant une fonction de veille dans le domaine du respect des droits fondamentaux dans ce pays. Cette visite est survenue dans le cadre du programme d'accueil des personnalités d'avenir du ministère des affaires étrangères et européennes.

Une délégation de hauts fonctionnaires de l'inspection générale du gouvernement de la république du Vietnam a été reçue pour une réunion de travail au Conseil d'État.

Il convient de noter enfin qu'ont été reçus au Palais-Royal M. Alimbekov, président de la Cour suprême du Kazakhstan, ainsi qu'une délégation de membres de cette juridiction.

## Océanie

Quelques jours avant de prendre part au congrès de l'Association internationale des hautes juridictions administratives à Sydney (cf. *infra*) le vice-président a été invité à participer aux travaux de la conférence annuelle de l'Association des juges administratifs d'Australie qui se tenait à Hunter Valley (Nouvelle-Galles du Sud). À cette occasion, il a prononcé une conférence sur le modèle français de contrôle juridictionnel de l'action administrative.

La présidente de la *Law Society* de Nouvelle-Galles du Sud, association professionnelle regroupant plusieurs milliers d'avocats et ayant son siège à Sydney, a été reçue par le vice-président au Palais-Royal alors qu'elle faisait un voyage d'étude en France à l'invitation du barreau de Paris.

## Amériques

Le vice-président a reçu en décembre au Conseil d'État pour une réunion de travail suivie d'une visite du Palais-Royal M. Samuel Alito, juge à la Cour suprême des États-Unis. Le *justice* Alito faisait sa première visite en France depuis sa nomination en 2006. Comme de coutume, le Conseil et d'autres juridictions administratives ont reçu la visite de plusieurs groupes d'étudiants en droit américains venant parfaire leur formation à l'occasion d'universités d'été organisées en France.

S'agissant de l'Amérique latine, d'importants développements sont survenus dans les relations entretenues entre le Conseil d'État et les institutions brésiliennes investies de fonctions similaires. Le président de la Cour suprême (Supremo Tribunal federal), M. Peluso, a été reçu au Conseil d'État par le vice-président. Dans l'ordre juridique brésilien, c'est la Cour suprême qui exerce les plus hautes fonctions juridictionnelles en matière administrative. L'organisation et les missions du Conseil d'État et de la juridiction administrative ont été présentées au plus haut magistrat brésilien. Les deux délégations sont convenues de développer entre elles des échanges réguliers au plus haut niveau.

Cette visite avait été précédée de quelques mois d'une visite au Brésil du président de la section du rapport et des études du Conseil d'État qui avait prononcé des conférences dans plusieurs institutions universitaires ainsi qu'à l'École nationale d'administration de Florianópolis. Il s'était également rendu à Brasília où il avait été reçu au Supremo Tribunal federal par le président Peluso. Il avait en outre signé une convention de coopération entre les deux institutions avec M. Adams, chef de l'Advocacia-Geral da União. Cette institution brésilienne représente l'État fédéral en justice et exerce pour le compte des principaux organes du pays d'importantes missions de conseil juridique et est à ce titre comparable au Conseil d'État en tant que celui-ci exerce une mission de conseiller juridique au profit du Gouvernement ainsi, le cas échéant, que du Parlement.

Le président de la section du rapport et des études du Conseil d'État s'est également rendu à Bogotá et Carthagène à l'invitation du Conseil d'État de Colombie, institution qui partage de nombreuses similitudes avec le système français de justice administrative. Il a à cette occasion prononcé des interventions consacrées notamment aux évolutions récentes de la justice administrative en France et à la fonction consultative du Conseil d'État. Cette réunion internationale a permis de poser les premiers jalons en vue de la publication régulière d'un annuaire tripartite bilingue français-espagnol de la fonction consultative, destiné à publier les principaux avis rendus par les Conseils d'État de Colombie, d'Espagne et de France.

Il convient de noter qu'un membre du Conseil d'État s'est rendu en mission en République dominicaine pour prendre part à un colloque organisé par l'université de Saint-Domingue sur le thème du « gouvernement électronique ».

## Afrique

La coopération entre le Conseil d'État et les institutions homologues africaines a connu des illustrations notables en 2010.

La convention de jumelage signée en 2009 par le vice-président du Conseil d'État de France et le premier président de la Cour suprême du Sénégal, qui consacre

une coopération étroite et durable entre ces deux juridictions et à laquelle elle offre désormais un cadre de référence, a connu ses premières applications. Le premier président de la Cour suprême, M. Sakho, a été reçu au Conseil d'État par le vice-président. Quelques semaines plus tard la présidente de la chambre administrative de la Cour suprême, Mme Diallo, s'est rendue en visite d'étude au Conseil d'État à la tête d'une délégation comprenant deux magistrats de la chambre ainsi que le greffier. Par ailleurs, un rapporteur public appartenant à la section du contentieux du Conseil d'État s'est rendu en mission à Dakar. Il y a pris part à un séminaire de formation destiné aux magistrats sénégalais, organisé conjointement avec un magistrat de la Cour de cassation de France et le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Ce séminaire a plus particulièrement traité de la technique de la cassation dans l'instruction des requêtes et la rédaction des arrêts.

Les échanges avec le Burkina ont été également soutenus. Le Conseil d'État a reçu successivement la visite de trois binômes de magistrats du Conseil d'État burkinabé suivant chacun un stage de deux semaines auprès de la section du contentieux.

Une délégation conduite par le secrétaire général du gouvernement du Gabon, M. Boubeya, s'est rendue en visite en France afin d'y étudier la légistique et les questions liées à la publication des lois et décrets. Elle a à cette occasion été accueillie au Conseil d'État. Elle s'est plus particulièrement intéressée au fonctionnement des sections consultatives et aux rapports qu'elles entretiennent avec les différentes composantes du Gouvernement.

Mme Rajaonera Delmotte, premier président de la Cour suprême de Madagascar, a été reçue au Conseil d'État par le vice-président. Celui-ci y a également accueilli M. Muguambe, premier président du Tribunal administratif du Mozambique. Cette juridiction a vocation à exercer dans ce pays des fonctions contentieuses comparables à celles du Conseil d'État en France.

Une délégation du Conseil constitutionnel d'Éthiopie, qui faisait une visite en France à l'invitation du Conseil constitutionnel, s'est à cette occasion rendue au Conseil d'État pour une réunion de travail portant notamment sur la question prioritaire de constitutionnalité.

Il convient de noter enfin que les participants à un symposium organisé à Paris à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire de l'indépendance de plusieurs États africains ont été reçus pour une visite de travail au Conseil d'État. Ces personnalités appartenaient principalement à des ONG spécialisées dans la défense des droits de l'homme.

## **Afrique du Nord – Proche et Moyen-Orient**

Dans le prolongement de la visite faite à Alger en 2008 par le vice-président et une délégation du Conseil d'État, 2010 a vu la poursuite de la coopération engagée entre les Conseils d'État de France et d'Algérie. Mme Heni, présidente du Conseil d'État d'Algérie, a fait en mars une visite en France, en compagnie d'une délégation de cinq membres de cette juridiction. Les présidents des deux Conseils d'État ont signé une convention de jumelage qui prévoit que les deux institutions définiront chaque année un programme de travail pour encadrer et systématiser leurs échanges. Le séminaire de travail organisé lors de cette visite



a permis aux deux délégations d'échanger sur différents thèmes, notamment les pouvoirs du juge administratif et l'exécution des décisions de justice. La délégation algérienne a également été reçue par le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Versailles. Cette visite a été suivie tout au long de l'année par plusieurs échanges de magistrats et d'agents de greffe entre le Conseil d'État d'Algérie et les juridictions administratives françaises, notamment le Conseil d'État, le tribunal administratif de Paris et les cours administratives d'appel de Paris et Marseille. Le tribunal administratif de Dijon a accueilli deux greffiers des tribunaux administratifs d'Alger et d'Oran. Un conseiller d'État s'est rendu à Alger pour y animer un séminaire de formation consacré au contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes.

Le président du Conseil d'État du Liban, M. Sader, a été reçu au Palais-Royal au mois de septembre en compagnie d'une délégation de hauts magistrats libanais chargés d'une mission d'étude en France portant sur l'expertise. Quatre membres du Conseil d'État libanais ont fait des visites d'étude de plusieurs semaines au Palais-Royal. En outre, une universitaire responsable de la filière de la formation juridique francophone à l'université Saint-Joseph de Beyrouth a été reçue au Conseil d'État.

Le Conseil d'État a également accueilli M. Bahauddin, ministre de la justice d'Irak, qui était accompagné d'une délégation de membres du Majlis Al Shura d'Irak conduite par son président, M. Al-Janbi. Le Majlis Al Shura est une institution fondée en 1932 sur le modèle des Conseils d'État turc et français. La délégation irakienne séjournait en France dans le cadre d'une visite d'étude organisée conjointement avec le Conseil constitutionnel et le secrétariat général du Gouvernement. Le vice-président du Conseil d'État et le président du Majlis Al Shura ont signé une déclaration d'intention qui sera susceptible de constituer la première étape d'une collaboration future entre les deux institutions.

Une délégation de magistrats palestiniens, conduite par M. Jallad, qui préside la Haute Cour siégeant à Ramallah, a été reçue par le vice-président du Conseil d'État. Cette visite de travail s'inscrivait dans le cadre d'une coopération engagée depuis plus de dix ans par laquelle le Conseil d'État contribue aux réformes destinées à promouvoir le contrôle juridictionnel des actes administratifs édictés par l'Autorité palestinienne ainsi que la coordination du travail gouvernemental. Cette action est conduite en partenariat avec le ministère des affaires étrangères et européennes et le secrétariat général du Gouvernement. Cette visite a conduit à ce que les autorités palestiniennes lancent, à la fin de l'année 2010, la procédure devant conduire à un appel d'offres en vue de la sélection d'un magistrat européen susceptible de remplir sur place une mission d'aide technique portant sur la mise en place de juridictions administratives.

Par ailleurs, le conseiller pour le développement institutionnel et économique du Premier ministre de l'Autorité palestinienne a été reçu au Conseil d'État.

Une délégation d'une dizaine de magistrats des Émirats arabes unis a été reçue au Palais-Royal à l'occasion d'une visite de travail consacrée à une présentation de la justice administrative française. Un accueil similaire a été assuré au profit d'une délégation de l'Ordre des notaires égyptiens, faisant une visite d'étude en France à l'invitation de leurs confrères français.

Un conseiller d'État s'est rendu à Amman, en Jordanie, afin de prendre part aux travaux de la conférence des juristes francophones du Moyen-Orient regroupant des universitaires et praticiens de haut niveau originaires de plusieurs États de la région.



## La participation aux jumelages sur appels d'offres internationaux

---

À cet égard la coopération avec la juridiction administrative d'Ukraine a connu en 2010 un développement particulièrement marquant. La Haute Cour administrative ukrainienne avait obtenu que soit lancé par la Commission européenne un appel d'offres européen destiné à ce que des juridictions européennes, agissant soit individuellement soit sous forme d'un consortium, lui apportent son aide technique dans le cadre d'un programme de jumelage pluriannuel. Cet appel d'offres a donné lieu à une compétition très soutenue, pas moins de six propositions ayant été soumises. Le processus de sélection incluait la présentation d'un dossier de candidature ainsi qu'un programme d'audition à Kiev des principaux responsables assurant la préfiguration des équipes de jumelage.

Ce projet a été remporté par un consortium constitué par le Conseil d'État de France en tant que partenaire de référence, associé aux hautes juridictions de Lituanie et de Suède. Après établissement du contrat définitif, les activités liées à ce programme devraient faire l'objet d'un lancement à l'été 2011. Des pourparlers en vue de la conclusion de ce contrat sont survenus à l'occasion d'une visite faite au Conseil d'État au mois de décembre par une délégation d'une quinzaine de magistrats et d'agents de la Cour conduite par son président, M. Paseniuk.

L'année 2010 a par ailleurs été marquée par la clôture du jumelage conclu, sous les auspices de la Commission européenne, entre le Conseil d'État et le Tribunal administratif de Tunisie. Ce premier contrat de jumelage est appelé à connaître des développements. Pour consacrer les bons résultats obtenus par les activités d'échange et de conseil conduites à la faveur de ce jumelage, le premier président du Tribunal administratif de Tunisie, M. Jeribi, a invité le vice-président à faire une visite de travail à Tunis qui a eu lieu en juin.

## La participation aux activités des organismes et programmes de coopération

---

Le Conseil d'État ainsi que d'autres juridictions administratives, notamment le tribunal administratif de Paris, ont accueilli des «personnalités d'avenir» dans le cadre du programme ainsi intitulé, qui est organisé depuis une dizaine d'années par le ministère des affaires étrangères et européennes. Il s'agit de personnalités assez jeunes identifiées par notre réseau diplomatique comme étant susceptibles d'exercer à terme des responsabilités importantes dans leur pays. Une dizaine de personnalités ont été reçues à ce titre, d'horizons géographiques et professionnels très divers.

À la demande de l'école de formation du barreau, le Conseil d'État a accueilli une délégation de cinquante avocats étrangers ainsi qu'à la demande de l'université Paris II plusieurs groupes d'étudiants étrangers pour leur présenter le rôle et l'action du Conseil d'État. Des magistrats étrangers en formation à l'École nationale de la magistrature ont également été accueillis. À la demande de l'École nationale d'administration, le Conseil d'État reçoit chaque année des stagiaires étrangers, dans le cadre du cycle de formation internationale.

# La participation aux travaux des associations internationales des hautes juridictions administratives

## L'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA)

L'AIHJA, créée en 1983 et dont le siège est au Conseil d'État, réunit aujourd'hui plus d'une centaine de juridictions nationales et internationales. Elle a pour objet de favoriser les échanges entre les juridictions administratives suprêmes, par la diffusion d'un recueil triennal bilingue (français et anglais) des législations nationales et de la jurisprudence des juridictions membres.

L'événement majeur de l'année 2010 a été le congrès de l'association qui s'est tenu à Sydney au mois de mars, à l'invitation des juridictions australiennes membres de l'AIHJA. Il s'agissait du premier congrès ayant lieu dans un pays se rattachant à la tradition juridique de la *Common Law*. Les travaux du colloque ont porté essentiellement sur la comparaison des concepts et techniques mis en œuvre pour les besoins du contrôle juridictionnel des actes administratifs par les juridictions des pays de droit continental et de *Common Law*. La qualité des travaux produits et des échanges survenus ainsi que le nombre élevé des participants ont donné à ce congrès un éclat exceptionnel. S'agissant du recueil, son cinquième volume portant sur le statut des magistrats administratifs a été publié lors du congrès de Sydney. En outre, le lancement d'un nouveau site Internet ([www.aihja.org](http://www.aihja.org)) a eu pour vocation de renforcer les échanges entre juridictions membres et d'assurer une plus large diffusion du droit administratif à destination d'un vaste public. Le prochain congrès est prévu au printemps 2013 à Carthagène, à l'invitation du Conseil d'État de Colombie.

## L'Association des Conseils d'État et juridictions suprêmes de l'Union européenne (ACA Europe)

L'Association des Conseils d'État et juridictions suprêmes de l'Union européenne a pour objet de regrouper les hautes juridictions administratives de l'Union européenne et de favoriser leurs échanges en matière de droit européen. Son siège est à Bruxelles et le secrétariat général est confié au Conseil d'État belge. Le vice-président et une délégation du Conseil d'État ont participé en 2010 au congrès qui s'est tenu à Luxembourg et qui a été consacré à la question de la maîtrise des délais de jugement et des « arriérés » des juridictions administratives. En outre, le Conseil d'État a été représenté lors du séminaire organisé par l'ACA Europe à Bruxelles au mois de décembre et qui traitait des questions liées au droit des étrangers et à l'asile.

Pour la première fois en 2010, l'ACA Europe a mis en place un programme d'échanges entre magistrats des Cours suprêmes européennes auquel le Conseil d'État a pris part. Ce programme permet à des magistrats de faire une visite d'étude de deux semaines dans une haute juridiction européenne afin de participer aux travaux de leurs homologues et d'avoir des échanges approfondis sur les

méthodes de travail respectives. Ainsi, un membre du Conseil d'État a fait une visite d'étude auprès de la Cour administrative fédérale d'Allemagne et a été, à cette occasion, étroitement associé aux travaux de ses formations de jugement. Une magistrate portugaise, spécialiste de droit fiscal et membre de la Cour administrative suprême du Portugal, ainsi qu'une magistrate également spécialisée en droit fiscal appartenant à la Cour administrative suprême de Pologne ont suivi un stage au Conseil d'État.

## **Le Réseau européen de formation judiciaire (REFJ)**

Le Réseau européen de formation judiciaire met en œuvre un programme d'échanges destiné aux autorités de justice des États membres de l'Union européenne et des pays candidats. Au nombre des actions proposées, le REFJ a développé un programme de stages en juridiction auquel le Conseil d'État participe depuis 2007. Ces échanges de magistrats favorisent une meilleure connaissance des pratiques juridictionnelles au sein de l'Union européenne. En 2010, dix magistrats membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ont suivi un stage dans des juridictions européennes et onze magistrats européens ont été accueillis dans les cours administratives d'appel de Paris, Lyon et Versailles et dans les tribunaux administratifs de Clermont-Ferrand, Grenoble, Orléans, Strasbourg, Toulouse et Versailles. C'est également dans le cadre de ce programme que le Conseil d'État a reçu deux membres du Conseil d'État italien.

## **La Fondation pour le droit continental**

La Fondation a pour mission de contribuer au rayonnement international du droit continental, par les événements qu'elle organise ou les travaux qu'elle publie. Elle a organisé en 2010 sa seconde université d'été qui a remporté un grand succès. À cette occasion le vice-président a reçu soixante-dix étudiants étrangers prenant part à ce programme.

## **Le soutien aux activités de l'Institut français des sciences administratives (IFSA) et de l'Institut international des sciences administratives (IISA)**

■ Le Conseil d'État accueille le siège de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), association reconnue d'utilité publique et ayant vocation à promouvoir les sciences administratives en France et à favoriser la connaissance du modèle français de droit administratif à l'étranger.

Le secrétariat général de l'IFSA, soutenu par la section du rapport et des études, a organisé au Conseil d'État deux colloques : un colloque historique portant sur « *L'État et l'eau* » et un colloque d'actualité traitant de la territorialisation de l'action des services de l'État.

■ L'Institut français des sciences administratives est en outre la section française de l'Institut international de sciences administratives (IISA) dont le siège est à Bruxelles et dont l'objet est de promouvoir à l'échelle mondiale le développement des sciences de l'administration et de favoriser l'amélioration du fonctionnement des administrations publiques. L'année 2010 a confirmé le renforcement des liens entre l'IFSA et l'IISA. On peut souligner à cet égard que le secrétaire général de l'IFSA a été élu membre du conseil d'administration de l'IISA.

---

# Bilan d'activité de la délégation au droit européen du Conseil d'État

La délégation au droit européen a continué d'assurer, au titre de l'année 2010, une charge de travail toujours croissante par rapport à celle des années précédentes. Le concours précieux des assistants de justice et des stagiaires, étroitement associés à l'accomplissement de ses différentes missions, a été essentiel.

## La mission d'expertise juridique en droit européen

■ Traditionnellement, la délégation est saisie de *très nombreuses questions* portant notamment sur les thèmes suivants : problèmes techniques ou rédactionnels relatifs à la transposition des normes communautaires ou à leur meilleure insertion dans l'ordre juridique national préexistant.

Le nombre de questions juridiques posées à la délégation a continué de croître pour s'établir désormais à près de 1 200. Toujours aussi diversifiés sont les organismes, administrations ou autres institutions à la saisir. La nature et la portée de ces questions impliquent souvent un niveau de complexité élevé des réponses qu'elles appellent, ainsi que des recherches et travaux nécessaires à cet effet. Cette évolution n'est que la traduction de l'incidence croissante du droit de l'Union européenne (UE) sur le droit national.

Certes, la situation de la France s'est substantiellement améliorée en matière de transposition de normes communautaires, notamment en raison des efforts fournis préalablement à la présidence française de l'Union européenne, au second semestre 2008. Toutefois, elle semble s'être à nouveau dégradée deux ans après et il a été relevé, à de nombreuses reprises, des transpositions réalisées dans l'urgence, alors que la Commission européenne avait déjà émis soit une mise en demeure, soit un avis motivé. De telles transpositions ont souvent trouvé leur place dans l'un des six projets de lois de finances examinés en 2010, ou dans des projets d'ordonnance. Il en est résulté une activité normative substantielle aux fins de poursuivre, ou d'achever, la transposition de l'ensemble des normes communautaires non encore insérées dans l'ordre juridique national. Tel a été le cas, par exemple, de l'ouverture des jeux et paris en ligne, à quelques semaines à peine de l'ouverture de la Coupe du monde de football ; ou encore des ultimes mesures parachevant la transposition de la directive dite « services ». D'où une multitude de questions assez complexes relatives aux techniques de transposition par référence ou par renvoi, au concept de directive d'harmonisation maximale, à la possibilité de s'écarter des règles sémantiques traditionnelles à l'occasion d'une transposition

(notamment pour les définitions), à l'élaboration et à la qualité des tableaux de concordance... Outre la technique même de transposition, l'interprétation des normes communautaires a fait l'objet d'un nombre substantiel de questions. Les modalités concrètes d'application de la directive n° 98/34 du 22 juin 1998 ont également constitué un foyer important de questions posées à la délégation, tout comme d'ailleurs l'exigence, dans certaines hypothèses, d'une information, voire d'une consultation de la Commission européenne, préalablement à l'examen de projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation de certains accords internationaux. En outre, en période de crise financière et de multiplication des encadrements normatifs destinés à en prévenir la récurrence, s'est trouvée posée, à maintes reprises, la question de la consultation de la Banque centrale européenne (BCE), en application de la décision du Conseil du 29 juin 1998 « *relative à la consultation de la BCE par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation* » et du guide ayant le même objet édité en mai 2005 par cette dernière.

Enfin, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a encore suscité de multiples questions portant non seulement sur l'interprétation de ses stipulations ou de celles de ses protocoles, mais également, et de façon croissante, sur celles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui y est adossée. Bien plus, ont été soumises à la délégation des questions délicates relatives à la conciliation entre les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, celles de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Aux fins de simplifier la tâche de l'ensemble des sections du Conseil d'État, la délégation a élaboré, en liaison avec la section des finances, une note de légistique, validée par le bureau en juin 2010, sur les conséquences à inférer de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

*Des questions encore plus complexes et techniques ont été posées, exigeant souvent un lourd investissement :*

- l'interprétation de la directive 2009/31 du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et la vérification de la fidélité de la transposition telle qu'envisagée par le Gouvernement ;
- l'existence éventuelle d'une hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne, par exemple entre deux règlements, ou entre deux dispositions de droit originaires (l'une figurant dans la Charte des droits fondamentaux, l'autre dans les protocoles annexés au TFUE) ;
- la portée de la notion de « *legal privilege* », notamment ses modalités d'application telles que dégagées par la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH, et la question de savoir dans quelle mesure ce concept se distingue de la notion de « *secret professionnel* » ;
- la conformité, avec le droit de la concurrence de l'UE et le marché intérieur, d'un accord entre la France et un pays européen, mais tiers, portant sur l'approvisionnement pratiquement exclusif en électricité ; l'interprétation des mots « *opérations bancaires et financières* », au sens de la sixième directive TVA, notamment au regard de la jurisprudence de la CJUE *Velvet & Steel* du 19 avril 2007 ;
- l'éventuelle qualification juridique de SIEG s'attachant à l'activité de distribution du livret A, dans la mesure où elle contribue au financement des PME et, le cas échéant, l'application de la jurisprudence *Altmark* de la CJUE du 24 juillet 2003 à cette activité ;
- la portée des communications, lignes directrices, encadrements de la Commission européenne, à de nombreuses reprises, en dernier lieu pour apprécier

les obligations résultant de la communication du 7 décembre 2010 prorogeant le cadre temporaire relatif aux aides d'État en période de crise ;

- l'interprétation de la directive 2006/123, dite directive « services », notamment pour ce qui est des obligations pesant sur les États membres en matière d'information et de notification préalables, avant toute modification législative ou réglementaire ;
- le champ d'application du règlement d'exemption de la Commission du 15 décembre 2006 relatif aux aides *de minimis*, que ce soit dans le secteur économique classique ou dans le domaine agricole, et l'ensemble des questions relatives au principe de sécurité juridique qui en résultent ;
- à de multiples reprises encore, les conditions d'accès des ressortissants communautaires aux emplois de la fonction publique nationale ;
- la compatibilité, avec le droit de l'UE, de la création, par une ligue professionnelle de football, de sa propre chaîne de télévision ;
- le sens et la portée des notions d'« impartialité » et d'« indépendance » des commissions des sanctions de différentes autorités administratives indépendantes, au regard de l'arrêt de la CEDH *Dubus* du 11 juin 2009, relatif au cumul de fonctions ;
- la conformité avec le droit européen de l'interdiction faite aux couples de même sexe de procéder à une adoption, au regard de la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE ;
- la conformité, au regard du droit de l'UE, du monopole de la vente des tabacs manufacturés ;
- la mesure de la proportionnalité des sanctions au regard des infractions commises en matière de droit de la concurrence de l'UE.

■ La délégation a été associée étroitement aux autres activités de la section du rapport et des études :

- d'une part pour l'élaboration des développements européens des considérations générales ;
- d'autre part, en participant à l'élaboration des colloques organisés par le Conseil d'État, lorsqu'ils présentent une composante concernant le droit de l'UE ou du Conseil de l'Europe, comme c'est le cas de la plupart des Entretiens ou des cycles de conférences.

## La mission de veille juridique : l'élaboration et la diffusion du bulletin de droit européen

Le *bulletin de la délégation au droit européen* comprend une analyse des principaux arrêts de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne, un recensement des activités et projets des institutions européennes, une sélection de références des principales normes publiées au *Journal officiel de l'Union européenne* ainsi que d'autres documents d'intérêt général et relatifs à l'actualité communautaire et européenne.

Le bulletin a été, au cours de l'année 2010, adressé mensuellement et régulièrement non seulement aux membres du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, mais, de plus en plus, à des juridictions suprêmes européennes, à des membres ou hauts fonctionnaires des institutions de l'UE, à des magistrats de la Cour de cassation, à des universitaires, aux services juridiques des ministères et à plusieurs autorités administratives indépendantes.

## La contribution à l'élaboration d'études du Conseil d'État

---

Le délégué au droit européen a été désigné en qualité de président de deux groupes de travail constitués pour des demandes d'étude dont le Conseil d'État a été saisi en 2010 par le Premier ministre.

■ La première étude, qui s'inscrit dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile, a été consacrée au thème « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne » (voir rubrique « Études, colloques et conférences du Conseil d'État », page 278).

■ La seconde demande d'étude concerne l'espace judiciaire pénal européen, plus précisément l'« espace liberté, sécurité et justice ». Portant sur l'institution d'un parquet européen et sur l'ensemble des problèmes d'articulation de celui-ci avec le parquet national, elle mérite tout particulièrement d'être soulignée, dès lors que, même si le Conseil d'État a été saisi par le Premier ministre, ce dernier lui a transmis une demande suggérée par le président de l'Assemblée nationale dont le Sénat a souhaité à son tour marquer l'intérêt. Le Conseil d'État se trouve désormais bien ancré au cœur de ses nouvelles fonctions consultatives, telles qu'elles lui ont été conférées par le dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Même si elle semble se situer très en amont des implications effectives sur le droit français, notamment sur la procédure pénale nationale, dès lors que l'institution concrète du futur parquet européen semble peu prévisible à court terme, il convient d'avoir à l'esprit que le 11 septembre 2001 a accéléré très substantiellement l'institution du mandat d'arrêt européen. En cette matière qui touche non seulement à la protection des intérêts financiers de l'UE, mais également à la grande criminalité au-delà des frontières (terrorisme organisé, blanchiment de capitaux, traite des êtres humains, fausse monnaie en euro...), la réaction pénale doit être tout à la fois rapide, efficace et parfaitement coordonnée avec l'ensemble des États membres de l'UE. En cours d'élaboration, cette étude qui a requis la réunion, au sein d'un groupe de travail, de spécialistes parmi les meilleurs pénalistes français ainsi que l'audition, dans leurs sièges respectifs, de l'ensemble des institutions de l'UE ou des agences et organes concernés (Eurojust, Europol, Office européen de lutte antifraude), sera examinée par l'assemblée générale plénière au tout début de l'année 2011.

## Participer aux relations du Conseil d'État avec l'Union européenne

---

■ La délégation au droit européen a été mise à contribution à l'occasion de **réceptions de juridictions, de magistrats, de délégations ou de personnalités d'États membres de l'UE ou ayant vocation à y adhérer**. En relation avec la délégation aux relations internationales, elle a reçu plusieurs délégations, des personnalités, juges, universitaires, des doctorants, tous étant toujours plus intéressés par le développement du droit européen ainsi que par le rôle joué par le Conseil d'État à cet égard.



■ Le délégué au droit européen s'est efforcé de **mieux faire connaître le rôle et l'apport du Conseil d'État, qu'il statue au consultatif ou au contentieux, dans l'application du droit communautaire ou du droit issu du Conseil de l'Europe**, en présentant des interventions dans des universités ou instituts ; en rédigeant, pour le compte du Conseil d'État, plusieurs articles relatifs à la place qu'accorde ce dernier au droit européen ; en assistant des membres du Conseil dans la préparation de conférences portant soit sur le droit de l'Union européenne, soit sur celui du Conseil de l'Europe, soit encore sur le droit comparé. Enfin, en entretenant un échange constant de réflexions ou d'informations portant tout à la fois sur le fond du droit et sur les sources documentaires relatives à l'évolution du droit communautaire, européen et national, notamment avec la Cour de justice et le Tribunal de l'Union européenne, les Conseils d'État d'autres États membres de l'UE, les commissions pour les affaires européennes du Parlement, l'observatoire européen de la Cour de cassation, le secrétariat général pour les affaires européennes, la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et européennes et celle du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.



Rapport d'activité

---

# Cellule de veille européenne



---

# Cellule de veille européenne

## Présentation de la cellule

---

Suite à la suppression de la saisine pour avis du Conseil d'État sur le caractère législatif ou réglementaire des projets et propositions d'acte communautaire dans la nouvelle rédaction de l'article 88-4 de la Constitution issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, il convenait d'adapter, dans le cadre de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, de manière dynamique, le rôle consultatif du Conseil d'État.

Une cellule de veille européenne, placée auprès de la section des finances, a été créée le 1<sup>er</sup> octobre 2009, avec deux missions principales :

■ Tout d'abord, un rôle de vigie dans les affaires de l'Union européenne au profit du Gouvernement, voire, avec l'accord du Gouvernement, au profit du Parlement si ce dernier le souhaite. Cette cellule doit permettre ainsi au Conseil d'État, par l'intermédiaire des présidents de section, d'alerter en temps utile le Gouvernement et, le cas échéant, le Parlement, sur telle ou telle difficulté juridique pouvant apparaître au cours des négociations et proposer les solutions aptes à résoudre les difficultés ainsi identifiées ainsi que de préparer ou suivre les avis ou études qui en résulteraient, notamment en application des circulaires du 30 janvier 2003 relative à la saisine pour avis du Conseil d'État, lors de la négociation d'actes de l'Union européenne, et du 21 juin 2010 relative à la participation du Parlement national au processus décisionnel européen.

■ Par ailleurs, elle constituera pour chacun des textes ainsi suivis un dossier des négociations, qui sera utile aux rapporteurs des sections administratives lors de l'examen des projets de loi ou de décret pris pour la transposition desdits textes européens.

Pour ce faire et depuis le 22 septembre 2009, la cellule de veille reçoit les mêmes documents que ceux transmis par les instances européennes au Gouvernement et au Parlement.

## Activité

---

Différents services et activités ont pu être mis en œuvre durant l'année 2010.

### Les lettres d'alerte

Celles-ci sont adressées une fois par mois aux présidents des sections administratives et font l'état des principaux textes (communications) et projets de textes (règlements et directives) susceptibles d'intéresser la section administrative concernée. Elles se présentent sous la forme d'un tableau avec le numéro du texte, son lien hypertexte, et un résumé du texte.

Elles feront également état des « Livres verts » de la Commission européenne dont le but est de stimuler une réflexion au niveau européen sur un sujet particulier. Ils invitent ainsi les parties concernées (organismes et individus) à participer à un processus de consultation et de débat sur la base des propositions qu'ils émettent. Cette mention vise à informer les membres de sections administratives des domaines sur lesquels la Commission entend préparer, dans un avenir proche, des réformes législatives.

### Les lettres d'information

Celles-ci sont adressées à tous les membres du Conseil d'État lorsqu'il y a des évolutions ou des nouveautés sur des points essentiels de droit de l'Union. Il s'agit des « *newsletters* » de la cellule de veille européenne. Trois ont déjà été diffusées et deux autres devraient être publiées dans le premier trimestre 2011.

### Les directives en cours de négociation

Celles-ci seront présentées sur la page Intranet de la cellule et permettront un suivi du texte en amont de son adoption définitive.

Le dossier constitué comprend un certain nombre d'éléments tels que l'état législatif au Parlement européen, une synthèse comprenant le résumé du texte, le résumé des articles, des tableaux de correspondance entre les précédentes directives et la proposition en discussion en version française lorsque cette dernière modifie des directives antérieures. Dans ce dernier cas, les textes de transposition des directives antérieures sont indiqués (lien hypertexte).

Le dossier comporte également des informations sur les éventuelles résolutions adoptées par le Parlement français sur ladite directive et la fiche d'impact simplifiée (ou FIS, rédigée par le ministère pilote et qui présente les textes nationaux impactés par la négociation). Prochainement, les fiches seront disponibles sur la page Intranet de la cellule de veille européenne et mises à jour périodiquement. Un suivi sera adressé mensuellement sur les textes dont l'état législatif a avancé, sans doute dans le cadre des lettres d'alerte.

## Les directives adoptées

Il est réalisé un dossier de la même forme que celui des directives en cours de négociation lorsqu'une directive est adoptée et alors même que son processus législatif est antérieur à la création de la cellule de veille européenne (octobre 2009). Ce travail permet au rapporteur saisi de la transposition d'avoir le cadre détaillé des opérations qui précèdent l'adoption de la directive. La fiche réalisée lors de l'adoption d'une directive sera versée dans l'onglet « Ressources Isa » de la section administrative concernée. Elle comprendra la version anglaise du texte de la directive adoptée.

## Statistiques

### Textes de l'Union européenne reçus du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2010

	Finances	Intérieur	Travaux publics	Sociale	Administration	Total
Projets de directive	12	20	43	2	-	77
Projets de règlement	68	23	140	16	-	247
Projets de décision	121	45	110	32	1	309
Communications	51	27	56	17	-	151
Rapports	82	38	51	12	1	184
Livres verts	7	2		1	-	10
Textes émanant de la Commission <sup>(1)</sup>	205	151	102	48	-	506
<b>Total des textes</b>	<b>546</b>	<b>306</b>	<b>502</b>	<b>128</b>	<b>2</b>	<b>1484</b>

(1) Les textes de la Commission sont les textes divers (les nominations, les virements de crédits, les recommandations pour déficit excessif, etc.) qui ne sont pas des directives, ni des règlements, ni des décisions, ni des communications, ni des rapports, ni des Livres verts.





**Activité des services  
de formation et d'inspection  
du Conseil d'État**



---

## Activité du Centre de formation de la juridiction administrative

Créé en 2008, le centre de formation de la juridiction administrative (CFJA) a pour mission d'assurer, d'une part, la formation initiale statutaire des magistrats administratifs, d'autre part, la formation continue des membres du Conseil d'État, des magistrats administratifs, et des agents du Conseil d'État, de la Cour nationale du droit d'asile, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs.

Depuis le 30 novembre 2009, le CFJA est installé dans ses nouveaux locaux de Montreuil. Il y dispose d'un espace accru en nombre de salles et en capacité d'accueil, ainsi que de dispositifs techniques plus adaptés.

L'année 2010 a vu les débuts de la mise en œuvre du premier plan triennal, défini par le CFJA en collaboration avec les comités de concertation mis en place pour chacun des publics, pour les années 2010-2012.

### Formation initiale des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel

Deux stages de formation initiale de conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel se sont déroulés sur l'année 2010. Le premier, commencé le 1<sup>er</sup> octobre 2009 et qui s'est achevé le 30 mars 2010, regroupait 45 conseillers, issus du concours de recrutement complémentaire et du détachement. Le second, du 1<sup>er</sup> avril au 30 septembre 2010, comptait 50 stagiaires, issus de l'École nationale d'administration et du tour extérieur ou accueillis en détachement.

L'accent est mis sur le caractère pratique de ces stages, l'objectif étant de placer les stagiaires au plus près du cœur de leur futur métier de magistrat afin de les rendre le plus opérationnels possible dans leur première juridiction d'affectation.

Ce caractère pratique se traduit par :

- l'intégration du traitement de cas concrets aux conférences thématiques ;
- un stage en juridiction de deux semaines, au contenu normé, avec des mises en situation sur des audiences de reconduite à la frontière et des réunions de commission administrative ;
- un travail dans des «chambres de formation», dont les thèmes ont été coordonnés avec le programme des conférences, et où ont été traités non seulement des dossiers jugés, mais aussi, sur deux séances, des dossiers prélevés sur le stock vivant de tribunaux administratifs de l'Île-de-France. Ces dernières ont

été présidées par des présidents de chambre de ces juridictions qui ont repris les dossiers à leur rapport ;

- le renforcement de la formation aux outils métier du rapporteur, avec une deuxième session sur ces outils avant la prise de fonction en juridiction, et un retour sur expérience deux mois après ;
- des échanges avec des pairs déjà en poste sur le quotidien du juge ;
- une ouverture sur l'extérieur avec des modules consacrés, par exemple, à l'expertise en matière de responsabilité hospitalière, des échanges avec un avocat, des visites de centres de rétention administrative, une présentation du Conseil constitutionnel, deux jours consacrés au contentieux spécifique d'un établissement public, la SNCF, avec des visites de terrain.

L'emménagement du centre de formation dans les mêmes locaux que le tribunal administratif de Montreuil représente l'occasion de renforcer encore le caractère pratique de la formation et a été notamment l'occasion de faire participer les nouveaux magistrats de la promotion 2010 aux permanences de reconduite à la frontière de cette juridiction, avec la mise en œuvre de permanences hebdomadaires coordonnées par le président de la 7<sup>e</sup> chambre (urgences).

En outre, un stage de six semaines permet aux magistrats qui n'en ont pas l'expérience de se familiariser avec le fonctionnement des administrations publiques.

Le volume horaire consacré aux différents volets de la formation est adapté aux profils variés des nouveaux magistrats qui, selon leur origine, présentent de grandes différences quant à la connaissance du contentieux, de la procédure contentieuse ou du fonctionnement de l'administration.

	<b>2009 – 2</b> <b>1<sup>er</sup> octobre 2009-31 mars 2010</b> <b>Stagiaires issus du recrutement</b> <b>complémentaire</b>	<b>2010</b> <b>1<sup>er</sup> avril-30 septembre 2010</b> <b>Stagiaires issus de l'Ena, du</b> <b>détachement et du tour extérieur</b>
Présentation et connaissance de la juridiction administrative et de son environnement	44 h	43 h
Méthodologies et procédures	31 h	38 h
Contentieux général	48 h	60 h
Contentieux fiscal	36 h	36 h
Formations aux outils métier	18 h	25 h
Chambres de formation	33 h	45 h
Visites	16 h	16 h
Stage dans un TA	60 h	60 h
Stage en administration	180 h	-
	<b>483 h</b>	<b>332 h</b>

À partir de 2011, l'ensemble des magistrats recrutés sera rassemblé dans une promotion unique, dont la formation, commencée le 4 janvier, s'achèvera le 30 juin.

## Formation des membres du Conseil d'État

---

Elle comprend d'abord la formation initiale des nouveaux membres :

– Une formation initiale est organisée pour les nouveaux arrivants affectés pour la première fois à la section du contentieux, deux fois par an, d'une part au printemps, lors de l'arrivée des nouveaux auditeurs à la sortie de l'École nationale d'administration, d'autre part à l'automne pour les membres du Conseil d'État de retour de mobilité. Ce cycle de formation comprend à ce jour 16 conférences, dont 15 ont été organisées au printemps et 5 à l'automne. À ces conférences s'ajoutent des formations à la recherche documentaire, au poste de rapporteur et à l'application « Sagace ». En 2010, dix-sept membres ont bénéficié de cette offre spécifiquement définie.

Ce cycle est complété par un bilan individualisé effectué par le CFJA permettant de recenser d'autres besoins en formation.

– une formation initiale est proposée lors de la première affectation en section administrative. Constituant un véritable cycle, élaboré en 2009 en étroite collaboration avec le groupe de travail « Formations administratives » présidé par Mme Yannick Moreau, président de la section sociale, sa structure a été maintenue en 2010. Cette année, une session a été organisée, à l'intention des douze nouveaux maîtres des requêtes et de trois membres du Conseil d'État de retour de mobilité. Cinq des conférences proposées ont été mises en œuvre au printemps, ainsi que des sessions consacrées à la recherche documentaire avancée. D'autre part, la formation à l'application « Isa » (informatisation des sections administratives), organisée, elle, par petits groupes ou individuellement, a été assurée en une dizaine de sessions tout au long de l'année.

Outre cette offre de formation initiale, les membres du Conseil d'État ont bénéficié de cours de langues organisés par le CFJA ainsi que de formations bureautiques.

Enfin, le centre de formation a organisé une formation très spécifique de cartographie à l'intention des membres et des agents de la section des travaux publics.

## Formation continue des magistrats des juridictions administratives

---

Le plan de formation 2010 représente la première année de mise en œuvre du plan de formation triennal 2010-2012, développé autour des quatre grands axes :

- faciliter l'accès à la formation aux outils métier par la déconcentration,
- axer la formation continue sur l'accompagnement à l'évolution et aux changements de fonction,
- favoriser une dynamique d'échanges en associant le juge et son environnement,
- rendre la formation accessible à tous indépendamment de l'éloignement géographique.

Il a été organisé autour des thématiques suivantes : « Fondamentaux et actualité du droit », « Appui à la construction du parcours professionnel », « La gestion et les outils métier », « Le juge administratif et son environnement ». Des formations

linguistiques et des formations extérieures proposées par l'École nationale de la magistrature, l'École nationale d'administration et l'Académie du droit européen complétaient cette offre.

Soixante-sept des 94 modules proposés en propre par le CFJA ont été mis œuvre au cours de l'année.

L'étude de contentieux particuliers, de l'évolution législative et jurisprudentielle, ainsi que la mise au point sur les procédures nouvelles ou spécifiques ont occupé plus de la moitié du temps consacré par les magistrats administratifs à leur formation. Deux semaines spéciales ont, cette année, été consacrées au contentieux fiscal et à la responsabilité hospitalière.

Les différents modules destinés à assurer des formations pointues sur leurs attributions aux nouveaux chefs de juridiction ou présidents de chambre ainsi qu'aux magistrats prenant en charge des fonctions particulières (nouveaux rapporteurs publics ou nouveaux juges des référés par exemple) représentent près du quart des participations aux formations. De même, des sessions ont été mises en œuvre, courant septembre, afin d'accompagner les magistrats qui avaient en charge un nouveau contentieux (urbanisme, marchés publics, fonction publique...).

Il faut signaler que certaines formations ont été définies en dehors du plan pour répondre à des besoins nouveaux, en particulier au bénéfice des présidents permanents de la Cour nationale du droit d'asile (anglais juridique, management) et que la fin de l'année a vu l'expérimentation et la mise en œuvre effective d'une formation visant à la maîtrise des outils bureautiques collaboratifs («Travail juridictionnel collaboratif»), avec la particularité de viser chaque fois un public mixte de magistrats et d'agents des greffes.

La participation des magistrats administratifs aux formations a ainsi augmenté en nombre (+ 12 %), mais surtout en volume horaire (+ 50 %).

	Modules mis en œuvre	Sessions organisées	Participants	Jours-formation
Fondamentaux et actualité du droit	29	32	471	513
Appui à la construction du parcours professionnel	28	40	233	217
Le juge administratif et son environnement	5	7	38	64
Autres formations du plan	5	6	11	22
Total formations du plan	67	85	753	816
Formations hors plan et formations d'un autre plan		187	199	
<b>Total</b>		<b>940</b>	<b>1015</b>	

Le nombre de jours de formation par magistrat exerçant en juridiction est légèrement supérieur à 1, sans tenir compte des formations linguistiques et des formations bureautiques dispensées par la direction des systèmes d'information.

## Formation continue des agents du Conseil d'État, de la Cour nationale du droit d'asile, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs

---

Les agents de la juridiction administrative bénéficient, depuis cette année, d'un plan de formation commun. Il met en œuvre les grandes orientations du plan triennal défini pour les années 2010 à 2012, et dont les autres grands axes sont la professionnalisation des méthodes et une spécialisation progressive de certaines formations.

La professionnalisation des méthodes : l'élaboration du plan 2010 a pu tenir compte, et de l'évaluation systématique des formations organisées en 2009, et du dépouillement des vœux exprimés par les agents du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile à l'occasion de leur entretien professionnel.

Une spécialisation progressive : la formation à l'intention des agents récemment nommés en tribunal administratif ou en cour administrative d'appel, dispensée le plus souvent *in situ*, a concerné 160 agents en 23 sessions organisées, représentant 710 jours-agents. Elle est destinée à devenir, en 2011, une véritable formation initiale des agents de greffe.

Dans le même esprit et la même logique, les nouveaux rapporteurs de la Cour nationale du droit d'asile ont bénéficié au mois de septembre d'une formation de six journées, élaborée en étroite concertation avec le secrétaire général et plusieurs présidents permanents de la Cour, ainsi que les responsables des services d'information géopolitique et juridique et suivie en décembre d'une série de rencontres et de visites avec des acteurs de l'environnement quotidien de la Cour (OFPRA, CADA, avocats...).

Avec des effectifs évidemment bien moindres, les documentalistes de l'ensemble de la juridiction administrative ont également fait l'objet d'une offre spécifique à leur métier, qui se prolongera en 2011.

D'autre part, pour préparer la mise en œuvre de l'application «Aramis», une formation centrée sur les outils bureautiques de travail collaboratif, «Le travail juridictionnel collaboratif», a été définie, testée puis déployée dans plusieurs juridictions dès cette année, rassemblant magistrats et agents dans des sessions communes. Une formation analogue a visé les agents du Conseil d'État travaillant dans les sections administratives.

Tout en assurant ainsi des formations spécifiques à chacun des publics, ce plan s'est attaché à permettre un rapprochement entre les agents du Conseil d'État, de la Cour nationale du droit d'asile, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. La moitié des sessions organisées en 2010 a accueilli un public mixte.

Le plan s'articule selon les trois catégories définies à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2007-1470 du 15 octobre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des fonctionnaires de l'État :

- 1° – l'adaptation immédiate au poste de travail,
- 2° – l'adaptation à l'évolution prévisible des métiers,
- 3° – le développement des qualifications ou l'acquisition de nouvelles qualifications.

Pour l'ensemble des agents, les chiffres font état d'un nombre de participants moindre qu'en 2009 (1 954).

	Modules mis en œuvre	Sessions organisées	Participants	Jours-formation
Adaptation immédiate au poste de travail	20	79	523	1 354,67
Adaptation à l'évolution prévisible des métiers	25	30	341	401,08
Développement des qualifications ou acquisition de nouvelles qualifications	17	23	202	176,03
Total formations du plan	62	132	1 066	1 931,78
Formations d'un autre plan et formations hors plan			469	712,54
<b>Total toutes formations</b>			<b>1 535</b>	<b>2 644,32</b>

*(Ces chiffres ne tiennent pas compte des formations linguistiques et des formations bureautiques dispensées par la direction des systèmes d'information. Il convient de noter que la mise en place de l'application « Chorus » au 1<sup>er</sup> janvier a mobilisé cent jours de formation d'agents du Conseil d'État, assurés par les services du Premier ministre, ainsi que des formations « métier » assurées par l'AIFE auprès des agents des tribunaux et des cours.)*

Toutefois, l'évolution par public s'avère contrastée.

La participation des agents du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile a marqué un assez net recul, passant de 1 068 à 639. Il semble cependant raisonnable de considérer en eux-mêmes les chiffres de 2010. L'année 2009 ayant été marquée par une très forte augmentation de l'offre et de la participation, le résultat de 2010 pourrait constituer une stabilisation et indiquer un niveau « normal » de la participation à la formation, soit environ 1,6 jour par agent, tant au Conseil d'État qu'à la Cour nationale du droit d'asile.

	Modules mis en œuvre	Sessions organisées	Participants	Jours-formation
Adaptation immédiate au poste de travail	14	30	109	124,46
Adaptation à l'évolution prévisible des métiers	21	25	112	111,17
Développement des qualifications ou acquisition de nouvelles qualifications	17	23	156	125,19
Total formations du plan	52	78	377	360,82
Formations d'un autre plan et formations hors plan			262	448,79
<b>Total toutes formations</b>			<b>639</b>	<b>809,61</b>

La participation des agents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel est, elle, en légère progression en effectif mais non en volume horaire. Elle est marquée par l'effort important qu'a représenté la formation des agents récemment nommés (58 % du temps de formation d'adaptation immédiate au poste de travail).



	<b>Modules mis en œuvre</b>	<b>Sessions organisées</b>	<b>Participants</b>	<b>Jours-formation</b>
Adaptation immédiate au poste de travail	16	68	414	1230,21
Adaptation à l'évolution prévisible des métiers	22	25	229	289,92
Développement des qualifications ou acquisition de nouvelles qualifications	15	17	46	50,83
Total formations du plan	53	110	689	1570,96
Formations d'un autre plan et formations hors plan			207	263,75
<b>Total toutes formations</b>			<b>896</b>	<b>1834,71</b>

Sachant que l'effort initial a été porté sur cette formation en 2009 et 2010 et que l'ensemble des juridictions en a désormais bénéficié, il est raisonnable d'escompter ici aussi un fléchissement de la participation en 2011.

On peut ainsi considérer que le travail de reprise des savoirs et savoir-faire fondamentaux, classé dans la rubrique « Adaptation immédiate au poste de travail », a correspondu aux besoins des agents. Le mouvement notable observé à Montreuil et au Palais-Royal, où la participation aux formations de cette catégorie a été divisée par deux, manifeste désormais d'autres attentes. Le centre de formation y a répondu notamment en définissant, hors plan, une cinquantaine de sessions de formation souvent très spécifiques. Cette orientation correspond à celles qui avaient été dessinées lors de l'élaboration du plan triennal et le plan 2011 a été conçu en tenant compte de cette évolution.





---

# Mission permanente d'inspection des juridictions administratives

Au cours de l'année 2010, les principales innovations qui ont caractérisé la mission permanente d'inspection des juridictions administratives concernent :

- l'application de la méthodologie des missions définie par la note du 3 décembre 2009 du vice-président du Conseil d'État,
- la définition et la mise en place à titre expérimental de référentiels permettant d'objectiver les missions traditionnelles d'inspection,
- la participation du chef de la mission aux conférences de gestion conduites par le secrétaire général du Conseil d'État,
- l'affectation à titre permanent d'une chargée de mission, préalablement greffière en chef d'une juridiction.

## Missions d'inspection des juridictions administratives

---

En 2010, la mission a procédé à l'inspection des cours administratives d'appel de Nantes et de Nancy et de sept tribunaux ou ensembles de tribunaux administratifs : Cergy-Pontoise, Lille, Dijon, Saint-Denis de la Réunion et Mayotte, Nîmes, Clermont-Ferrand et Rouen.

Toutes ces missions 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. En outre, le chef de la mission a rempli des missions spécifiques auprès des tribunaux administratifs des Antilles-Guyane, de Bastia, de Châlons-en-Champagne et de Lyon, certaines de celles-ci pouvant se ranger dans la catégorie des retours sur mission prévus par le guide méthodologique.

À partir des missions engagées à compter d'octobre 2010 a été testée l'utilisation d'un référentiel défini par un groupe de travail associant des membres de la mission et le secrétaire général des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Ce référentiel se décompose en quatre sous-ensembles : « Management de la juridiction », « Activité juridictionnelle », « Gestion de la juridiction » et « La juridiction et les justiciables ». Au sein de chacun de ces sous-ensembles sont définis de 3 à 8 objectifs (exemple pour l'activité juridictionnelle : « Améliorer

la qualité globale du service rendu », « Traiter le stock ancien », « Améliorer les délais de notification »...). Ces objectifs comportent constats, commentaires et recommandations de la mission. Au total, ce sont plus de quatre-vingt items qui sont désormais analysés. À l'issue d'une phase expérimentale, qui comportera les ajustements nécessaires, ce référentiel sera publié sur le site Intranet permettant aux juridictions de connaître le contenu des missions d'inspection, contenu qui s'apparente en réalité à des missions d'audit ayant pour objectif d'accompagner le chef de juridiction dans l'amélioration du service rendu aux justiciables. Ont par ailleurs été réalisés des guides d'entretien avec les magistrats et les agents de greffe, un guide d'entretien avec le chef de juridiction et une lettre explicitant aux membres de la juridiction l'objectif d'une mission d'inspection. L'utilisation du référentiel ne met évidemment pas fin à l'élaboration d'un rapport classique qui comporte *in fine* les principales recommandations de la mission.

## Présidence de groupes de travail

Deux groupes de travail présidés par le chef de la mission et bénéficiant du concours, en qualité de rapporteur, du secrétaire général des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ont achevé leurs travaux au cours de l'année 2010. Les propositions ont été soumises à concertation fin 2010. Les rapports seront diffusés début 2011.

Le groupe de travail sur l'aide juridictionnelle a fait une vingtaine de propositions. Les plus marquantes d'entre elles concernent la mise à disposition des juridictions administratives de l'application informatique « Ajwin » de traitement des demandes d'aide juridictionnelle avec possibilité éventuelle d'internalisation des tâches, la connexion de l'application « Aramis » et d'« Ajwin », la refonte de l'imprimé de demande d'aide juridictionnelle pour le rendre plus opérationnel pour les juridictions administratives, l'élaboration d'un *vade-mecum* en ligne, la création d'une base de données des décisions prises sur recours des décisions des bureaux d'aide juridictionnelle, la clarification de certaines dispositions réglementaires...

Le rapport élaboré par le groupe de travail sur les commissaires enquêteurs comporte vingt-six propositions. Les plus importantes concernent l'élaboration des listes départementales des commissaires enquêteurs en préconisant une inscription pour une durée de quatre ans renouvelable, la définition d'incompatibilités pour exercer cette fonction, la création d'une déclaration de non-intérêt au moment de la désignation, l'instauration d'une limite d'âge, les modalités d'indemnisation des commissaires enquêteurs, l'instauration du caractère exécutoire de l'ordonnance de taxation et l'organisation délocalisée de la contestation de cette rémunération, la possibilité pour le chef de juridiction de demander au commissaire enquêteur de rédiger de nouvelles conclusions motivées en cas d'insuffisance de motivation...

## Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Le chef de la mission permanente est, en vertu des dispositions de l'article L. 232-2 du code de justice administrative, membre du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qu'il préside de plein droit en cas d'empêchement du vice-président du Conseil d'État. Il est à ce titre associé à la gestion du corps des magistrats, au travers des avis qu'il est amené à rendre sur diverses mesures touchant au déroulement de carrière des membres de ce corps et, plus encore peut-être, au travers des diverses tâches de sélection qu'il est amené à remplir.

Il exerce ainsi la présidence du jury du concours de recrutement complémentaire, en vertu de l'article R. 233-8 du code de justice administrative. Traditionnellement organisé au printemps, le concours a eu lieu cette année à l'automne ; 712 candidats, soit un chiffre nettement supérieur aux années précédentes, se sont inscrits au concours 2010 qui était destiné à pourvoir 40 postes. Moins de la moitié des candidats ont terminé les épreuves écrites. La bonne qualité des candidats a permis de pourvoir tous les postes et de dresser une liste complémentaire.

S'agissant des autres modes de recrutement dans le corps des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel (détachement et tour extérieur), a été mise en place, en application des nouvelles dispositions de l'article R. 232-22 du code de justice administrative issues du décret du 22 février 2010, une formation restreinte issue du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel pour procéder à la sélection des candidats. Placée sous la présidence du chef de la mission, cette formation, qui comprend des membres élus du corps, a procédé aux auditions des candidats puis présenté son rapport au Conseil supérieur. Au total ont été ainsi recrutés 8 premiers conseillers et 5 conseillers au tour extérieur et 22 conseillers ou premiers conseillers en détachement. Ce mode de sélection sera étendu en 2011 aux candidats officiers.

S'agissant enfin des recrutements au sein du Conseil d'État, le chef de la mission a procédé, en vue de la présentation au Bureau du Conseil d'État, aux auditions des candidats à la présidence des cours administratives d'appel de Douai, Versailles et Paris et aux auditions des candidats au poste de conseiller d'État au tour extérieur pourvu en 2010.

Le chef de la mission a enfin procédé à l'entretien professionnel des présidents de tribunaux administratifs chefs de juridiction selon les modalités entièrement renouvelées issues du décret n° 2007-1365 du 17 septembre 2007 et de l'arrêté du 12 mai 2009, modalités qui se traduisent par l'abandon de la note chiffrée et par un modèle d'évaluation spécifique comportant des rubriques plus centrées sur les tâches propres aux chefs de juridiction comme l'animation des équipes composant le tribunal et le respect des objectifs qualitatifs et quantitatifs assignés à la juridiction. Afin que les objectifs définis pour la juridiction soient en phase avec ceux définis par le secrétariat général, le chef de la mission a participé aux conférences de gestion, gardant toutefois sa liberté d'appréciation.

Le chef de la mission assure enfin l'instruction des réclamations individuelles adressées au Conseil d'État par des justiciables mécontents de certains aspects du déroulement des procédures devant les tribunaux et les cours ; 56 réclamations

ont été enregistrées en 2010 : elles concernent dans 90 % des cas les délais de jugement. Pour le reste, il s'agit de signalements de dysfonctionnements allégués au sein de juridictions. Si certains faits ont pu donner lieu à observations à l'égard du chef de juridiction, aucun fait signalé n'a revêtu un caractère de gravité nécessitant une inspection. Chaque réclamation donne lieu, après instruction, à une réponse circonstanciée, même lorsqu'elle apparaît dénuée de fondement.

# Activité des juridictions spécialisées





---

# Cour nationale du droit d'asile

## Activité de la Cour nationale du droit d'asile en 2010

Dans un contexte général de croissance de la demande d'asile en France, la Cour nationale du droit d'asile, grâce à une activité juridictionnelle soutenue, a pu stabiliser et même réduire ses délais de jugement. La situation de la Cour est en voie de redressement.

Parallèlement, la Cour a poursuivi au cours de l'année 2010 sa réorganisation engagée depuis son rattachement au Conseil d'État le 1<sup>er</sup> janvier 2009, en s'appuyant notamment sur la présence de dix magistrats affectés à plein-temps. Ainsi, la juridiction se donne progressivement les moyens d'assurer une meilleure cohérence de sa jurisprudence. Des projets majeurs ont ainsi pu être menés à bien, tels que la création de deux bases de données jurisprudentielles, la première à vocation d'archives et la seconde constituée de décisions sélectionnées pour leur intérêt jurisprudentiel. À la fin de l'année 2010, quelque 54 500 décisions, rendues tant par la Commission des recours des réfugiés que par la Cour nationale du droit d'asile, ont déjà été versées dans ces fonds, ce qui donne aux formations de jugement une meilleure lisibilité de l'activité contentieuse de la Cour et des lignes directrices de sa jurisprudence, au service de l'instruction et des formations de jugement.

En outre, la Cour a profité de la dynamique créée depuis l'automne 2010 par la transmission numérisée des dossiers administratifs des demandeurs d'asile par l'OFPRA pour engager un processus qui conduira progressivement à la dématérialisation de sa procédure contentieuse. Celle-ci contribuera à alléger le suivi des dossiers au sein de la Cour et à faciliter leur communication aux auxiliaires de justice.

L'activité de la Cour présente en 2010 les caractéristiques principales suivantes :

- Croissance du contentieux de l'asile
- Progression de l'activité juridictionnelle
- Réduction légère du délai moyen de jugement
- Augmentation du nombre de dossiers en instance
- Persistance d'un taux de renvoi élevé
- Renforcement de l'assistance à la défense des requérants

## Croissance du contentieux de l'asile

La Cour nationale du droit d'asile a connu une hausse du nombre des recours directement liée à la reprise, depuis septembre 2008, de la demande d'asile en France, après trois années consécutives de baisse. Cette hausse s'est conjuguée à la persistance d'un taux élevé de recours contre les décisions de refus de l'OFPRA de 83,9 % (81,2 % en 2009 et 80 % en 2008). La CNDA a ainsi enregistré 27 500 recours, soit 2 500 de plus qu'en 2009, ce qui représente une augmentation de 9,6 %, augmentation toutefois plus faible que celle de l'année précédente où elle avait atteint 16 %. Ce fléchissement du nombre de recours pourrait ne pas se confirmer en 2011.

## Progression de l'activité juridictionnelle

La Cour a rendu 23 934 décisions en 2010, soit 19 % de plus qu'en 2009 au cours de 2 061 audiences (1 908 en 2009) tenues par 70 formations de jugement. Ces résultats ont été obtenus notamment grâce au plan d'action très vigoureux adopté au printemps 2010 pour réduire les délais de jugement. Ce plan a permis de porter le nombre d'emplois de 222 en début d'année à 252 en fin d'année. Ce renfort de personnels recrutés en septembre a commencé à faire sentir ses effets sur l'activité juridictionnelle, après le temps nécessaire à la formation de ces agents, dans les trois derniers mois de l'année. C'est ainsi que le taux de couverture (nombre d'affaires jugées/nombre d'affaires enregistrées) a atteint 105,3 % pour la période courant de septembre à décembre 2010.

## Décisions collégiales

En dépit d'un taux de renvoi qui reste élevé, les formations de jugement ont rendu 19 050 décisions, chiffre en progression de 10,2 % par rapport à 2009.

## Ordonnances

Les ordonnances consécutives à des désistements, ou constatant des non-lieux ou des irrecevabilités, représentent 9 % des décisions.

Les décisions prises par ordonnance après instruction par un rapporteur sur des recours qui « *ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision du directeur général de l'office* » (art. R. 733-16 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) représentent 12,4 % des décisions.

## Décisions collégiales et ordonnances

Décisions	Sens	Total	% des décisions rendues
Ordonnances	Non-lieux, désistements, irrecevabilités	2 131	9 %
	Article R. 733-16 du Ceseda	2 965	12,4 %
Collégiales	Rejet	13 448	56,2 %
	Statut de réfugié	4 246	17,7 %
	Protection subsidiaire	1 035	4,3 %
Radiations, avis et autres		109	0,4 %
<b>Total</b>		<b>23 934</b>	<b>100</b>
Total rejet		18 653	77,9 %
Total asile		5 258	22,1 %

## Baisse relative du taux d'annulation par les formations collégiales

Pays	Décisions	Évolution du nombre de décisions/2009	Statut réfugié	Protection subsidiaire	Protections accordées/2009
Sri Lanka	2 751	+ 34,3 %	30,6 %	5,8 %	- 17,4 %
Turquie	1 952	+ 6,4 %	18,3 %	0,9 %	+ 13,3 %
Rép. dém. du Congo	1 848	+ 14,6 %	17,6 %	1,5 %	+ 26,5 %
Russie	1 782	+ 6,6 %	42,3 %	3,1 %	+ 5,9 %
Arménie	1 768	- 3,7 %	9,3 %	2,8 %	- 46,3 %
Bangladesh	1 634	+ 16,5 %	20,7 %	0,4 %	+ 15,4 %
Kosovo	1 623	+ 146,3 %	13,2 %	8,5 %	+ 85,3 %
Guinée	1 042	+ 41,6 %	16,8 %	6,5 %	+ 17,4 %
Mauritanie	829	+ 56,4 %	11,2 %	3,0 %	+ 63,9 %
Haïti	822	+ 94,8 %	1,7 %	2,7 %	+ 5,9 %
Chine	748	+ 64,4 %	1,6 %	0,3 %	+ 55,6 %
Congo	622	- 5,2 %	11,1 %	2,4 %	- 16,0 %
Algérie	549	+ 20,1 %	2,4 %	2,2 %	- 3,8 %
Serbie	543	- 44,9 %	21,5 %	3,5 %	- 50,2 %
Nigeria	481	+ 70,0 %	4,4 %	5,2 %	+ 70,4 %
Pakistan	387	+ 76,7 %	9,8 %	0,8 %	+ 86,4 %
Azerbaïdjan	383	- 17,8 %	21,7 %	1,3 %	- 51,6 %
Mali	361	+ 78,7 %	2,5 %	49,6 %	+ 82,5 %
Côte d'Ivoire	323	- 12,5 %	8,7 %	2,5 %	- 48,6 %
Angola	278	- 10,9 %	15,8 %	1,8 %	- 32,9 %
Autres	3 208	+ 7,5 %	16,7 %	6,0 %	+ 5,2 %
<b>Total général</b>	<b>23 934</b>	<b>+ 18,8 %</b>	<b>17,7 %</b>	<b>4,3 %</b>	<b>- 1,5 %</b>

Le taux d'annulation des décisions de l'OFPRA peut varier en fonction du pays d'origine des demandeurs. Par exemple, en 2010, les requérants maliens ont bénéficié du taux de protection le plus élevé pour risque d'excision des enfants (52,1 %), suivis de ceux de la Fédération de Russie en raison de la situation dans le nord du Caucase (45,3 %). À l'inverse, le taux de protection accordée aux ressortissants chinois est faible (1,9 %).

Le taux moyen d'annulation des décisions de l'Office par rapport à l'ensemble des décisions prises par ordonnance et par les formations collégiales en 2010 s'établit à 22,1 % (26,5 % en 2009). La Cour a reconnu la qualité de réfugié à 17,7 % des requérants (20 % en 2009) et a octroyé le bénéfice de la protection subsidiaire à 4,3 % d'entre eux (6,5 % en 2009). On constate donc une relative stabilité des protections accordées par les formations collégiales (22,3 % contre 23,3 % en 2009).

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

La liste des vingt premiers pays d'origine des demandeurs d'asile, qui représentent plus de 84 % des recours, a peu varié par rapport à celle de 2009. Seuls La

Côte d'Ivoire et l'Angola sont toutefois remplacés par le Soudan et la Géorgie. Mais cette stabilité masque des évolutions de la demande d'asile au sein même de ce classement, qui ne sont pas toujours en rapport avec la situation des pays en cause.

	Nombre de recours	Part	Évolution recours/2009
Kosovo	2925	10,7 %	+ 60,5 %
Arménie	2264	8,2 %	+ 34,3 %
Bangladesh	2087	7,6 %	+ 20,8 %
Sri Lanka	2082	7,6 %	+ 7,3 %
Fédération de Russie	1939	7,1 %	+ 31,5 %
Rép. dém. du Congo	1725	6,3 %	- 10,7 %
Turquie	1705	6,2 %	- 9,3 %
Guinée	1158	4,2 %	- 6,2 %
Haïti	1125	4,1 %	+ 23,9 %
Chine	1094	4,0 %	+ 7,0 %
Mauritanie	880	3,2 %	- 11,2 %
Algérie	579	2,1 %	- 6,2 %
Serbie	498	1,8 %	- 0,4 %
Nigeria	491	1,8 %	- 11,3 %
Soudan	485	1,8 %	+ 77,7 %
Azerbaïdjan	476	1,7 %	+ 22,7 %
Congo	464	1,7 %	- 31,0 %
Pakistan	416	1,5 %	- 9,1 %
Géorgie	355	1,3 %	+ 5,1 %
Comores	339	1,2 %	- 54,4 %
Autres	4 358	15,9 %	+ 12,1 %
<b>Total</b>	<b>27 445</b>	<b>100,0 %</b>	<b>+ 9,6 %</b>

On constate ainsi, en 2010, une augmentation des recours présentés par des ressortissants du Kosovo, de l'Arménie, du Bangladesh, du Sri Lanka, de la Fédération de Russie, du Soudan et de l'Azerbaïdjan et d'Haïti, tandis que les recours des ressortissants de la république démocratique du Congo, de la Turquie, de Mauritanie, de Guinée et des Comores sont en baisse. Les neuf premiers pays concentrent 62 % de l'activité contentieuse de la Cour.

On observe que si les recours comoriens sont en baisse sensible, ils avaient augmenté en 2009 de 406 % en raison de la proximité géographique du nouveau département de Mayotte ; de même, l'explosion de la demande kosovienne, déjà constatée en 2009, s'explique moins par la situation intérieure du pays que par la déclaration d'indépendance de cette région auparavant rattachée à la Serbie et la fermeture de frontières de certains pays qui accueillaient traditionnellement les réfugiés du Kosovo. Les recours haïtiens, en hausse de 24 %, se fondent pour la plupart sur le séisme qui a frappé Haïti en janvier 2010 et l'insécurité générale qui en est résultée dans ce pays. Enfin, l'accalmie relative de la situation en Guinée-Conakry peut expliquer la baisse du contentieux concernant ce pays.

## Réduction légère du délai moyen de jugement

La Cour a pu stabiliser en 2010 le délai prévisible moyen de jugement malgré la hausse du nombre des recours. Ce délai passe sous la barre des 15 mois, diminuant de 14 jours par rapport à 2009.

### *Délai prévisible moyen*

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

	2010	2009
Stock au 31 décembre	29 776	25 845
Décisions	23 934	20 143
Délai	14 mois et 28 jours	15 mois et 12 jours

### *Délai moyen constaté des décisions collégiales*

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

	2010	2009
Délai	12 mois et 27 jours	12 mois et 20 jours

## Augmentation du nombre de dossiers en instance

L'importance du stock, soit 29 776 dossiers en instance de jugement, volume en augmentation de 15 % par rapport à 2009 reste préoccupante. Elle devrait toutefois diminuer très significativement en 2011 grâce au plan de recrutement décidé par les pouvoirs publics. La Cour a continué de juger les dossiers les plus anciens et poursuivra dans cette voie.

## Persistance d'un taux de renvoi élevé

Le taux élevé de renvoi des affaires enrôlées, qui se maintient au-dessus de 28 % en 2010, allonge les délais de jugement. Les causes des renvois sont multiples. L'absence du requérant à l'audience, la présentation de certificats médicaux et les demandes tardives d'aide juridictionnelle en sont les principales causes.

La Cour s'efforce de mettre en œuvre, en coopération avec les auxiliaires de justice, tous les moyens utiles à la réduction de ces renvois, dans le respect des droits du demandeur d'asile.

Une disposition votée dans la loi de finances pour 2011 encadre désormais la demande d'aide juridictionnelle qui doit être formulée dans le délai d'un mois qui suit la réception de l'avis d'enregistrement de son recours. Cette mesure évitera à l'avenir les reports d'audience résultant de demandes d'aide juridictionnelle formulées le jour même de l'audience.

## Renforcement de l'assistance à la défense des requérants

En 2010, plus de 82 % des requérants étaient assistés à l'audience par un avocat. Cette progression résulte notamment de l'extension de l'accès à l'aide juridictionnelle aux étrangers entrés irrégulièrement sur le territoire depuis décembre 2008.

En 2010, le bureau d'aide juridictionnelle de la Cour, qui a enregistré 12454 demandes (26 % de plus qu'en 2009), a rendu 8606 décisions (+ 15 %) et les demandes d'aide juridictionnelle ont été admises dans une proportion de 72,5 %.

## Augmentation du nombre de pourvois

En 2010, 107 décisions de la Cour nationale du droit d'asile ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation (46 en 2009), dont 22 formés par le directeur général de l'OFPRA. Au cours de cette même année, après admission, le Conseil d'État s'est prononcé sur 26 pourvois (30 en 2009) et a censuré 20 décisions.

## Éléments de jurisprudence

### Question prioritaire de constitutionnalité

La Cour a été saisie d'une première question prioritaire de constitutionnalité à l'appui d'un recours dirigé contre un refus du directeur général de l'OFPRA d'accorder l'asile. Le requérant soutenait que l'article L. 731-2 du CESEDA, en ne prévoyant pas un double degré de juridiction pour les recours formés contre les décisions de l'OFPRA était contraire au droit au respect de la dignité de la personne humaine, garanti par le Préambule de la Constitution de 1946, et aux droits de la défense, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. La Cour n'a pas transmis cette question au Conseil d'État, jugeant que les conditions de transmission fixées par les dispositions combinées des premiers alinéas des articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel n'étaient pas réunies (CNDA, 22 décembre 2010, *M. El*, n° 09015466). La Cour a en effet constaté que l'article 5 de la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, dont est issue la disposition législative en question, avait été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003.

### Asile constitutionnel

La Cour a accordé l'asile constitutionnel à un officier de l'armée sri lankaise qui devait être regardé comme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté pour avoir rapporté des exactions dont il avait été le témoin et mis en cause des méthodes d'interrogatoire inhumaines, alors qu'il avait été chargé, en tant qu'instructeur, de dispenser auprès des personnels militaires des formations au droit humanitaire (CNDA, 2 avril 2010, *M. W*, n° 09013815).

## Clause d'exclusion

Deux décisions du Conseil d'État retiennent l'attention.

La première concerne le cas d'un jeune Kurde irakien, mineur au moment des faits, exclu par la CNDA sur le fondement de l'article 1FB de la convention de Genève en raison de sa participation à un « meurtre d'honneur » et qui, à la suite de sa demande de réexamen, avait été admis par le juge à bénéficier de la protection subsidiaire. Le juge de cassation a censuré la première décision en relevant l'erreur de droit commise par la Commission des recours des réfugiés qui a retenu la responsabilité du requérant sans rechercher si la contrainte familiale n'avait pu réduire son libre arbitre, ni si sa minorité avait pu le rendre plus accessible à cette contrainte. Évoquant l'affaire au fond, le Conseil d'État a estimé que le requérant peut se réclamer des stipulations de l'article 1A2 de la convention de Genève en raison de son engagement en faveur du « PKK ». Examinant ensuite l'applicabilité de la clause d'exclusion 1FB, il rappelle que celle-ci s'applique non seulement à l'auteur, mais « *au complice d'un tel crime qui, sans commettre lui-même les actes criminels, a participé à leur préparation et a assisté à leur exécution sans chercher à aucun moment à les prévenir ou à s'en dissocier* ». Si tel était bien le cas de ce mineur, sa participation à un acte criminel résultait d'une situation de contrainte à laquelle il lui était impossible de se soustraire en raison de son jeune âge lors des faits (CE, 7 avril 2010, *H c/ OFPRA*, n° 319840 et n° 327959).

La seconde décision (CE, 14 juin 2010, *M. T*, n° 320630) porte sur la problématique de demandeurs d'asile rwandais exclus du bénéfice de la protection internationale par application des articles 1FA de la convention de Genève et L 712-2 a) du CESEDA, en raison de leur complicité dans le génocide perpétré en 1994. Le Conseil d'État censure une décision de la CNDA qui avait exclu pour complicité de génocide, au sens de l'article 1FA, un ressortissant rwandais ayant poursuivi son activité de négoce en bière sous le gouvernement intérimaire au motif que la CRR, « *si elle n'est pas tenue d'établir la culpabilité des demandeurs, est néanmoins dans l'obligation d'établir les raisons sérieuses la conduisant à mettre en œuvre la clause d'exclusion de l'article 1FA* ». Ces raisons sérieuses correspondent à des « *éléments matériels et intentionnels* », qui ne peuvent résulter d'une « *déduction du contexte* », en l'espèce « *la position sociale et économique* » de l'intéressé qui était vendeur de bière « *sans préciser en quoi cette position lui donnait effectivement une connaissance personnelle suffisamment exacte des conséquences de la poursuite de son activité sur le génocide qui se perpétrait durant la même période, permettant de considérer qu'il avait sciemment décidé d'y prêter son concours* ».

## Convention de Genève et UNRWA

Le Conseil d'État juge que l'article 1D de la convention de Genève ne trouve pas à s'appliquer aux personnes d'origine palestinienne se trouvant en dehors de la zone d'activité de l'UNRWA. Le deuxième alinéa de l'article, qui prévoit une admission de plein droit au bénéfice de la convention, ne pourrait s'appliquer qu'en cas de cessation totale des activités de l'UNRWA (CE, 23 juillet 2010, *OFPRA c/ A*, n° 318356). Il censure la décision qui avait accordé la qualité de réfugié à un ressortissant palestinien enregistré auprès de l'UNRWA en Jordanie, pays

qu'il avait quitté volontairement en 2003, par une application directe de l'alinéa 2 de l'article D de la convention de Genève prévoyant d'admettre au bénéfice de cette convention les personnes bénéficiant d'une protection ou d'une assistance d'un organisme des Nations unies autre que le HCR « *lorsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé [...]* ». En cas de départ volontaire de la zone d'activité de l'UNRWA, la clause d'exclusion prévue au premier alinéa de l'article 1D n'est pas applicable (voir dans le même sens CRR, SR, 25 juillet 1996, *M. D.*, n° 247249).

## Nationalité

S'agissant de la détermination de la nationalité des demandeurs d'asile, la Cour a écarté le moyen tiré d'une situation d'apatridie de fait invoquée par des ressortissants mauritaniens au motif qu'en vertu de la législation mauritanienne sur la nationalité et des stipulations de l'accord tripartite signé en novembre 2007 entre le gouvernement mauritanien, celui de la république du Sénégal et l'UNHCR, les intéressés devaient être reconnus de nationalité mauritanienne, qualité dont ils n'avaient pas été déchus (CNDA, 23 décembre 2010, *M. D.*, n° 09002572 et CNDA, 23 décembre 2010, *Mlle S.*, n° 09009175).

## Notion de groupe social

Le Conseil d'État a examiné les modalités d'appartenance au « groupe social » au regard de la directive 2004/83 du 29 avril 2004 et jugé que la seule appartenance à une institution de l'État est insuffisante pour caractériser cette notion et ne peut être rattachée à l'expression d'opinions politiques que si l'intéressé a manifesté une adhésion à l'idéologie en cause ou eu des agissements conformes à cette idéologie (14 juin 2010, *OFPRA c/H.*, n° 323671 et *OFPRA c/A.*, n° 323669).

Dans le cadre de deux pourvois qui contestaient la légalité de décisions par lesquelles la Cour avait reconnu la qualité de réfugié à des ressortissants afghans en raison de craintes fondées sur leur engagement dans la police afghane, pour l'un, et dans l'armée nationale afghane, pour l'autre, sans se référer explicitement à l'un des motifs prévus par l'article 1A2 de la convention de Genève, le juge de cassation se fonde pour la première fois sur les dispositions du d) du paragraphe 1 de l'article 10 de la directive du 29 avril 2004 relative aux conditions d'application du critère d'appartenance à un groupe social selon lesquelles « *un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier : ses membres partagent une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce, et/ ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante* ».

Selon cette décision, « *la seule appartenance à une institution telle que l'armée, la police, les services secrets ou la magistrature, qui est créée par l'État, ne peut être (...) assimilée à l'appartenance à un groupe social au sens de la convention de Genève* » et « *les opinions politiques susceptibles d'ouvrir droit à la protection ne peuvent être regardées comme résultant d'un engagement au sein d'une*



*institution de l'État que lorsque celle-ci subordonne l'accès des personnes à un emploi en son sein à une adhésion à de telles opinions, ou agit sur leur seul fondement, ou combat exclusivement tous ceux qui s'y opposent».*

Le Conseil d'État a estimé qu'en ne recherchant pas, dans ces deux affaires, si les persécutions se fondaient sur les motifs reconnus par la convention de Genève «*alors que l'engagement dans une police régulière d'un État ne saurait constituer en lui-même, hormis les cas ci-dessus rappelés, ni l'expression d'opinions politiques, ni l'appartenance à un groupe social [...]»*, la Cour a commis une erreur de droit.

La Cour s'est également appuyée sur la définition donnée par la directive du groupe social pour analyser la situation actuelle des homosexuels en Algérie (CNDA, 23 décembre 2010, *M. A*, n° 08014099) et les conditions dans lesquelles l'opposition d'une femme guinéenne à un mariage imposé peut se rattacher à ce motif conventionnel (CNDA, 23 décembre 2010, *Mlle K*, n° 09011388).

## **Protection conventionnelle et subsidiaire**

Sur les champs d'application respectifs de la protection conventionnelle et subsidiaire, le Conseil d'État réaffirme le caractère subsidiaire de la protection mentionnée à l'article L. 712-1 du CESEDA, qui ne peut être accordée que si les craintes exprimées ne se rattachent à aucun des motifs visés à l'article 1A2 de la convention de Genève (CE, 24 novembre 2010, *OFPRA c/Mlle D*, n° 317749 et CE, 17 décembre 2010, *OFPRA c/Mlle G*, n° 315822). Pour avoir méconnu ce principe, la CRR avait été censurée dans une précédente affaire (CE, 15 mai 2009, *Mlle K*, n° 292564). Après renvoi, la Cour a estimé que les craintes exposées par cette requérante se rattachaient à un motif conventionnel mentionné par l'article 1A2 de la convention de Genève (CNDA, 14 avril 2010, *Mlle B*, n° 02021434).

Le champ spécifique de la protection subsidiaire envisagé au c) de l'article L. 712-1 du Ceseda suppose l'existence d'une violence généralisée qui résulte d'une situation de conflit armé interne ou international. Pour avoir omis de rechercher si la situation d'insécurité générale qui régnait alors au Congo résultait d'une situation de conflit armé interne ou international, la Cour a commis une erreur de droit (CE, 15 décembre 2010, *OFPRA c/M*, n° 328420). La Cour a octroyé cette protection applicable aux victimes de conflits armés à des ressortissants du Soudan (CNDA, 17 décembre 2010, *M. T*, n° 1000638 pour la région d'El-Fâcher au Darfour).

## **Réexamen**

La Cour, par une décision de sections réunies du 4 novembre 2010 (*Mme F*, n° 09002323), a clarifié les conditions des demandes de réexamen. Elle a jugé que, pour permettre le réexamen des faits précédemment jugés, le recours devait se fonder sur des faits postérieurs à la précédente décision juridictionnelle, ou non connus à cette date, établis et susceptibles de justifier les craintes alléguées. Ce n'est donc qu'après avoir constaté la satisfaction de ces trois exigences que la Cour peut revenir sur l'autorité qui s'attache à sa précédente décision de rejet.

S'agissant de l'incidence des procédures engagées devant la CEDH par un requérant sollicitant le réexamen de sa demande d'asile, la Cour a estimé que la suspension des mesures d'éloignement demandée par la Cour de Strasbourg au titre de l'article 39 de son règlement, qui vise à prévenir la réalisation d'un dommage irréparable contraire aux articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, justifiait l'examen des faits invoqués dans le nouveau recours (CNDA, 18 novembre 2010, *M.*, n° 10009700). Cette solution s'inspire du raisonnement suivi par le Conseil d'État dans des affaires jugées le 3 juillet 2009 relatives à l'incidence des décisions du juge de la reconduite à la frontière sur le réexamen des demandes d'asiles (CE, 3 juillet 2009, *M. K.*, n° 298575 et CE, 3 juillet 2009, *M. T.*, n° 291855).

## **Unité de famille**

Le Conseil d'État juge que le principe de l'unité de famille qui est au nombre des principes généraux du droit applicables aux réfugiés, tels qu'ils résultent notamment de la convention de Genève, ne s'applique pas aux personnes bénéficiant de la protection subsidiaire définie par la directive « qualification » et par les dispositions de droit interne qui en assurent la transposition (CE, 15 décembre 2010, *OFPRA c/ Mme S.*, n° 332186).

---

# Commission centrale d'aide sociale

## Activité et statistiques

La Commission centrale d'aide sociale a été saisie en 2010 d'un nombre de dossiers en diminution par rapport au nombre de dossiers enregistrés en 2009. Cette diminution a toutefois présenté de grandes différences selon les types d'aide sociale :

- le contentieux de la *couverture maladie universelle complémentaire* (CMUC) a enregistré une baisse de 30 dossiers ;
- le *contentieux de l'aide sociale aux personnes âgées* a diminué de 23 dossiers ;
- le nombre de dossiers de *revenu minimum d'insertion* (RMI), qui s'est établi à 863, concernant des litiges qui, compte tenu de la période concernée, relèvent toujours des juridictions de l'aide sociale, en revanche, ne s'est réduit que de 250 dossiers. Les commissions départementales ont actuellement un stock très important de dossiers non encore jugés concernant cette forme d'aide. Ce stock peut être évalué entre 200 et 800 dossiers selon les départements ;
- le nombre de dossiers au titre de l'*aide sociale aux personnes handicapées* est sensiblement le même qu'en 2009 (49 contre 51) ;
- celui concernant le *domicile de secours* également (62 contre 66) ;
- le nombre de dossiers relatifs à l'*allocation personnalisée d'autonomie* a un peu fléchi (28 contre 35).

La Commission centrale d'aide sociale a tenu 139 audiences en 2010, avec une diminution volontaire des audiences en CMUC, afin de les adapter au nombre de dossiers entrants et de pouvoir multiplier les audiences pour le contentieux RMI.

La juridiction a mobilisé 13 rapporteurs pour ce contentieux sur les 25 rapporteurs dont elle dispose pour la totalité des formes d'aide. Trois auditeurs au Conseil d'État sont venus à la Commission centrale d'aide sociale pour exercer des fonctions de rapporteur, remplaçant les départs des trois auditeurs ayant assuré ces fonctions les deux précédentes années.

Le nombre d'affaires définitivement jugées, qui a été de 1 532, ne comprend pas les dossiers qui sont passés en audience et qui se trouvent au 31 décembre en état de supplément d'instruction ou d'avant dire droit (63 dossiers) ainsi que les dossiers qui, à cette même date, ont été distribués aux rapporteurs pour les audiences programmées pour le début de l'année 2011 (120 dossiers).

Malgré la complexité de plus en plus grande des dossiers de RMI ou d'aide sociale aux personnes handicapées, et le faible nombre de dossiers traités par certains rapporteurs qui ne participent parfois qu'à une audience par trimestre,

le nombre de dossiers restants (1 383 dossiers) va permettre sans doute de juger en 2011 l'ensemble des dossiers de RMI concernant l'année 2010.

Si les délais de jugement demeurent importants pour le RMI et l'APA, pour les autres formes d'aide les délais de jugement ont été ramenés à six mois, incluant le temps de la procédure contradictoire mise en œuvre entre les parties à l'instance. Les membres de la juridiction et les agents de son greffe, en contrepartie de la diminution constatée des dossiers des autres formes d'aide, se sont réparti, en vue d'assurer leur rattrapage, les dossiers contentieux RMI en stock.

Certains sujets de préoccupations, précédemment mis en évidence, doivent néanmoins être à nouveau mentionnés, en particulier l'impossibilité dans laquelle se trouvent certains départements, en particulier les Bouches-du-Rhône, de communiquer à la Commission centrale d'aide sociale les dossiers de première instance, faute d'un archivage approprié, et le défaut de motivation dont persistent à être entachées de nombreuses décisions de première instance.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
1 749	1 702	1 484	1 431	1 532	1 383

# Cour nationale de tarification sanitaire et sociale

## Attribution et missions

La Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale est une juridiction administrative spécialisée qui connaît des litiges relatifs aux décisions par lesquelles les autorités publiques allouent des ressources aux établissements de santé et aux établissements et services sociaux ou médico-sociaux, publics ou privés. Elle statue en appel sur les affaires jugées en première instance par cinq tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale.

Ces juridictions ont connu une importante réforme visant à en renforcer les garanties d'impartialité, conformément aux préconisations de l'étude du Conseil d'État sur «*L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*» publiée en avril 2004, afin de rendre leur composition et les règles de leur fonctionnement compatibles avec les principes généraux applicables à toutes les juridictions et les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette réforme a été réalisée par l'ordonnance n° 2005-1088 du 1<sup>er</sup> septembre 2005 et son décret d'application n° 2006-233 du 21 février 2006. Les nouvelles dispositions ont été intégrées dans le code de l'action sociale et des familles.

## Activité et statistiques

Pour heureuses qu'elles soient, ces réformes ont eu pour effet de suspendre l'activité de ces juridictions pendant plusieurs années et de créer une situation préoccupante quant au stock d'affaires en instance d'être jugées et aux délais de jugement. S'agissant spécialement de la Cour nationale, ce stock s'est élevé jusqu'à 688 affaires au 31 décembre 2006. Puis l'activité de la Cour nationale a repris progressivement. Il restait 388 affaires à juger au 31 décembre 2007 et 259 au 31 décembre 2008. Les diverses mesures prises pour permettre de résorber ce retard ont permis à la Cour de réduire son stock à 81 dossiers au 31 décembre 2009. En 2010 la Cour a tenu 5 séances assurant le jugement de 72 affaires. Compte tenu du règlement par ordonnance de 4 affaires et de l'enregistrement de 19 requêtes nouvelles, **le stock au 31 décembre 2010 a été réduit à 24 dossiers**, la phase de résorption du stock qui s'était accumulé dans le passé étant désormais achevée.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
27	205	81	19	76	24

---

# Chambre disciplinaire nationale du Conseil national de l'Ordre des médecins

## Attributions et missions

La chambre disciplinaire de l'Ordre des médecins est la juridiction professionnelle chargée de juger les appels dirigés contre les décisions prises par les chambres disciplinaires de première instance de l'Ordre des médecins.

Les médecins inscrits au tableau de l'Ordre sont poursuivis pour des infractions commises à l'égard des dispositions du code de déontologie médicale.

## Activité et statistiques

En 2010, la chambre disciplinaire nationale a reçu 439 appels et a jugé 407 affaires en formation de jugement; 221 ordonnances ont été prises par le président de la chambre. En décembre 2010, le stock des affaires en instance s'élevait à 282 dossiers.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
514	379	250	439	407	282

---

# Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins

## Attributions et missions

---

Les attributions et missions de la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins résultent des dispositions des articles L. 145-1 et L. 145-2 du code de la sécurité sociale. « *Les fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des médecins [...] à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux, sont soumis en première instance à une section de la chambre disciplinaire de première instance des médecins [...] dite section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et, en appel, à une section de la chambre disciplinaire nationale du Conseil national de l'Ordre des médecins [...], dite section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins [...].* »

Juridiction administrative spécialisée, la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins est compétente pour juger en appel des plaintes portées contre les orthophonistes et les orthoptistes. Malgré la création d'ordres distincts, elle est également compétente pour les masseurs-kinésithérapeutes, les infirmiers et les pédicures-podologues jusqu'à la parution du décret de procédure qui permettra aux sections des assurances de ces Ordres de fonctionner.

Les décisions rendues par la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins ne sont susceptibles de recours que devant le Conseil d'État, par la voie du recours en cassation (art. L. 145-5 du code de la sécurité sociale).

La section est présidée par un conseiller d'État. Elle comprend, outre son président, quatre assesseurs. Deux assesseurs représentent l'ordre des médecins et sont nommés par le Conseil national de l'Ordre parmi les membres ou anciens membres des conseils de l'Ordre. Deux assesseurs représentent les organismes d'assurance maladie ; ils sont nommés par le ministre chargé de la sécurité sociale (art. R. 145-7 du code de la sécurité sociale).

En vertu de l'article L. 145-2 du code de la sécurité sociale, les sanctions qui peuvent être prononcées sont l'avertissement, le blâme (avec ou sans publication), ainsi que l'interdiction temporaire ou permanente avec ou sans sursis du droit de donner des soins aux assurés sociaux (avec ou sans publication). Le sursis peut être prononcé pour la totalité ou une partie de l'interdiction.

En cas d'abus d'honoraires, le remboursement, même à titre de seule sanction, peut être prononcé. C'est la sanction qui est publiée – et non la décision –, généralement dans les locaux d'une caisse primaire. L'appel a toujours un effet suspensif sur l'exécution de la décision.

L'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux implique, pour le praticien sanctionné, l'interdiction de donner des soins, même gratuitement, quel que soit son mode d'activité (libéral, salarié, hospitalier), le type d'actes (hors urgence : médical, chirurgical) ou le régime d'assurance maladie dont relève le patient (régime général ou autre).

## Statistiques

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
156	156	162	100	132	121



---

# Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des chirurgiens-dentistes

## Attributions et missions

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des chirurgiens-dentistes est l'instance nationale d'appel des décisions des chambres disciplinaires de première instance établies à l'échelon régional.

Ces juridictions disciplinaires, qui sont visées respectivement aux articles L. 4122-3 et L. 4124-1 et suivants du code de la santé publique, statuent sur les plaintes dirigées contre les chirurgiens-dentistes et formées essentiellement par les conseils départementaux de l'Ordre agissant de leur propre initiative ou à la suite de plaintes formées notamment par les patients. Le code de déontologie des chirurgiens-dentistes figure aux articles R. 4127-201 et suivants du code de la santé publique.

Les sanctions infligées par ces juridictions sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire, avec ou sans sursis, d'exercer la profession de chirurgien-dentiste – cette interdiction ne pouvant excéder trois ans – et la radiation du tableau de l'Ordre.

## Activité et statistiques

La chambre s'est réunie 11 fois en audience publique. Deux requêtes ont été examinées en audience non publique. Il a été statué sur 71 requêtes dont 10 ont fait l'objet d'une ordonnance; 8 décisions de la chambre disciplinaire nationale ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État, dont 7 sont en cours d'instruction.

Malgré l'effort réalisé en 2010 et qui a permis d'augmenter très sensiblement le nombre d'affaires jugées, le stock d'affaires en instance à la fin de l'année 2010 a beaucoup augmenté. Cela résulte d'un accroissement important du nombre des nouvelles affaires enregistrées en 2010 par rapport à 2009. Une augmentation du nombre de séances de jugement a donc été programmée pour 2011.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
68	52	64	93	71	86

---

# Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes

## Attributions et missions

---

La section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes est l'instance nationale d'appel des décisions des sections des assurances sociales des chambres disciplinaires de première instance.

Ces juridictions qui traitent le « contentieux du contrôle technique » visé aux articles L. 145-1 et suivants du code de la sécurité sociale ont pour but de sanctionner « *les fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des [...] chirurgiens-dentistes [...] à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux* ».

Elles sont saisies essentiellement par les caisses primaires d'assurance maladie et par les médecins-conseils chefs de service.

Les sanctions qu'elles infligent sont l'avertissement, le blâme (avec ou sans publication), l'interdiction temporaire ou permanente, avec ou sans sursis, du droit de donner des soins aux assurés sociaux et, dans le cas d'abus d'honoraires, le remboursement à l'assuré du trop-perçu ou le reversement aux organismes de sécurité sociale du trop-remboursé.

## Activité et statistiques

---

La section s'est réunie 25 fois, en audience publique. Elle a statué sur 96 requêtes ; 12 décisions de la section prises en 2010 ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation, dont 11 sont en cours d'examen.

L'effort particulier réalisé en 2010 pour faire face à un accroissement des appels a porté ses fruits. Malgré le fait que l'année 2010 ait connu le nombre le plus élevé de requêtes enregistrées constaté depuis plusieurs années, celui des affaires en instance au 31 décembre 2010 est le plus faible depuis quatre ans. La poursuite de l'effort entrepris permettra d'obtenir un délai de jugement des affaires nettement inférieur à un an.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
76	69	82	82	96	68

---

# Chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens

## Attributions et missions

---

L'Ordre national des pharmaciens a notamment pour mission d'assurer le respect des devoirs professionnels (art. L. 4231-1 du code de la santé publique). Il doit ainsi veiller au respect, par chacun de ses membres, du code de déontologie pharmaceutique (art. R. 4235-1 à R. 4235-77). À ce titre, il dispose de chambres de discipline. Saisies d'une plainte à l'encontre d'un pharmacien, celles-ci peuvent prononcer, en cas de manquement déontologique ou en cas de faute professionnelle, l'une des sanctions disciplinaires prévues à l'article L. 4234-6 du code de la santé publique. La chambre de discipline du Conseil national, présidée par un conseiller d'État, est la juridiction d'appel des chambres de discipline de première instance siégeant au niveau des conseils régionaux (pharmaciens d'officine) ou centraux (autres pharmaciens).

## Activité et statistiques

---

L'année 2010 a permis de constater une stabilisation du nombre des affaires enregistrées. En effet, le nombre des appels enregistrés cette année (63) est quasiment identique à celui de l'année précédente (66). Parallèlement, le nombre d'affaires jugées se trouve en nette diminution (55 affaires en 2010 contre 82 en 2009). Cette évolution peut s'expliquer en partie par le fait que la chambre de discipline ne s'est réunie que 17 demi-journées en 2010 contre 18 en 2009 et probablement aussi par l'augmentation du temps consacré à l'audience de chaque affaire (les plaignants ayant tendance à être plus présents à l'audience que par le passé). Au final, le nombre des affaires en instance au 31 décembre 2010, soit 74, est donc en légère augmentation.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
66	82	66	63	55	74

---

# Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens

## Attributions et missions

En plus du contentieux disciplinaire, l'Ordre des pharmaciens est chargé de la mise en œuvre du contentieux du contrôle technique de la sécurité sociale. Celui-ci est organisé par les articles L. 145-4 et R. 145-1 et suivants du code de la sécurité sociale et se trouve confié à des juridictions spécialisées appelées sections des assurances sociales. Celle du Conseil national intervient en tant que juridiction d'appel. L'objet de ce contentieux particulier est de réprimer les fautes, abus ou fraudes commis par des pharmaciens à l'occasion des fournitures servies aux assurés sociaux.

## Activité et statistiques

L'année 2010 a permis de confirmer la tendance déjà esquissée en 2009, à savoir une baisse très nette des appels enregistrés par rapport à l'année précédente (- 66 %). Dans le même temps, le nombre d'affaires jugées est relativement stable (13 affaires en 2010 contre 19 en 2009). Le nombre d'affaires restant en instance au 31 décembre 2010, soit 2, est donc en baisse très nette et pourrait être nul dès l'an prochain si les tendances actuelles se maintiennent.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
12	19	11	4	13	2

---

# Chambre disciplinaire nationale et section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des sages-femmes

## Attributions et missions

---

La Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des sages-femmes a succédé, avec une composition différente, à la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre ; elle est juge d'appel des décisions rendues à l'échelon interrégional par les cinq chambres disciplinaires de première instance, à la suite de plaintes dirigées contre les sages-femmes inscrites au tableau de l'Ordre (art. L. 4122-3 et L. 4124-7 du code de la santé publique).

La section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des sages-femmes est juge d'appel des décisions rendues en première instance par les cinq sections des assurances sociales des conseils interrégionaux de l'Ordre 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 sages-femmes à l'occasion de soins dispensés aux assurés sociaux (art. L. 145-1 du code de la sécurité sociale).

## Activité et statistiques

---

En raison de la récente mise en place des nouvelles juridictions disciplinaires issues de la réforme instaurée par le décret n° 2007-434 du 25 mars 2007 relatif au fonctionnement et à la procédure disciplinaire des conseils des Ordres des professions de santé, l'activité des deux juridictions nationales a été assez réduite ou nulle au cours de l'année 2009.

Toutefois, au cours de cette même année, le nombre de décisions rendues par les juridictions de première instance a été respectivement de 10 en ce qui concerne les chambres disciplinaires et de 1 en ce qui concerne les sections des assurances sociales.

L'année 2010 a vu croître le nombre d'affaires disciplinaires portées devant les juridictions ordinaires. Ainsi, pour les chambres disciplinaires de première instance de l'Ordre des sages-femmes, 20 décisions ont été prononcées, auxquelles s'ajoutent 11 ordonnances des présidents jugeant seuls (rejets de plainte,

désistements, etc.). Par contre, les sections des assurances sociales des conseils interrégionaux de l'Ordre des sages-femmes n'ont eu à juger que d'une seule plainte en 2010 (enregistrée en 2009).

Il est à noter que l'année 2010 a été marquée par deux éléments majeurs :

- la transmission au Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), laquelle a constitué un élément nouveau dans la procédure juridictionnelle des instances disciplinaires ordinaires ;
- le fait que la Chambre disciplinaire nationale ait été amenée à prononcer à l'encontre de deux sages-femmes, la même année, la sanction de radiation définitive du tableau de l'Ordre alors même que les juridictions disciplinaires de l'Ordre des sages-femmes n'ont eu que très rarement au cours de ces dernières années l'occasion de prononcer une telle sanction.

	2009			2010		
	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
Chambre disciplinaire	4	1	4	2	5	1
Section des assurances sociales	0	0	0	1	0	1

---

# Chambre supérieure de discipline de l'Ordre des vétérinaires

## Attributions et missions

Les missions de la chambre supérieure de discipline de l'Ordre des vétérinaires sont définies par le code rural et de la pêche maritime. Selon les articles L. 242-5 et L. 242-6, la chambre de discipline réprime tous les manquements des docteurs vétérinaires aux devoirs de leur profession. Cette chambre a compétence pour tout ce qui concerne l'honneur, la moralité et la discipline de la profession.

## Activité et statistiques

En 2010, la chambre supérieure de discipline de l'Ordre des vétérinaires a statué sur un nombre d'affaires équivalent à celui de l'année dernière (35 affaires); 13 affaires restent en stock au 31 décembre 2010 (contre 18 en 2009). La chambre a résorbé le retard lié aux nombreux dossiers reçus postérieurement aux élections ordinaires de 2008; 14 des plaintes de 2010 ont été traitées au cours de l'année par les juridictions de première instance.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
47	36	18	30	35	13

---

# Chambre nationale de discipline des architectes

## Attributions et missions

La Chambre nationale de discipline des architectes est la juridiction d'appel des chambres régionales de discipline. Son siège est fixé au Conseil national de l'Ordre, qui en assure le secrétariat et le fonctionnement. Elle est composée d'un conseiller d'État et de trois architectes.

La procédure devant la Chambre nationale de discipline est écrite et contradictoire. Ses décisions sont susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'État.

## Activité et statistiques

La Chambre nationale de discipline s'est réunie à deux reprises au cours de l'année 2010.

Le mandat du président de la Chambre nationale de discipline est aligné sur celui des conseillers ordinaires dont le renouvellement a eu lieu le 19 novembre 2010. Elle ne pourra à nouveau se réunir qu'après le renouvellement du mandat de son président par le vice-président du Conseil d'État.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
13	21	66	24	23	67



---

# Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres experts

## Attributions et missions

---

La profession de géomètre expert est régie, notamment, par deux textes fondateurs : d'une part la loi du 7 mai 1946 qui évolue régulièrement et d'autre part le décret de 1996.

L'Ordre national des géomètres experts remplit plusieurs missions. Il exerce des missions de service public, dont il est chargé par les textes législatifs et réglementaires, et il mène de nombreuses actions volontaires au service de la profession et des clients.

L'Ordre possède des compétences en matière disciplinaire. Chaque géomètre expert, dans l'exercice de sa profession, est justiciable non seulement devant les tribunaux civils, comme tout citoyen, mais aussi devant la juridiction ordinaire qui sanctionne les manquements aux devoirs professionnels qui sont définis dans un code de déontologie.

La justice ordinaire comprend un double degré de juridiction. Les conseils régionaux sont les tribunaux de première instance et le Conseil supérieur la cour d'appel.

Tout litige entre un particulier, une société ou un géomètre expert avec un géomètre expert et/ou une société de géomètres experts est porté en première instance devant le conseil régional auquel est rattaché le géomètre expert. Peuvent porter plainte toute personne intéressée, le(s) conseiller(s) chargé(s) de la déontologie, le commissaire du Gouvernement ou son délégué ou encore le président du conseil régional. Peuvent être mis en cause un géomètre expert, une société de géomètres experts ou un géomètre expert stagiaire.

Le conseil régional, suite à la procédure disciplinaire, peut soit rejeter la plainte, soit prendre une sanction (avertissement, blâme, suspension pour une durée maximale d'une année entraînant l'interdiction temporaire d'exercer la profession ou la radiation du stage ou du tableau qui implique l'interdiction définitive d'exercer la profession de géomètre expert).

Si l'une des deux parties engage un recours par la voie administrative ou un appel par la voie disciplinaire de la décision rendue par le conseil régional, elle doit le faire devant le Conseil supérieur. Celui-ci convoque une commission d'instruction qui est chargée d'établir un rapport objectif des faits. À cette fin, la

commission d’instruction procède à l’audition des parties et établit un rapport, qui leur est communicable.

Le Conseil supérieur se réunit et se prononce sur la décision prise en première instance. La décision rendue par le Conseil supérieur est susceptible d’appel devant le Conseil d’État.

## Statistiques

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
22	9	18	22	27	17

---

# Haut Conseil du commissariat aux comptes

## Attributions et missions

Autorité de contrôle externe à la profession, le Haut Conseil du commissariat aux comptes contribue à renforcer la transparence de la fonction de commissariat aux comptes ainsi que son contrôle. Institué auprès du Garde des Sceaux, il assure la surveillance de la profession avec le concours de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes.

Le Haut Conseil du commissariat aux comptes constitue des commissions consultatives spécialisées. Il peut s'adjoindre des experts pour préparer ses avis et décisions.

Le législateur l'a investi de deux missions essentielles :

- assurer la surveillance de la profession ;
- veiller au respect de la déontologie et notamment de l'indépendance des commissaires aux comptes.

Pour l'accomplissement de cette mission, le Haut Conseil est chargé :

- d'organiser les contrôles de l'activité des professionnels ;
- d'émettre un avis sur le code de déontologie de la profession ;
- d'émettre un avis sur les normes d'exercice professionnel ;
- d'identifier et de promouvoir les bonnes pratiques professionnelles ;
- de définir et de superviser les orientations et le cadre des contrôles périodiques.

Il est également investi de compétences de jugement. Il est l'organe d'appel des chambres régionales en matière disciplinaire et en matière d'inscription ainsi qu'en matière d'honoraires sous le contrôle de la Cour de cassation.

## Activité et statistiques

En application de la directive européenne sur l'audit, transposée en droit national par l'ordonnance du 8 décembre 2008, notamment dans l'article L. 822-1-3 du code de commerce, les commissaires aux comptes et sociétés de commissaires aux comptes agréés dans un État non membre de la Communauté européenne qui certifient les comptes annuels ou consolidés de personnes ou entités constituées en dehors de la Communauté, et dont les valeurs mobilières sont admises à la

cotation sur un marché réglementé en France, ont l'obligation de solliciter leur inscription sur la liste des commissaires aux comptes arrêtée par la *commission régionale d'inscription* du ressort de la cour d'appel de Paris.

Le Haut Conseil, compétent pour se prononcer sur les appels des décisions de cette commission, a eu à connaître au cours de l'année 2010 des premiers recours formés en ce domaine, à la suite du rejet de demandes d'inscription de cabinets nord-américains.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
44	14 <sup>(1)</sup>	44	11	51	4

(1) Dont une décision avant dire droit.

---

# Chambre nationale de discipline auprès du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables

## Attributions et missions

---

Les chambres de discipline ont pour mission de sanctionner les manquements aux devoirs de la profession dont peuvent se rendre coupables les membres de l'Ordre, que ces manquements donnent lieu ou non à des sanctions devant les juridictions de droit commun. La discipline professionnelle à laquelle sont soumis les membres de l'Ordre trouve son fondement dans la protection des tiers pour le compte desquels ils exécutent des missions ou collaborent à l'exécution de celles-ci.

Instituée par l'article 50 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, la Chambre nationale de discipline statue en appel, d'une part, sur les décisions prises par les chambres régionales de discipline, d'autre part, sur les décisions prises par la commission mentionnée à l'article 49 bis de l'ordonnance précitée non constituée à ce jour.

Elle est composée d'un président désigné par le Garde des Sceaux parmi les présidents de chambre de la cour d'appel de Paris, d'un conseiller référendaire à la Cour des comptes et d'un fonctionnaire désigné par le ministre de l'Économie, ainsi que de deux membres élus du Conseil supérieur de l'Ordre.

L'arrêt n° 167872 rendu le 23 mars 1998 par le Conseil d'État énonce que les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950 sont applicables à la procédure suivie devant la Chambre nationale de discipline (instruction, audience, délibéré...), régie par les décrets n° 45-2370 du 15 octobre 1945 et n° 70-147 du 19 février 1970 (en cours de réforme).

Les peines disciplinaires pouvant être prononcées sont la réprimande, le blâme avec inscription au dossier, la suspension pour une durée déterminée, avec sursis ou non, et la radiation du tableau comportant interdiction définitive d'exercer la profession.

Les décisions de la Chambre nationale de discipline peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

## Activité et statistiques

La Chambre nationale de discipline a tenu quatre audiences en 2010. Le nombre d'affaires enregistrées, jugées et en instance reste constant. Les décisions rendues en 2010 ont majoritairement porté sur des faits liés à des manquements aux devoirs de confraternité, ainsi qu'à des détournements de clientèle. Deux décisions rendues par la Chambre nationale de discipline en 2010, ayant pour objet un détournement de clientèle, ont fait l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'État.

2009			2010		
Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
13	18	20	13	14	19

# Récapitulatif des statistiques d'activité des juridictions administratives spécialisées pour 2010

	2009			2010		
	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
Cour nationale du droit d'asile	25 040	20 240	25 396			
<b>Juridictions sociales</b>						
Commission centrale d'aide sociale	1 749	1 702	1 484	1 431	1 532	1 383
Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale	27	205	81	19	76	24
<b>Juridictions disciplinaires</b>						
Conseil national de l'Ordre des médecins						
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	514	379	250	439	407	282
<i>Section des assurances sociales</i>	156	156 <sup>(1)</sup>	162 <sup>(2)</sup>	100	132	121
Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes						
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	68	52	64	93	71	86
<i>Section des assurances sociales</i>	76	69	82	82	96	68
Conseil national de l'Ordre des pharmaciens						
<i>Chambre de discipline nationale</i>	66	82	66	63	55	74
<i>Section des assurances sociales</i>	12	19	11	4	13	2
Conseil national de l'Ordre des sages-femmes						
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	4	1	4 <sup>(3)</sup>	2	5	1
<i>Section des assurances sociales</i>	0	0	0	1	0	1
Chambre supérieure de discipline de l'Ordre des vétérinaires	47	36	18	30	35	13
Chambre nationale de discipline des architectes	13	21	66	24	23	67
Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres experts	22	9	18	22	27	17
Haut Conseil du commissariat aux comptes	44	14 <sup>(4)</sup>	44	11	51	4
Chambre nationale de discipline de l'Ordre des experts-comptables	13	18	20	13	14	19

(1) Dont 4 ordonnances.

(2) 162 dossiers en instance auxquels s'ajoutent 21 dossiers en attente de notification.

(3) Dont 2 en attente de notification.

(4) Dont une décision avant dire droit





# **Avis du Conseil d'État en 2010**

# Avis

## **Collectivités territoriales**

### **Enseignement et recherche**

- Section de l'intérieur – Avis n° 384.174 – 6 juillet 2010 ..... 357

### **Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique**

- Assemblée générale – Avis n° 384.245 – 15 juillet 2010..... 359

### **Droits civils et individuels**

- Assemblée générale – Avis n° 383.265 – 1er avril 2010..... 361

### **Établissements publics**

- Section des travaux publics – Avis n° 384.521 – 16 novembre 2010..... 363

### **Fonctionnaires et agents publics**

- Section de l'administration – Avis n° 383.844 – 13 avril 2010 ..... 364
- Assemblée générale – Avis n° 383.984 – 10 juin 2010 ..... 366

### **Juridictions judiciaires**

- Section de l'intérieur – Avis n° 384.241 – 6 juillet 2010 ..... 369

### **Marchés et contrats administratifs**

- Section des travaux publics – Avis n° 383.668 – 16 mars 2010 ..... 373

### **Outre-mer**

- Assemblée générale – Avis n° 383.887 – 20 mai 2010 ..... 375
- Assemblée générale – Avis n° 384.124 – 10 juin 2010 ..... 380
- Section de l'intérieur – Avis n° 383.928 – 25 mai 2010..... 382
- Section des travaux publics – Avis n° 383.819 – 18 mai 2010 ..... 383

### **Travail et emploi**

- Assemblée générale – Avis n° 384.020 – 29 avril 2010 ..... 386

### **Urbanisme**

- Section des travaux publics – Avis n° 384.686 – 30 novembre 2010..... 388

# Collectivités territoriales

## Enseignement et recherche

### **Articles L. 212-8 et L. 442-5-1 du code de l'éducation – Établissement privé sous contrat – Classe élémentaire – Scolarisation dans une commune autre que la commune de résidence – Frais de scolarisation – Contribution de la commune de résidence**

#### ■ Section de l'intérieur – Avis n° 384.174 – 6 juillet 2010

Le Conseil d'État, saisi, par le ministre de l'Éducation nationale, de la question de savoir si le décret mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 442-5-1 du code de l'éducation pourrait légalement prévoir que, pour déterminer si une commune doit contribuer aux frais de scolarisation d'un élève résidant sur son territoire dans une classe élémentaire d'un établissement privé du premier degré sous contrat d'association situé dans une autre commune, il n'y a lieu de tenir compte de la capacité d'accueil d'un regroupement pédagogique intercommunal auquel cette commune participe que si ce regroupement est adossé à un établissement public de coopération intercommunale,

Vu le code de l'éducation, notamment son article L. 442-5-1 issu de la loi n° 2009-1312 du 28 octobre 2009 et son article L. 212-8;

#### **Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :**

1° La loi du 28 octobre 2009 tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence a inséré dans le code de l'éducation un article L. 442-5-1 dont le premier alinéa dispose que : *« La contribution de la commune de résidence pour un élève scolarisé dans une autre commune dans une classe élémentaire d'un établissement privé du premier degré sous contrat d'association constitue une dépense obligatoire lorsque cette contribution aurait également été due si cet élève avait été scolarisé dans une des écoles publiques de la commune d'accueil. »*

Le deuxième alinéa du même article précise que : *« En conséquence, cette contribution revêt le caractère d'une dépense obligatoire lorsque la commune de résidence ou, dans des conditions fixées par décret, le regroupement pédagogique intercommunal auquel elle participe ne dispose pas des capacités d'accueil nécessaires à la scolarisation de l'élève concerné dans son école publique [...] »*

Si les termes *« regroupement pédagogique intercommunal »* ne figurent dans aucun autre texte législatif ou réglementaire, ils peuvent, en première analyse, être compris comme faisant implicitement référence aux dispositions du second alinéa de l'article L. 212-2 du code de l'éducation qui prévoient que *« deux ou plusieurs communes peuvent se réunir pour l'établissement et l'entretien d'une école »*.

Cette réunion ne prend pas nécessairement la forme de la constitution d'un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière scolaire.

Il convient toutefois de tenir compte du principe énoncé au premier alinéa de l'article L. 442-5-1. Il résulte en effet des termes mêmes du deuxième alinéa que ses dispositions ont pour objet de mettre en œuvre ce principe et non d'y déroger. Le décret prévu au deuxième alinéa devra dès lors en assurer le respect, en permettant à la commune de résidence d'opposer la capacité d'accueil d'une école publique située hors de son territoire pour refuser de participer aux frais de scolarisation d'un enfant dans une école privée dans les cas où elle pourrait le faire pour refuser de participer aux frais de scolarisation dans une école publique.

2° Les conditions dans lesquelles une commune doit contribuer aux frais de scolarisation d'un élève résidant sur son territoire dans une école maternelle, une classe enfantine ou une école élémentaire publique d'une autre commune sont fixées à l'article L. 212-8 du code de l'éducation, où ont été reprises les dispositions de l'article 23 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983.

Le quatrième alinéa de cet article prévoit que les dispositions des trois premiers alinéas, qui posent le principe et définissent les modalités d'une répartition des dépenses entre la commune de résidence et la commune d'accueil, *« ne s'appliquent pas à la commune de résidence si la capacité d'accueil de ses établissements scolaires permet la scolarisation des enfants concernés »*.

Par ailleurs, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, le premier alinéa précise que : *« Lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé, pour l'application du présent article, au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence [...] »*

Il résulte de ces dispositions qu'il est tenu compte, pour déterminer si une contribution est due, de la capacité d'accueil des écoles situées sur le territoire de la commune de résidence ou, si elle a transféré à un établissement public de coopération intercommunale ses compétences en matière de fonctionnement des écoles publiques, sur le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement.

3° En l'état des règles applicables en cas de scolarisation dans une école publique, et eu égard au principe posé au premier alinéa de l'article L. 442-5-1 du code de l'éducation, le pouvoir réglementaire fera une exacte application de la loi en prévoyant, dans le décret prévu au deuxième alinéa de cet article, que la capacité d'accueil d'une école publique située hors de la commune de résidence ne peut être prise en compte, pour déterminer si la scolarisation d'un enfant dans une école privée sous contrat d'association également située hors de son territoire donnera lieu au versement d'une contribution, que si cette école publique est située dans le ressort d'un établissement public de coopération intercommunale auquel la commune de résidence a transféré ses compétences en matière scolaire.

# Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique

## Entreprise publique – Société civile immobilière – Cession d’actifs

### ■ Assemblée générale – Avis n° 384.245 – 15 juillet 2010

Le Conseil d’État (section des finances), saisi, par le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l’État, des questions suivantes :

1° Que recouvre la notion d’entreprise au sens des lois modifiées n° 86-793 du 2 juillet 1986 et n° 86-912 du 6 août 1986 ? Les cessions d’actifs sont-elles susceptibles de constituer une entreprise au regard des lois précitées ?

2° Dans quelle mesure les lois modifiées n° 86-793 du 2 juillet 1986 et n° 86-912 du 6 août 1986 s’appliquent-elles aux sociétés civiles immobilières (SCI) ? Faudrait-il établir une distinction au sein des SCI selon la nature de leurs activités ? En particulier, comment traiter :

a) le transfert d’une SCI détenant des biens immobiliers loués, meublés ou non meublés ?

b) le transfert d’une SCI dont l’activité est la réhabilitation de biens immobiliers en vue de leur revente ou de leur location ?

Dans les deux cas, convient-il de distinguer selon que la SCI dispose ou pas de moyens propres ou recourt à des prestataires de services ?

3° Si le transfert au secteur privé ne porte pas sur des SCI en totalité mais directement sur des actifs qui seraient cédés, à quelles conditions ces éléments d’actifs seraient « susceptibles de constituer une entreprise » ?

Vu la Constitution ;

Vu le code civil, notamment ses articles 1845 et suivants ;

Vu la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 modifiée autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d’ordre économique et social ;

Vu la loi n° 86-912 du 6 août 1986 modifiée relative aux modalités des privatisations ;

**Est d’avis qu’il y a lieu, sous réserve de l’appréciation des juridictions compétentes, de répondre aux questions posées dans le sens des observations suivantes :**

1° Prises sur le fondement de l’article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le soin de fixer les règles concernant les nationalisations d’entreprises et les transferts de propriété d’entreprises du secteur public au secteur privé, les lois n° 86-793 du 2 juillet 1986 et n° 86-912 du 6 août 1986 modifiées, notamment, par les lois n° 93-923 du 19 juillet 1993 et n° 96-314 du 12 avril 1996, ont tracé un cadre général pérenne ayant vocation à s’appliquer, sauf dispositions législatives

contraires, à l'ensemble des opérations de transfert de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

Il est vrai que l'examen des travaux parlementaires relatifs à ces lois laisse à penser que le législateur n'aurait entendu définir que les seules règles de transfert, du secteur public au secteur privé, des personnes morales constituées sous forme de société, dont la part majoritaire du capital social est détenue, directement ou indirectement, par des personnes publiques ou qui sont entrées dans le secteur public en application d'une disposition législative.

Toutefois, eu égard à l'objet des lois susvisées qui est de mettre pleinement en œuvre les dispositions de l'article 34 de la Constitution sur les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, le législateur doit être regardé comme ayant également entendu régir les opérations de cession d'éléments d'actifs d'entreprises publiques susceptibles d'une exploitation autonome et représentant une part suffisamment importante de l'activité de l'entreprise, constitutives, au même titre que les opérations portant sur le capital social des personnes morales appartenant au secteur public, d'un transfert de propriété d'entreprise.

Par suite, les règles définies dans les lois des 2 juillet et 6 août 1986 modifiées s'appliquent aux opérations de cession d'éléments d'actifs d'entreprises publiques, susceptibles d'une exploitation autonome et représentant une part suffisamment importante de l'activité de l'entreprise.

2° Les sociétés civiles immobilières dont le capital social est détenu majoritairement, directement ou indirectement, par des personnes publiques appartiennent au secteur public.

La cession des parts sociales détenues, dans le capital de ces sociétés, par les personnes publiques, lorsqu'elle a pour effet de leur faire perdre la majorité du capital, entraîne le transfert au secteur privé de la propriété de ces entreprises au sens de l'article 34 de la Constitution, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la nature de leurs activités ou les moyens d'exploitation mis en œuvre.

En l'absence de dispositions contraires, et ainsi qu'il ressort d'ailleurs des travaux parlementaires portant sur l'article 47 de la loi du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier modifiant l'article 7 de la loi du 2 juillet 1986, les règles de transfert fixées à cet article et dans la loi du 6 août 1986 s'appliquent aux sociétés civiles immobilières.

3° La cession au secteur privé, par une société civile immobilière détenue majoritairement, directement ou indirectement, par des personnes publiques, d'éléments de son patrimoine immobilier qui, alors même qu'ils seraient productifs de revenus, ne sauraient, par leur nature même, être regardés, à eux seuls, comme susceptibles d'une exploitation autonome, ne constitue pas un transfert de propriété d'entreprise au sens de l'article 34 de la Constitution et des lois des 2 juillet et 6 août 1986.

Toutefois, dans le cas où une société civile immobilière procède à la cession de biens immobiliers constituant une part essentielle de son actif, il convient de suivre la procédure de transfert qui aurait été applicable en cas de cession de parts sociales de la société.

# Droits civils et individuels

## Libertés publiques et libertés de la personne – Traitements de données à caractère personnel – Recueil de données sensibles

### ■ Assemblée générale – Avis n° 383.265 – 1er avril 2010

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre de la question de savoir si la collecte de données pour l'établissement de mesures de la diversité sous forme de questionnaires anonymes dès la source et recueillis sur la base du volontariat entrerait dans le champ d'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et serait conforme aux principes énoncés dans la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution, notamment son article 1<sup>er</sup>, et la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil constitutionnel (considérant 29) ;

Vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, notamment ses articles 2 et 8 ;

### Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

Le Premier ministre envisage, dans le cadre de la politique de lutte contre les discriminations, la possibilité d'enquêtes réalisées par des personnes publiques ou privées au moyen de questionnaires « anonymes dès la source » et remplis sur la base du volontariat, dont l'objet serait de recueillir des données en vue de mesurer la diversité des origines des personnes. Il interroge le Conseil d'État sur le point de savoir si de telles enquêtes entreraient dans le champ d'application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et soulèveraient une difficulté au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la loi.

1° La réponse à la première question doit être recherchée dans les dispositions de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978.

Le premier alinéa de cet article prévoit que la loi s'applique aux traitements de données à caractère personnel. Le deuxième alinéa précise que : « *Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.* »

Il résulte de ces dispositions que le traitement d'informations relatives à des personnes physiques n'échappe au champ d'application de la loi que si ces personnes ne sont pas directement identifiables et ne peuvent l'être indirectement en recourant à des « moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre, soit par le responsable du traitement, soit par une autre personne », pour reprendre

les termes du considérant 26 de la directive susvisée du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 dont la transposition a été assurée par la loi du 6 août 2004 modifiant la loi du 6 janvier 1978.

Lorsque des informations sont recueillies au moyen de questionnaires, l'identification directe peut être regardée comme impossible si chaque questionnaire est rempli et transmis anonymement par la personne même qui y répond. La transmission peut être effectuée par voie postale ou par tout autre moyen garantissant un anonymat effectif. En revanche, si le questionnaire est renseigné ou collecté dans des conditions telles que l'identité de la personne concernée est initialement connue, le traitement est soumis aux dispositions de la loi, alors même que les données font ultérieurement l'objet d'une anonymisation.

Il convient cependant de s'assurer également de l'impossibilité, compte tenu des précautions prises, d'identifier indirectement les personnes à partir des données qu'elles ont fournies. Une possibilité d'identification indirecte peut résulter du rapprochement entre ces données et les informations dont disposent par ailleurs ceux qui en prennent connaissance. Ainsi, la réponse à une question relative à la nationalité pourra révéler indirectement l'identité des intéressés si l'enquête est menée auprès de personnes dont la liste est connue et dont on sait que quelques-unes seulement possèdent cette nationalité. Le rapprochement entre les réponses à plusieurs questions peut accroître les possibilités d'identification indirecte.

En fonction du nombre et de la nature des questions posées et des possibilités pratiques de recoupement compte tenu du nombre de personnes invitées à participer à l'enquête, un traitement de données est donc susceptible d'entrer dans le champ d'application de la loi du 6 janvier 1978, alors même que les données sont recueillies au moyen de questionnaires remplis et transmis anonymement. Pour déterminer si tel est le cas, il y a lieu de tenir compte des moyens d'identification qui peuvent être raisonnablement mis en œuvre, à chaque stade du traitement des données, par les personnes qui y ont accès.

2° La seconde question porte sur la compatibilité entre le recueil, par la méthode ainsi définie, de données concernant l'origine des personnes et l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion garantie par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, auquel le Conseil constitutionnel s'est référé au considérant 29 de sa décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 qui énonce que : « si les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives, ils ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race ».

Les enquêtes envisagées dans la demande d'avis auraient pour objet la mesure de la diversité des origines de personnes placées dans des situations sociales ou professionnelles analogues. Elles seraient menées à des fins statistiques et s'inscriraient dans le cadre de la définition et de la mise en œuvre de politiques de lutte contre les discriminations.

Les personnes acceptant de répondre le feraient dans des conditions garantissant un anonymat effectif et rendant par suite impossible l'utilisation des données à des fins de gestion des personnes. Les informations sollicitées en ce qui concerne les origines consisteraient dans des données objectives telles que le lieu de naissance et la nationalité à la naissance de l'intéressé et de ses parents, et, le cas échéant, dans des indications relatives aux appartenances ressenties par lui ou à



la manière dont il estime être perçu par des tiers. En aucun cas ces informations ne porteraient sur l'origine ethnique ou raciale.

La collecte de telles données, à de telles fins et dans de telles conditions, ne porte pas, par elle-même, atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi, tel qu'il a été interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision susrappelée.

## Établissements publics

### Société du Grand Paris – Conseil de surveillance – Suppléance

#### ■ Section des travaux publics – Avis n° 384.521 – 16 novembre 2010

Le Conseil d'État, saisi par le ministre de la ville de la question de savoir si, en l'absence dans les statuts d'un établissement public de l'État tel que la Société du Grand Paris, de toute mention prévoyant que les membres du conseil de surveillance peuvent se faire représenter par une autre personne, les dispositions des articles L. 3221-3 et L. 3221-7 du code général des collectivités territoriales ouvrent de plein droit la possibilité pour un président de conseil général membre du conseil de surveillance de se faire représenter aux séances du conseil de surveillance ou bien si une telle possibilité est subordonnée à l'existence d'une disposition statutaire autorisant en principe une telle forme de représentation ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 3221-3, L. 3221-7, L. 4231-3 et L. 4231-5 ;

Vu la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, notamment son article 8 ;

Vu le décret n° 2010-756 du 7 juillet 2010 relatif à la Société du Grand Paris, notamment ses articles 3, 4 et 10 ;

#### **Est d'avis qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations suivantes :**

L'article 8 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris dispose que l'établissement public « Société du Grand Paris » est dirigé par un directoire qui exerce ses fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance composé, aux termes du III de cet article, « *de représentants de l'État et d'élus des collectivités territoriales nommés pour une durée de cinq ans renouvelable ou pour la durée de leur mandat* ».

En application du VI du même article qui renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de préciser, « *notamment la composition du conseil de surveillance, le nombre, les conditions et les modalités de désignation de ses membres* », le décret n° 2010-756 du 7 juillet 2010 relatif à la Société du Grand Paris a prévu que ce conseil de surveillance est composé de onze représentants de l'État, du président du conseil régional d'Île-de-France, des présidents des conseils généraux des huit départements de la région Île-de-France et d'un maire d'une commune de la région Île-de-France ou un président d'établissement public de coopération intercommunale de cette région.

Le législateur ayant laissé au pouvoir réglementaire toute latitude pour décider des possibilités offertes aux membres du conseil de surveillance de se faire représenter aux séances dudit conseil, le décret du 7 juillet 2010 précise, au IV de son article 10, qu'« *un membre du conseil de surveillance peut donner, par écrit, mandat à un autre membre de le représenter à une séance du conseil* », mais ne contient aucune disposition instituant une suppléance des membres du conseil de surveillance qui ne pourraient participer à une séance.

Cette circonstance exclut que les présidents de conseils généraux et le président du conseil régional puissent se fonder sur, respectivement, les articles L. 3221-7 et L. 4231-5 du code général des collectivités territoriales pour procéder à la désignation de membres de l'assemblée délibérante qu'ils président pour siéger dans « *l'organisme extérieur* » que constitue le conseil de surveillance de l'établissement public de la « Société du Grand Paris » au cas où ils seraient absents ou empêchés de le faire, cette faculté ne pouvant, aux termes même desdits articles, s'exercer que « *dans les cas et conditions prévus par les dispositions régissant ces organismes* » extérieurs.

S'agissant de la possibilité offerte par les articles L. 3221-3 et L. 4231-3 du même code à, respectivement, un président de conseil général et un président de conseil régional de « *déléguer par arrêté, sous sa surveillance et sa responsabilité, l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents* » ainsi que, « *dans les mêmes conditions, à des membres du conseil [...] en l'absence ou en cas d'empêchement des vice-présidents ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation* », elle est limitée par l'objet même desdits articles aux fonctions d'administration de la collectivité territoriale, qui ne sauraient être étendues aux fonctions de surveillance d'un établissement public de l'État.

Ainsi, en l'absence dans les statuts de l'établissement public « Société du Grand Paris » de toute disposition instituant des suppléants pour les membres du conseil de surveillance, les dispositions susmentionnées du code général des collectivités territoriales ne permettent pas aux présidents des conseils généraux et au président du conseil régional d'Île-de-France membres de droit dudit conseil de se faire suppléer aux séances du conseil de surveillance

## Fonctionnaires et agents publics

### **Entrée en service – Organisation des concours – Épreuves écrites – Organisation d'épreuves écrites distinctes dans plusieurs centres d'examen – Égalité de traitement des candidats**

#### **■ Section de l'administration – Avis n° 383.844 – 13 avril 2010**

Le Conseil d'État (section de l'administration), saisi, par le ministre chargé de la Fonction publique, d'une demande d'avis sur les questions suivantes :

1° Le jury unique d'un concours national peut-il, dans le respect de l'égalité de traitement entre les candidats, répartis dans des centres d'examen situés dans des points éloignés les uns des autres et affectés d'un décalage horaire important,

faire composer ces candidats, pour les épreuves écrites, sur un sujet propre à chaque grand secteur géographique, qui serait tiré au sort entre différents sujets de même nature et de même niveau, en vue de l'établissement d'une liste unique d'admissibilité ?

2° Dans l'affirmative, ces modalités de mise en œuvre doivent-elles être prévues par un texte transversal s'appliquant à tous les statuts particuliers, ou peuvent-elles figurer dans l'arrêté organisant le concours conformément au statut particulier du corps concerné ?

Vu la Constitution, notamment son article 34 et les décisions du Conseil constitutionnel n° 82-153 DC du 14 janvier 1983, n° 84-178 DC du 30 août 1984 et n° 85-204 DC du 16 janvier 1986 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu le décret n° 85-1229 du 20 novembre 1985 modifié relatif aux conditions générales de recrutement des agents de la fonction publique territoriale ;

#### **Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :**

Le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics, proclamé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose qu'il ne soit tenu compte, pour les nominations de fonctionnaires, que de leur capacité, leurs vertus et leurs talents. L'exigence proclamée par l'article 6 précité est satisfaite par la vérification opérée par le jury. Si la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires, il appartient au pouvoir réglementaire d'arrêter l'organisation des épreuves destinées à procéder à leur recrutement, dans le respect des principes généraux d'égalité des candidats.

Le principe même du concours exige que le jury fasse une juste appréciation des mérites comparés des candidats.

L'autorité investie du pouvoir de nomination ne peut nommer dans les corps ou cadres d'emplois que les candidats figurant sur une liste arrêtée par le jury et dans l'ordre de mérite déterminé par celui-ci. Ce dernier est toutefois lié par la réglementation du concours et ne peut ajouter des critères de sélection ni des épreuves non prévus par elle.

I. – La section de l'administration estime que la première question posée peut recevoir une réponse positive dès lors, d'une part, qu'aucun principe général du droit des concours n'impose que les candidats composent, pour une épreuve donnée, obligatoirement sur le même sujet et, d'autre part, qu'il existe un motif d'intérêt général conduisant à placer les candidats ultramarins aux concours nationaux, nonobstant le décalage tenant aux fuseaux horaires, dans des conditions concrètes d'égalité au moment de l'épreuve, par rapport à leurs concurrents métropolitains.

La section assortit sa réponse positive du strict respect des conditions suivantes :

- unicité du jury
- mise en œuvre effective de la juste appréciation des mérites comparés des candidats ;



– introduction dans l’arrêté, fixant la nature des épreuves du concours et leurs modalités d’organisation, de critères fondés sur le référentiel des connaissances attendues, des compétences requises et des aptitudes souhaitées par l’administration recruteuse de la part des candidats, pour chaque épreuve ou chaque groupe d’épreuves requérant les mêmes qualités ou des capacités identiques. Cette introduction est nécessaire pour que le jury puisse, d’une part, déterminer le niveau identique de difficulté de chacun des trois sujets et, d’autre part, arrêter la grille d’évaluation des copies correspondant à chacun des sujets lui permettant ainsi d’apprécier correctement les mérites respectifs des candidats qui auront composé sur des sujets différents.

Enfin, la section estime que le recours à des sujets différents d’épreuves d’un concours national pour tenir compte du décalage horaire affectant trois grandes zones géographiques ne doit pas être systématique et ne serait pas justifié dans les cas où la nécessité d’ouvrir un centre de concours dans chacune des trois aires géographiques n’est pas avérée notamment en raison du très faible nombre de candidats inscrits.

II. – La réponse à la seconde question posée par le Gouvernement procède logiquement de ce qui précède. Les modalités de mise en œuvre du dispositif souhaité – trois sujets par épreuve, tirage au sort des sujets pour leur affectation à une zone géographique – relèvent des modalités d’organisation du concours. Le nouveau dispositif envisagé trouve juridiquement sa place dans chaque arrêté organisant le concours prévu par le statut particulier du corps concerné. Toutefois, le caractère novateur de la solution proposée peut justifier la prise d’un décret transversal afin de définir les trois zones géographiques regroupant les différents centres de concours et donner un cadrage sur les critères devant figurer dans les arrêtés d’organisation de chaque concours.

## **Commissions administratives paritaires – Élection des représentants des enseignants du second degré – Recours à titre expérimental au vote électronique**

### **■ Assemblée générale – Avis n° 383.984 – 10 juin 2010**

Le Conseil d’État, saisi, par le ministre de l’Éducation nationale, d’une demande d’avis sur les questions suivantes :

1° Dans quelle mesure et à quelles conditions est-il possible de procéder à une expérimentation, sur le fondement de l’article 37-1 de la Constitution, qui viserait à recourir au seul vote électronique par Internet, sur une partie du territoire national pour l’élection des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires des corps des enseignants du second degré, lors du renouvellement de décembre 2011 ?

2° Est-ce que l’expression des suffrages recueillis, selon les cas, à l’urne sous enveloppe, par correspondance ou encore par vote électronique par Internet, autorise une totalisation indifférenciée des voix afin de désigner les représentants du personnel au sein de la CAP nationale d’un même corps ?

Vu la Constitution, notamment son article 37-1 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;

Vu le décret n° 82-451 du 28 mai 1982 modifié relatif aux commissions administratives paritaires ;

Vu le décret n° 84-914 du 10 octobre 1984 modifié relatif aux commissions administratives paritaires de certains personnels enseignants relevant du ministre de l'Éducation nationale ;

### **Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :**

La réponse à la demande d'avis implique que soient successivement examinées les trois questions suivantes, dans le champ de la saisine du Conseil d'État, c'est-à-dire celui d'élections à caractère professionnel :

– Le vote électronique par Internet est-il susceptible de constituer, pour ce type d'élection, une modalité de vote au même titre que le vote à l'urne et le vote par correspondance ?

– En cas de réponse positive, le vote électronique par Internet peut-il être exclusif de toute autre modalité d'expression du suffrage ?

– Le vote électronique exclusif par Internet, dans une partie des académies, tandis que le vote se ferait dans les autres académies, soit à l'urne, soit par correspondance, nécessite-il le recours à une expérimentation ?

I. Si le vote électronique par Internet est susceptible de constituer une modalité de vote au même titre que le vote à l'urne et le vote par correspondance, il implique, en raison de ses spécificités et des conditions de son utilisation, que des garanties adaptées soient prévues pour que le respect des principes généraux du droit électoral, de complète information de l'électeur, de libre choix de celui-ci, d'égalité entre les candidats, de secret du vote, de sincérité du scrutin et de contrôle du juge, puisse être assuré à un niveau équivalent à celui des autres modalités de vote couramment pratiquées. Cette équivalence s'apprécie compte tenu de la nature et des caractéristiques propres à chaque type d'élection et des avantages de cette forme de vote en termes d'accessibilité, de simplicité ainsi que de sûreté et de rapidité dans la comptabilisation et la centralisation des résultats.

Pour ce faire, des garanties d'ordre technique doivent tout d'abord être réunies, telles que celles rappelées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) dans sa délibération n° 03-036 du 1<sup>er</sup> juillet 2003. Elles portent :

1° Lors de la phase préalable de mise en œuvre du vote, sur l'expertise du système informatique et de ses dispositifs de sécurité ;

2° Lors de la phase du scrutin lui-même, sur la confidentialité des données, l'authentification de l'électeur, le chiffrement du vote, l'émargement et le dépouillement ;

3° Et après le déroulement des opérations électorales, sur la préservation des possibilités de contrôle par le juge de l'élection, par la conservation de toutes les données nécessaires en cas de contentieux.

L'examen du projet de décret en Conseil d'État portant organisation du vote électronique permettra de vérifier le respect de ces conditions.

II. Le recours au vote électronique par Internet à l'exclusion de toute autre modalité d'expression du suffrage est possible, dès lors que des précautions appropriées auront été prises pour que ne soit écartée du scrutin aucune personne non équipée à son domicile du matériel nécessaire ou résidant dans une zone non desservie par Internet ou encore ne sachant ou ne pouvant se servir de ce mode de communication sans l'assistance d'un tiers.

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu, à cet effet et en tout état de cause, de prévoir, en ce qui concerne l'élection des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires des corps des enseignants du second degré, la possibilité, pour les enseignants qui le souhaiteraient, de voter par Internet au sein de l'établissement scolaire où ils sont affectés, dans des conditions de confidentialité prévues en cas de vote à l'urne et en étant accompagnés, le cas échéant, d'une personne désignée par eux pour ceux qui seraient dans l'incapacité d'utiliser le matériel mis à leur disposition. Doivent également être prévues des garanties destinées à prémunir suffisamment l'électeur contre les éventuelles pressions ou indiscretions susceptibles de survenir du fait de l'entourage.

III. Aux termes de l'article 37-1 de la Constitution : « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.* » Cette disposition permet au Parlement et au Gouvernement de procéder à des dérogations au principe d'égalité devant la loi correspondant aux limites de l'expérimentation.

En prévoyant, pour les élections des représentants des personnels au sein des commissions administratives paritaires (CAP) des corps enseignants, le recours au vote électronique par Internet, à l'exclusion de tout autre mode de vote, dans une partie des académies, tandis que le vote se fera dans les autres académies, soit à l'urne, soit par correspondance, conformément aux dispositions du décret du 10 octobre 1984 susvisé, l'expérimentation envisagée par le Gouvernement entraîne une inégalité de traitement des électeurs au regard des modalités pratiques d'expression de leurs suffrages. Cette différence de traitement, résultant du recours exclusif envisagé au vote par Internet, ne repose sur aucune différence objective de situation qui soit en rapport avec le motif d'intérêt général qui s'attache au renforcement de la participation des électeurs et au déroulement plus aisé d'opérations électorales lourdes et complexes.

Cette inégalité de traitement ne peut donc être admise que dans le cadre d'une expérimentation.

Il en résulte que, si le Gouvernement entend expérimenter le recours exclusif au vote électronique par Internet lors des élections des représentants des personnels au sein des CAP des corps enseignants dans une partie des académies concernées, alors que le scrutin se déroulerait dans les autres académies selon les règles traditionnelles, il doit le faire dans le respect des dispositions de l'article 37-1 de la Constitution en organisant une expérimentation d'objet et de durée limités. En prévoyant de limiter le recours au vote électronique par Internet au tiers environ des académies, sélectionnées selon des considérations objectives relatives notamment à leur taille, à la structure démographique des enseignants et à la représentation des différents types d'établissement, pour les seuls corps enseignants du second degré et pour les seules élections professionnelles prévues

en décembre 2011, le projet du Gouvernement apparaît en l'état suffisamment encadré, quant à l'objet et à la durée de l'expérimentation, au regard des exigences constitutionnelles.

L'expérimentation ainsi conduite devra donner lieu à une évaluation afin de vérifier, d'une part, la pertinence des effets attendus du vote électronique par Internet au regard des objectifs recherchés, tels qu'ils sont rappelés ci-dessus, et, d'autre part, les conditions du respect des principes fondamentaux régissant les élections. Il appartiendra au décret en Conseil d'État autorisant cette expérimentation de définir les modalités de cette évaluation.

IV. – Dès lors que l'expérimentation décrite ci-dessus est régulièrement organisée et que le vote électronique par Internet est autorisé, rien ne distingue le vote ainsi exprimé des votes intervenant selon les autres modalités, et l'addition des différents suffrages peut être effectuée afin de déterminer la composition des CAP nationales.

## Juridictions judiciaires

### **Magistrats de l'ordre judiciaire – Décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008 relatif à l'école nationale de la magistrature – Classement des auditeurs de justice recrutés en 2008 – Auditeurs en renouvellement de stage en juridiction – Modalités d'évaluation**

#### ■ Section de l'intérieur – Avis n° 384.241 – 6 juillet 2010

Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi, par le Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, des questions suivantes :

1° Les modifications apportées aux modalités d'évaluation de la formation des auditeurs de justice par le décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008 relatif à l'École nationale de la magistrature sont-elles applicables en tout ou partie aux auditeurs de la promotion recrutée en 2008 auxquels le jury de classement a imposé le renouvellement du stage en juridiction, sur le fondement de l'article 21 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ?

2° En cas de réponse positive à la première question, quelles doivent être les modalités de prise en compte, dans la note finale et le classement, de la note attribuée pour la période d'études à l'École, dont les auditeurs redoublants conservent le bénéfice ?

3° En cas de réponse négative à la première question, quelles en sont les conséquences sur l'établissement de la liste de classement et les modalités du choix de l'affectation prévu par l'article 26 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 ?

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, notamment ses articles 21 et 26 ;

Vu le décret n° 72-355 du 4 mai 1972 relatif au statut de l'École nationale de la magistrature, notamment ses articles 45 à 49-1, et les modifications qu'y ont apportées les articles 39 à 44 et les 3° et 4° de l'article 68 du décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008 ;

### **Est d'avis de répondre dans le sens des observations ci-après :**

L'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature comprend, dans la section 1 de son chapitre II, relative à l'accès au corps judiciaire par l'École nationale de la magistrature, un article 21 dont le premier alinéa dispose notamment qu'« *un jury procède au classement des auditeurs de justice qu'il juge aptes, à la sortie de l'école, à exercer les fonctions judiciaires* » et dont le deuxième alinéa prévoit que le jury peut écarter un auditeur des fonctions judiciaires ou lui imposer le renouvellement d'une année d'études. L'article 26 de la même ordonnance prévoit que les auditeurs de justice sont nommés par le Président de la République aux postes du second degré de la hiérarchie judiciaire sur les propositions du Garde des Sceaux, ministre de la justice et qu'ils font connaître à ce dernier le poste auquel ils souhaitent être nommés « *suivant leur rang de classement [...] et en fonction de la liste qui leur est proposée* ».

L'article 45 du décret susvisé du 4 mai 1972 relatif au statut de l'École nationale de la magistrature fixe la composition du jury chargé d'établir la déclaration d'aptitude et la liste de classement prévues à l'article 21 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. L'article 46 du même décret prévoit que le classement est établi compte tenu de la note d'études, de la note de stage juridictionnel et de la note de l'examen institué à l'article 47 du même décret ainsi que du coefficient affecté à chacune de ces notes, et dispose que les notes ainsi prévues sont attribuées selon des modalités définies par le règlement intérieur de l'École. L'article 47 définit la nature, le contenu et les modalités d'évaluation des épreuves de classement, désigne les membres du jury chargés de les noter et fixe le coefficient attribué à chacune d'elles. L'article 48 fixe la procédure de délibération du jury et notamment l'ordre dans lequel il arrête les notes de l'examen, prend connaissance des notes d'études et de stage, se prononce sur l'aptitude et procède au classement, ainsi que la manière dont il classe les auditeurs ayant obtenu le même total de points. L'article 49 précise les modalités selon lesquelles sont prises les décisions d'écarter un auditeur de justice de l'accès aux fonctions judiciaires ou de lui imposer le renouvellement d'une année d'études, ainsi que les modalités d'information des intéressés et du Garde des Sceaux, ministre de la justice.

Ces dispositions ont été substantiellement modifiées par les articles 40 à 44 du décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008 :

- modification de l'effectif total du jury, qui passe de 7 à 9 membres, et de sa composition, notamment en ce qui concerne les jurés qui siègent pour chacune des épreuves de l'examen de classement ;
- modification importante des coefficients affectés aux trois composantes de la note finale, celui des notes d'études et de stage passant respectivement de 10 à 3 et de 12 à 3, la note d'examen restant affectée d'un coefficient de 6, ce qui augmente son poids dans la note finale et le classement ;
- modification de la nature des épreuves de classement : le coefficient de l'entretien avec le jury passe de 2 à 3, sa durée est augmentée (de 15 à 40 minutes) et son contenu modifié ; outre la conversation avec le jury sur son expérience acquise pendant la scolarité, qu'il prépare désormais pendant trente minutes, l'auditeur



doit faire un exposé sur un dossier posant une question de fonctionnement de la justice ou de comportement des magistrats et une analyse de cas pratique sur la déontologie ; le total des coefficients des deux autres épreuves est réduit de 4 à 3, l'une d'entre elles (le réquisitoire) passe de l'oral à l'écrit ; est institué enfin un test d'anglais susceptible d'apporter des points supplémentaires au candidat ;

- la procédure suivie par le jury pour se prononcer sur l'aptitude des auditeurs et les classer est complétée sur la question de l'aptitude : le jury dispose désormais, en plus de la note de stage, d'un rapport du directeur de stage, d'un rapport du coordonnateur régional de formation sur l'aptitude de l'auditeur et d'un avis du directeur de l'école ; le rapport du coordonnateur est établi à partir d'une réunion des maîtres de stage et d'un entretien avec l'auditeur ; les deux rapports sont soumis au contradictoire : l'auditeur en a connaissance et il peut faire des observations, qui sont alors transmises au jury ; il en est de même pour l'avis du directeur, lorsque celui-ci conclut à l'inaptitude, émet des réserves ou des recommandations, ou préconise une année d'études supplémentaire ;
- l'information de l'auditeur ainsi que du Garde des Sceaux sur les recommandations et réserves émises à son endroit lorsqu'il est classé, déjà prévue avant la réforme, est complétée par une information de l'auditeur sur la déclaration d'inaptitude ou la décision de prolonger sa scolarité de un an. Cette information est faite lors d'un entretien avec l'auditeur, mené par le président du jury ou un juré désigné par lui.

Sur le fondement de l'article 46 du décret du 4 mai 1972, le règlement intérieur de l'École nationale de la magistrature fixe les modalités d'attribution des notes d'études et de stage et précise celles de l'examen d'aptitude et de classement. Ces dispositions, désormais contenues dans les articles 91 à 112 du règlement intérieur de l'École approuvé par l'arrêté du 13 janvier 2009, ont également été substantiellement modifiées. En particulier, la note d'études et la note de stage, auparavant attribuées par voie de contrôle continu, le sont désormais par voie d'épreuves écrites pour la note d'études et de contrôles oraux pour la note de stage.

Enfin, l'article 112 de ce règlement intérieur, qui reprend sans le modifier le contenu de l'article 47 du précédent règlement, prévoit que les auditeurs de justice qui ne figurent pas sur la liste de classement mais qui sont autorisés par le jury à accomplir de nouveau une année de scolarité *« sont rattachés à la promotion suivante ; néanmoins, le directeur de l'École peut adapter pour des motifs pédagogiques les modalités de leur scolarité »*.

Sur la première question :

Ainsi que le rappelle un avis du Conseil d'État (section des finances) en date du 30 mai 1978, rendu à propos de la date d'entrée en vigueur d'une modification du régime des épreuves de classement des élèves de l'École nationale d'administration, les règles relatives aux épreuves d'un concours ne peuvent être modifiées après le début de ces épreuves.

Il résulte des dispositions réglementaires rappelées ci-dessus que le classement d'un auditeur de justice dépend, d'une part, des notes qu'il obtient tout au long de sa formation à l'École nationale de la magistrature, formation qui comprend des périodes d'études théoriques et des stages professionnels, d'autre part, des notes qu'il obtient à l'examen d'aptitude et de classement. Pour l'application du principe rappelé ci-dessus, la formation à l'École doit donc être regardée dans son ensemble comme une phase indivisible des opérations de classement.

Il s'ensuit que les modifications substantielles de ces opérations résumées ci-dessus et apportées tant par le décret susvisé du 31 décembre 2008 que par le nouveau règlement intérieur de l'École nationale de la magistrature approuvé le 13 janvier 2009 ne peuvent légalement s'appliquer à des auditeurs ayant déjà débuté leur formation. Les dispositions réglementaires précitées disposent au demeurant que ces modifications s'appliquent «aux auditeurs ayant débuté leur scolarité après le 1<sup>er</sup> janvier 2009» (4<sup>o</sup> de l'article 68 du décret du 31 décembre 2008) ou aux «auditeurs nommés après le 1<sup>er</sup> janvier 2009» (art. 2 de l'arrêté du 13 janvier 2009).

Les auditeurs de justice appartenant à la promotion recrutée en 2008 qui ne figurent pas sur la liste de classement mais qui ont été autorisés par le jury à accomplir de nouveau une année de scolarité ont débuté leur formation en 2008. Ils restent donc soumis, pour l'attribution de leurs notes de stage et d'examen, pour la prise en compte dans la note finale de la note d'études dont ils conservent le bénéfice et pour la procédure de déclaration d'aptitude et de classement dans son ensemble, aux règles en vigueur avant l'intervention du décret du 31 décembre 2008 et du règlement intérieur de l'École approuvé le 13 janvier 2009.

Compte tenu des observations qui précèdent, il n'y a pas lieu pour le Conseil d'État de répondre à la deuxième question.

Sur la troisième question :

Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus en réponse à la première question que le jury qui se prononcera sur l'aptitude aux fonctions juridictionnelles des auditeurs de justice recrutés en 2008 qui n'ont pas été classés avec le reste de leur promotion mais ont été autorisés à accomplir de nouveau une année de scolarité, puis classera ceux de ces auditeurs qui auront été reconnus aptes, sera composé selon les règles en vigueur avant l'intervention du décret du 31 décembre 2008 et délibérera selon la procédure prévue à cette même date.

Dès lors et en dépit des termes de l'article 47 du règlement intérieur de l'École en vigueur avant 2009, selon lesquels les auditeurs admis à redoubler une année d'études «sont rattachés à la promotion suivante», les auditeurs en cause devront être classés à part de ceux qui ont commencé leur formation après le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Il en résulte que, pour l'application de l'article 26 de l'ordonnance susvisée du 22 décembre 1958, et faute de disposition transitoire dans le décret du 31 décembre 2008, permettant un interclassement entre les auditeurs redoublants de la promotion 2008 et ceux de la promotion 2009 ainsi qu'une liste commune de postes pour le choix de l'affectation à la sortie de l'École, les auditeurs redoublants de la promotion 2008 devront se voir proposer une liste de postes distincte de celle proposée à la promotion 2009.

# Marchés et contrats administratifs

## **Concessions – Modification de la consistance d’une concession – Article 61 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 – Dérogations aux règles de publicité et de mise en concurrence**

### **■ Section des travaux publics – Avis n° 383.668 – 16 mars 2010**

Le Conseil d’État (section des travaux publics), saisi, par le ministre d’État, ministre de l’Écologie, de l’Énergie, du Développement durable et de la Mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, d’une demande d’avis sur les questions de savoir :

1° S’il est possible, au vu de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 et du droit de l’Union européenne, de confier à la société Escota, concessionnaire de l’autoroute A 8, par la voie d’un avenant à la concession, la réalisation d’un raccordement à cette autoroute de la voie Pierre-Mathis appartenant à la voirie de la ville de Nice ;

2° Dans l’affirmative, si l’une des modalités de financement suivantes est compatible avec le droit applicable :

a) Une hausse supplémentaire d’environ 1,1 % par an pendant cinq ans des tarifs acquittés par les usagers de l’autoroute concédée,

b) Un allongement de la durée de la concession de deux ans et quatre mois,

c) Une participation financière des collectivités territoriales aux dépenses d’acquisitions foncières et de construction des ouvrages représentant 35 % à 40 % de l’investissement, assortie d’une hausse supplémentaire des tarifs comprise entre 0,5 % et 0,8 % par an pendant cinq ans ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services ;

Vu le code de la voirie routière ;

Vu l’ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics ;

### **Est d’avis qu’il y a lieu de répondre aux questions posées dans le sens des observations suivantes :**

Aux termes de l’article 3 de l’ordonnance susvisée du 15 juillet 2009 : « *Lorsqu’un contrat de concession porte à la fois sur des services et des travaux, il est soumis au présent titre si son objet principal est de réaliser des travaux.* » Il résulte de ces dispositions que, lorsqu’une concession autoroutière, qui porte à la fois sur la construction des ouvrages autoroutiers et sur l’exécution de la mission de service public de la circulation sur ces ouvrages, a pour objet principal la réalisation des travaux d’un montant égal ou supérieur au seuil défini par la directive 2004/18/CE susvisée, elle est soumise, pour son régime de passation, exclusivement aux

règles applicables aux concessions de travaux publics, sans qu'il y ait lieu de se référer à l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.

L'article 2 de la directive susvisée 2004/18/CE du 31 mars 2004 dispose que « *les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence* ». À cet effet, ils sont tenus de procéder à la publication d'un avis d'appel à la concurrence préalablement à la passation des concessions de travaux publics dont le montant est égal ou supérieur à 4 854 000 € HT.

Cependant, l'article 61 de la même directive dispense de ces formalités certains travaux complémentaires dans les conditions strictes qu'il énonce : « *La présente directive ne s'applique pas aux travaux complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé de la concession ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage tel qu'il y est décrit, que le pouvoir adjudicateur confie au concessionnaire, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage :*

» – *lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs, ou*

» – *lorsque ces travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.*

» *Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant de l'ouvrage initial faisant l'objet de la concession.* »

L'article L. 122-4 du code de la voirie routière prévoit également pour les concessions des autoroutes à péage : « *Des ouvrages ou des aménagements non prévus au cahier des charges de la délégation peuvent être intégrés à l'assiette de celle-ci, sous condition stricte de leur nécessité ou de leur utilité, ainsi que de leur caractère accessoire par rapport à l'ouvrage principal.* »

Pour réduire le trafic automobile sur la voie Pierre-Mathis à Nice et améliorer les conditions de circulation des automobilistes souhaitant sortir de la ville vers l'ouest, le Gouvernement envisage de créer une « liaison » entre cette voie et l'autoroute A 8. Ce projet de raccordement comporte la construction d'un tunnel de 350 m de long percé sous la colline de la Victorine et, dans son prolongement, d'une tranchée couverte de 1 150 m, débouchant sur l'échangeur de Nice-Promenade. L'ouvrage unidirectionnel à deux voies accueillerait exclusivement le trafic en provenance de Nice. Le coût des travaux est estimé à 200 M € (valeur janvier 2009).

Le Gouvernement demande si la réalisation de ces travaux publics peut être confiée à la société Escota par voie d'avenant à la concession autoroutière de l'A 8 dont elle est titulaire.

L'opération de raccordement en cause, qui comporte à titre principal la réalisation de travaux publics dont le montant est supérieur au seuil fixé par la directive, doit respecter les règles de publicité préalable et de mise en concurrence applicable aux concessions de travaux publics.

Les conditions auxquelles est subordonnée la dispense de ces procédures de publicité et de mise en concurrence en application tant des dispositions de l'article 61

de la directive que du quatrième alinéa de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière, ne sont en l'espèce pas satisfaites.

La concession dont est titulaire la société Escota a été signée le 21 mai 1957. Elle a fait depuis lors l'objet de douze avenants et son terme est prévu en 2028. Elle a pour objet principal la construction et l'exploitation d'un réseau autoroutier qui comprend l'autoroute A 8 entre Aix-en-Provence et Menton, ainsi que les autoroutes A 50 entre Aubagne et Toulon et A 51 entre Aix-en-Provence et Gap. Ces ouvrages autoroutiers sont à ce jour achevés. Plus particulièrement, l'A 8 assure la desserte de la ville de Nice par une voie de contournement de l'agglomération, sur laquelle sont disposés six diffuseurs dont trois à l'ouest de l'agglomération dans la zone du franchissement du Var et de l'aéroport international.

Le raccordement envisagé qui se présente comme un ouvrage à circulation unidirectionnelle traversant des quartiers de Nice à forte densité de population n'est destiné qu'à alléger le trafic sur certaines voies communales. Seuls les automobilistes provenant du réseau de la voirie municipale auront accès aux ouvrages en cause ; ils pourront, à partir de l'échangeur existant de l'A 8 sur lequel débouche la liaison projetée, quitter immédiatement le réseau autoroutier concédé, sans acquitter aucun péage. La réalisation des travaux n'apportera pas de modification sensible au trafic global sur l'A 8 ou à ses conditions d'exploitation. Ainsi, les ouvrages envisagés ne constituent pas des éléments indissociables techniquement et économiquement de l'A 8 et ne sont pas strictement nécessaires à son parfait achèvement.

Dans ces conditions il ne serait pas légal d'attribuer à la société Escota la réalisation de ces ouvrages de raccordement par la voie d'un avenant à la concession dont elle est titulaire sans respecter les règles de publicité et de mise en concurrence préalables.

Il n'y a pas lieu, en conséquence, de répondre à la seconde question exprimée dans la demande d'avis.

## Outre-mer

---

### **Article 73 de la Constitution – Mayotte – Départementalisation – Spécialité législative – Applicabilité des textes antérieurs à la départementalisation**

#### **■ Assemblée générale – Avis n° 383.887 – 20 mai 2010**

Le Conseil d'État, saisi, par le Premier ministre, des questions suivantes, dans la perspective de la transformation, en mars 2011, de Mayotte en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution :

1° Quel sera l'effet du changement de statut de Mayotte sur les textes spécifiques à cette collectivité applicables avant le changement de statut ? Ces textes demeureront-ils applicables aussi longtemps qu'ils n'auront pas été expressément modifiés ou abrogés, y compris lorsqu'ils comportent des différences avec le droit

métropolitain qui excéderaient les adaptations qui seront à l'avenir permises par l'article 73 de la Constitution ?

2° Les textes métropolitains adoptés avant le changement de statut dans des matières régies jusqu'à cette date par le principe de spécialité législative mais qui n'entreront en vigueur qu'après cette date seront-ils applicables à Mayotte de plein droit ou ne le seront-ils que s'ils le prévoient expressément ?

3° S'agissant des matières qui sont régies par le principe de l'identité législative depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'article L.O. 6113-1 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, dispose que les dispositions législatives et réglementaires sont applicables à Mayotte à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 « sous réserve qu'elles n'en disposent pas autrement ». Lorsqu'un texte métropolitain ne comporte aucune disposition écartant son application à Mayotte mais que des textes spécifiques à Mayotte régissent la même matière, ces derniers textes doivent-ils être regardés comme maintenus en vigueur par la réserve de l'article L.O. 6113-1 ? En cas de réponse affirmative à cette question, ces mêmes textes resteront-ils applicables après le changement de statut de Mayotte ?

4° Au titre des adaptations permises par l'article 73 de la Constitution, y a-t-il lieu de distinguer, pour l'ampleur des différences possibles par rapport au droit métropolitain, entre les dérogations temporaires et les règles permanentes ?

Vu la Constitution, notamment ses articles 73 et 74 ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L.O. 3446-1 et L.O. 6113-1 ;

Vu la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer ;

Vu l'avis du Conseil d'État (section des finances) en date du 29 avril 1947 ;

#### **Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :**

Aux termes de l'article L.O. 6113-1 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi organique du 21 février 2007 susvisée : « Les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Mayotte, à l'exception de celles qui interviennent dans les matières relevant de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou dans l'une des matières suivantes : /1° Impôts, droits et taxes ; /2° Propriété immobilière et droits réels immobiliers ; cadastre ; expropriation ; domanialité publique ; urbanisme ; construction ; habitation et logement ; aménagement rural ; /3° Protection et action sociales ; /4° Droit syndical ; droit du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ; /5° Entrée et séjour des étrangers et droit d'asile ; /6° Finances communales. / Les dispositions législatives et réglementaires intervenant dans les matières mentionnées aux 1° à 6° ne sont applicables à Mayotte que sur mention expresse. /L'applicabilité de plein droit des lois et règlements ne fait pas obstacle à leur adaptation à l'organisation particulière de Mayotte. /Le présent article entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008. /Les dispositions législatives et réglementaires intervenues dans les matières soumises, en vertu de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, au régime de l'application de plein droit des lois et règlements sont

*applicables à Mayotte, à compter de cette date, sous réserve qu'elles n'en disposent pas autrement. »*

*Aux termes de l'article L.O. 3446-1 du même code : « À compter de la première réunion suivant le renouvellement de son assemblée délibérante en 2011, la collectivité départementale de Mayotte est érigée en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, qui prend le nom de "département de Mayotte" et exerce les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer. »*

Les questions posées par le Gouvernement appellent un examen général des conditions d'applicabilité des lois et règlements à Mayotte à la suite de l'instauration du régime de l'identité législative dans cette collectivité, que ce soit depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 en vertu des dispositions précitées de l'article L.O. 6113-1 ou, pour les six matières mentionnées par cet article, en 2011 à la date prévue par les dispositions précitées de l'article L.O. 3446-1. Cet examen doit reconnaître son plein effet au passage au régime de l'identité, dans le respect du principe de sécurité juridique, qui inspirait déjà l'avis susvisé du Conseil d'État en date du 29 avril 1947 relatif à l'introduction de ce régime dans les nouveaux départements d'outre-mer.

I. – La réponse à la première question du Gouvernement nécessite d'exposer successivement, en se plaçant à la date d'entrée en vigueur du principe de l'identité législative à Mayotte, les conditions d'application des lois et règlements métropolitains en vigueur avant cette date (a), puis les conditions d'application de ces lois et règlements entrés en vigueur après cette date (b) et enfin les conditions dans lesquelles les textes applicables à Mayotte peuvent faire l'objet d'adaptations à la situation locale (c).

a) Les textes de droit commun métropolitain entrés en vigueur avant la date d'application du régime d'identité à Mayotte dans une matière déterminée y sont applicables, lorsqu'ils le prévoient et moyennant les adaptations qu'ils prévoient.

Il résulte des dispositions précitées du dernier alinéa de l'article L.O. 6113-1 du code général des collectivités territoriales, qu'à défaut de mention expresse de leur applicabilité à Mayotte, et en l'absence de dispositions spécifiques déjà applicables à Mayotte régissant cette matière, ils sont applicables à Mayotte à compter du passage de cette collectivité au régime d'identité dans cette matière, sauf, tant que le législateur n'en aura pas décidé autrement, s'ils relèvent d'une des six matières provisoirement maintenues par ce même article sous le régime de la spécialité législative.

Lorsqu'il existe, dans une matière déterminée, des dispositions spécifiques à Mayotte, celles-ci ne sont pas implicitement abrogées, lors du passage au régime de l'identité, par les textes de droit commun alors applicables en métropole et ne mentionnant pas leur applicabilité à Mayotte.

b) L'instauration, partielle ou générale, dans une collectivité d'outre-mer, du régime de l'identité législative a pour effet d'y rendre applicables les lois et règlements édictés à l'avenir en métropole dans les matières relevant désormais de l'identité, sans qu'il soit nécessaire de prévoir expressément cette applicabilité et moyennant les adaptations qui seraient appelées par les caractéristiques et les contraintes particulières à cette collectivité.



Comme il a été dit précédemment, les lois et règlements, même d'origine locale, s'appliquant spécifiquement dans une collectivité d'outre-mer relevant du régime de la spécialité législative à la date où cette dernière accède au régime de l'identité législative ne sont pas abrogés par le seul effet du passage à ce régime. Ils y demeurent en vigueur après l'instauration, dans cette collectivité, du régime de l'identité législative aussi longtemps qu'ils ne sont pas modifiés ou abrogés, expressément ou implicitement.

La question posée par le Premier ministre conduit à s'interroger sur le point de savoir dans quels cas une loi ou un règlement entré en vigueur en métropole après le passage d'une collectivité d'outre-mer au régime de l'identité dans une matière déterminée et silencieux quant à son applicabilité à cette collectivité abroge implicitement des dispositions applicables à la même matière et spécifiques à cette collectivité.

À cet égard, il y a lieu de considérer que le texte spécifique local n'est implicitement abrogé que si les nouvelles dispositions métropolitaines procèdent à une réforme d'ensemble des textes législatifs ou réglementaires qui n'étaient pas précédemment en vigueur dans cette collectivité. Ainsi qu'il est dit dans l'avis du Conseil d'État en date du 29 avril 1947 susvisé, une modification des dispositions métropolitaines ne saurait, faute de mention expresse, être regardée comme rendant applicables dans cette collectivité les textes modifiés. Une abrogation implicite ne peut procéder que de l'intervention de dispositions nouvelles procédant à une réforme d'ensemble de la matière considérée.

Afin d'écarter toute incertitude sur l'effet implicitement abrogatif des dispositions nouvelles à l'égard des dispositions spécifiques s'appliquant jusqu'alors dans la collectivité concernée, il est souhaitable que les nouvelles dispositions prévoient expressément si elles sont ou non applicables localement et, dans l'affirmative :  
– avec quelles adaptations ;  
– en abrogeant expressément le droit spécifique antérieur.

c) La faculté d'adapter les lois et règlements aux caractéristiques et contraintes particulières des collectivités soumises au régime de l'identité législative prévue par l'article 73 de la Constitution s'applique aux seuls lois et règlements en vigueur en métropole et destinés à s'appliquer dans ces collectivités, que ce soit en vertu du régime de l'identité ou en vertu de dispositions y rendant applicables des lois et règlements entrés en vigueur antérieurement à l'accession à ce régime.

La circonstance que des dispositions spécifiques rendues applicables à Mayotte antérieurement à l'application du régime de l'identité législative dans cette collectivité excéderaient les limites de la faculté d'adaptation prévue par l'article 73 est donc sans incidence sur leur maintien en vigueur. Dans ce cas, le législateur ou l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire conserve la faculté d'apporter des modifications marginales à ces dispositions spécifiques.

Ce n'est que lorsque le législateur ou l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire décident de modifier substantiellement des dispositions spécifiques entrées en vigueur dans cette collectivité avant son accession au régime de l'identité législative et qui y sont demeurées applicables après cette accession (comme il a été dit au a), qu'ils doivent respecter les limites du pouvoir d'adaptation, telles qu'elles s'imposent à eux en application des dispositions de l'article 73 de la Constitution (comme il sera dit au IV).



II. – Lorsqu’une loi ou un règlement adopté en métropole dans un domaine régi aujourd’hui, à Mayotte, par la spécialité législative prévoit que tout ou partie de ses dispositions, ou des dispositions d’un autre texte, ne seront applicables qu’à une date postérieure à celle à laquelle l’article L.O. 3446-1 du code général des collectivités territoriales a prévu que Mayotte sera entièrement soumise au régime de l’identité législative, le régime d’applicabilité de ce texte à Mayotte est celui en vigueur à la date à laquelle ce texte entre en vigueur en métropole. Il en résulte que les dispositions dont l’application a été différée pour l’ensemble du territoire national seront en principe applicables à Mayotte, même sans mention expresse, dans les conditions et sous les réserves énoncées dans la réponse à la question précédente.

III. – Pour l’application des dispositions précitées du dernier alinéa de l’article L.O. 6113-1 du code général des collectivités territoriales, les dispositions excluant l’application immédiate à Mayotte, à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2008, des dispositions législatives et réglementaires survenues dans les matières soumises, en vertu de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 susvisée, au régime de l’application de plein droit des lois et règlements, sont constituées :

a) d’une part, des dispositions mentionnant expressément qu’elles ne sont pas applicables à Mayotte ou dans un territoire dont Mayotte faisait partie à la date de leur entrée en vigueur ;

b) d’autre part, ainsi qu’il a été dit dans la réponse à la première question, des dispositions spécifiques déjà applicables à Mayotte, quel que soit le texte dont elles procèdent, régissant la même matière que la loi ou le règlement qui serait devenu applicable à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2008 en application des dispositions du dernier alinéa de l’article L.O. 6113-1 du code général des collectivités territoriales.

Les dispositions spécifiques ainsi maintenues en vigueur à Mayotte le resteront dans les conditions et pendant la durée précisées dans la réponse à la première question. Il appartiendra au législateur ou aux autorités investies du pouvoir réglementaire de décider, lorsqu’ils le jugeront opportun, de modifier ou d’abroger ces dispositions spécifiques en vue de les rapprocher des dispositions applicables en métropole ou de les remplacer par ces dernières dispositions, tout en respectant les limites du pouvoir d’adaptation qu’ils tiennent de l’article 73 de la Constitution.

Il ne peut qu’être recommandé au Gouvernement de prendre les mesures utiles pour informer les autorités locales et la population des principales dispositions législatives et réglementaires devenues applicables à Mayotte le 1<sup>er</sup> janvier 2008 en vertu des dispositions organiques rappelées ci-dessus.

IV. – Il résulte des dispositions de l’article 73 de la Constitution que l’adoption de dispositions spécifiques à une collectivité régie par cet article n’est possible que dans la mesure où l’ampleur de ces adaptations est proportionnée aux caractéristiques de la situation locale qu’elles ont vocation à régir.

Peuvent être considérées comme compatibles avec le régime de l’identité législative de l’article 73 ainsi défini, des dispositions nouvelles spécifiques répondant à l’une ou l’autre des conditions suivantes :

a) Les écarts permanents qu’elles laissent subsister avec le droit métropolitain restent dans les limites de la faculté d’adaptation prévue par l’article 73 ;

- b) Même lorsque le droit local, tel que modifié par ces dispositions, demeure profondément dérogoire à celui de la métropole, l'écart préexistant se trouve réduit dans la perspective d'un rapprochement progressif du droit métropolitain ;
- c) Ces dispositions, même très dérogoires, interviennent pour la période nécessaire à l'adoption des mesures d'organisation rendant possible la mise en œuvre locale d'un régime identique ou proche de celui qui est applicable en métropole.

Par ailleurs, comme il a été dit au c du I, la question de l'adaptation ne se pose pas pour des dispositions se bornant à modifier à la marge le droit local rendu applicable avant le passage de la collectivité au principe de l'identité législative, si dérogoire soit-il.

## **Nouvelle-Calédonie – Répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie – Banque – Réglementation des prestations bancaires – autorité compétente.**

### **■ Assemblée générale – Avis n° 384.124 – 10 juin 2010**

Vu l'ordonnance du 3 mai 2010 par laquelle le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a transmis au Conseil d'État, en application des dispositions des articles 206 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et L. 244-4 du code de justice administrative, la demande d'avis présentée devant lui par le président du congrès de la Nouvelle-Calédonie enregistrée le 30 avril 2010 posant la question de l'autorité compétente pour réglementer les tarifs des prestations bancaires ;

Vu la Constitution, notamment ses articles 76 et 77 ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée, relative à la Nouvelle-Calédonie, notamment ses articles 21, 22, 127 et 206 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code monétaire et financier ;

**Est d'avis de répondre, sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions compétentes, dans le sens des observations qui suivent :**

1° L'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, dispose que :

*« 1. – L'État est compétent dans les matières suivantes : [...] »*

*» 5° Monnaie, crédit, changes, relations financières avec l'étranger et Trésor ; [...] » ;*

L'article 22 de la même loi organique dispose quant à lui que :

*« La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : [...] »*

*» 19° Réglementation des poids et mesures ; consommation, concurrence et répression des fraudes, droit de la concentration économique ;*

*» 20° Réglementation des prix et organisation des marchés, sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ; [...] »*

2° Conformément aux orientations de l'accord signé à Nouméa et aux dispositions de l'article 77 de la Constitution, la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie visée ci-dessus a, d'une part, défini les compétences définitivement transférées à la Nouvelle-Calédonie, parmi lesquelles figure la réglementation des prix, d'autre part, réparti les compétences conservées par l'État en trois catégories figurant respectivement aux I, II et III de son article 21.

Les compétences énumérées au I de cet article se distinguent de celles énoncées au II et au III en ce qu'elles n'ont vocation ni à être exercées en association avec la Nouvelle-Calédonie ni à lui être transférées selon le calendrier et les modalités prévus à l'article 26.

En outre, il ressort de la formulation du 5° du I de l'article 21 que relève de la compétence de l'État un ensemble de matières indissociables les unes des autres, touchant aux domaines monétaire, bancaire et financier.

Il résulte du rapprochement de ces dispositions de la loi organique que la compétence reconnue à la Nouvelle-Calédonie en matière de réglementation des prix ne saurait être limitée, s'agissant de la réglementation des prix de certaines prestations bancaires, que si les mesures qu'elle envisage de prendre sont indissociables des chefs de compétence «*Monnaie, crédit, changes, relations financières avec l'étranger et Trésor*» qui sont énumérés au 5° du I de l'article 21 de la loi organique.

D'une part, les chefs de compétence fixés par ces dispositions doivent s'entendre comme recouvrant, en particulier, les opérations effectuées à titre habituel par des établissements de crédit, c'est-à-dire les opérations de banque définies à l'article L. 311-1 du code monétaire et financier qui comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit ainsi que les services bancaires de paiement. Les prestations telles que celles figurant dans la liste de celles dont le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie souhaite pouvoir réglementer les prix font partie, pour l'essentiel, de tels services ou opérations. C'est d'ailleurs sur le fondement d'une telle interprétation que le Parlement a, à de nombreuses reprises, habilité le Gouvernement à procéder par ordonnances, ratifiées ou en cours de ratification, à l'extension ou à l'adaptation, en particulier à la Nouvelle-Calédonie, de dispositions du code monétaire et financier relatives aux services ou opérations bancaires.

D'autre part, le contrôle des établissements de crédit est confié depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 à l'Autorité de contrôle prudentiel, laquelle est chargée non seulement d'examiner les demandes d'autorisation qui lui sont soumises, mais aussi, en vertu du 2° du II de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier applicable en Nouvelle-Calédonie par l'effet du I de l'article L. 746-2 du même code, d'exercer une surveillance permanente de la situation financière et des conditions d'exploitation de ces établissements. Or le prix des prestations bancaires, en particulier des services de paiement, exerce une influence certaine sur les conditions d'exploitation des établissements de crédit. Il en résulte que l'exécution par l'Autorité de contrôle prudentiel de sa mission se heurterait à des difficultés sérieuses si un élément aussi important de l'activité bancaire échappait à son contrôle, notamment dans l'hypothèse où la situation d'un établissement exigerait des mesures de redressement.

L'encadrement de la tarification des prestations bancaires ne saurait, par suite, être regardé comme dissociable des matières désignées par le 5° du I de l'article 21.

Les dispositions de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie doivent donc être interprétées comme ne permettant pas à la Nouvelle-Calédonie de réglementer les prix de prestations bancaires.

**Polynésie française – Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française – Assemblée de Polynésie française – Élection du président – Motion de censure – Vote**

■ **Section de l'intérieur – Avis n° 383.928 – 25 mai 2010**

Le Conseil d'État (section de l'intérieur), 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 l'assemblée de la Polynésie française et portant sur l'application du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 156 de la même loi organique ;

Vu la transmission en date du 12 mars 2010, enregistrée au secrétariat du Conseil d'État le 23 mars 2010, de la demande d'avis du président de l'assemblée de la Polynésie française portant sur la question de savoir si le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 156 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française doit être lu en ce sens que le vote d'une motion de défiance peut intervenir dès le premier jour de la réunion de plein droit de l'assemblée pour l'examen de la motion ou s'il faut comprendre que le vote ne peut intervenir que les deux jours suivants, c'est-à-dire le deuxième ou le troisième jour de la réunion de plein droit de l'assemblée ;

Vu la Constitution, notamment son article 74 ;

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, notamment ses articles 156 et 175 ;

Vu le code de justice administrative, notamment ses articles L. 225-3 et R. 225-6 à R. 225-8 ;

**Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :**

Aux termes du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 156 de la loi organique du 27 février 2004 susvisée dans sa rédaction issue de l'article 5 de la loi organique du 7 décembre 2007 : « *Si elle est en session, l'assemblée de la Polynésie française se réunit de plein droit trois jours francs après le dépôt de la motion de défiance. Si la motion de défiance est déposée en dehors de la période prévue pour les sessions ordinaires, une session est ouverte de plein droit cinq jours francs après ce dépôt. Le vote intervient au cours des deux jours suivants ; faute de quorum, il est renvoyé au lendemain. Les délais mentionnés au présent alinéa s'entendent dimanche et jours fériés non compris.* »

Il résulte de ces dispositions que le vote d'une motion de défiance doit intervenir au cours des deux jours suivant celui à compter duquel l'assemblée est réunie de plein droit. Le vote ne peut donc régulièrement intervenir le premier jour de la réunion de plein droit de l'assemblée.

Ces dispositions sont inspirées par le souci de permettre aux membres de l'assemblée de voter en toute sérénité après avoir pris un temps de réflexion. Elles

procèdent du même esprit que les dispositions de l'article 49 de la Constitution, relatives au vote de la motion de censure, et celles des articles L. 4422-31, L.O. 6222-4 et L.O. 6322-4 du code général des collectivités territoriales, applicables au vote de la motion de défiance par les assemblées délibérantes de la Corse, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, qui prévoient que le vote ne peut avoir lieu que quarante-huit heures après le dépôt de la motion.

## **Urbanisme – Notion de principes directeurs – Article 22-21° de la loi organique du 19 mars 1999 relatif à la Nouvelle-Calédonie**

### **■ Section des travaux publics – Avis n° 383.819 – 18 mai 2010**

Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi, en application de l'article 206 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et portant sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces ;

Vu la transmission en date du 17 février 2010, enregistrée au secrétariat du Conseil d'État le 25 février 2010, de la demande d'avis du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie portant sur les deux questions suivantes :

1° Comment définir la limite entre les principes directeurs du droit de l'urbanisme mentionnés à l'article 22-21° de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 et les règles d'urbanisme édictées par les provinces ?

2° Cette limite correspond-elle à la répartition entre les dispositions législatives et réglementaires retenue dans le code de l'urbanisme ?

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie modifiée notamment par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 ;

Vu la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

### **Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :**

L'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose que : « *Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie [...].* » Le 21° de son article 22 prévoit que la Nouvelle-Calédonie est compétente pour définir les « *principes directeurs du droit de l'urbanisme* » et l'article 50 dispose : « *Dans le respect des principes directeurs du droit de l'urbanisme fixés par le congrès, l'assemblée de province approuve les documents de la commune sur proposition du conseil municipal. Le document est considéré comme approuvé si l'assemblée de province ne s'est pas prononcée dans le délai d'un an.* »

La notion de principes directeurs du droit de l'urbanisme est propre à la Nouvelle-Calédonie, elle ne figure ni dans la Constitution, ni dans le code de l'urbanisme. Elle n'est pas définie dans la loi organique, et les travaux préparatoires n'apportent pas de précision sur cette notion qui doit cependant être définie dès lors qu'elle détermine la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces. Il incombe en effet à la Nouvelle-Calédonie de définir ces principes directeurs, qui ont une portée normative, sous peine de s'exposer à

une censure contentieuse de ses propres délibérations ou de celles des provinces qui ne respecteraient pas cette répartition des compétences.

Par ailleurs, il n'appartient pas au Conseil d'État, saisi d'une demande d'avis sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces, de se prononcer sur la question de savoir si la compétence de la Nouvelle-Calédonie doit s'exercer par des délibérations du congrès ou par des lois du pays.

Les terres coutumières qui, en application de la loi organique, sont régies par la coutume et sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables, relèvent, en tout état de cause, d'un régime particulier.

L'étendue du droit de l'urbanisme peut être appréhendée au regard de ce qui est couvert par le code de l'urbanisme, en tenant compte de l'évolution de ce droit qui, conçu à l'origine comme une police spéciale du sol, régit à présent le territoire dans sa globalité, y compris en ce qui concerne ses activités. La Charte de l'environnement à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005, peut, quant à elle, trouver à s'appliquer à des décisions en matière d'urbanisme. En revanche, les principes directeurs du droit de l'urbanisme fixés par la Nouvelle-Calédonie n'incluent ni la procédure administrative contentieuse qui relève de la compétence de l'État ni ce qui pourrait être un régime particulier de délivrance d'autorisations de construire au titre de la compétence de l'État en matière de défense.

Les contours de la notion de principes directeurs sont, eux, peu précis.

Lorsque la notion de principes directeurs a été utilisée dans d'autres domaines, par exemple lorsque, en application de la loi du 9 novembre 1988, l'État était compétent pour déterminer les principes directeurs de la propriété foncière ou du droit du travail en Nouvelle-Calédonie, elle a été interprétée, pour ne pas empiéter sur ce qui était alors la compétence du territoire, comme recouvrant seulement les garanties essentielles, c'est-à-dire comme ayant un champ plus étroit que celui des principes fondamentaux de l'article 34 de la Constitution.

Compte tenu, d'une part, de cette distinction d'avec les principes fondamentaux et, d'autre part, de l'évolution historique en métropole de la distinction entre la loi et le règlement en matière d'urbanisme, la limite entre les principes directeurs du droit de l'urbanisme mentionnés à l'article 22-21<sup>o</sup> de la loi organique modifiée n<sup>o</sup> 99-209 du 19 mars 1999 et les règles d'urbanisme édictées par les provinces ne peut correspondre à la répartition retenue dans le code de l'urbanisme entre les dispositions de nature législative et réglementaire.

Pour déterminer ce que recouvrent les principes directeurs, il convient donc de retenir des principes qui présentent un certain degré de généralité mais ont suffisamment de consistance pour assurer l'effectivité de la règle qu'ils instituent.

Compte tenu des règles et principes constitutionnels, ils peuvent s'articuler autour de trois axes : l'encadrement des atteintes au droit de propriété, la détermination des compétences et la garantie de la cohésion territoriale. Ils concernent tant les conditions de forme que de procédure et de fond nécessaires à la mise en œuvre de ceux-ci.

Peuvent être enfin distinguées, d'une part, les dispositions indispensables à l'existence d'un droit de l'urbanisme, à savoir la détermination des règles générales d'utilisation du sol, la réglementation des documents d'urbanisme et des

autorisations d'occupation du sol et, d'autre part, les dispositions qu'il appartient à la Nouvelle-Calédonie de prendre si elle décide de permettre la mise en œuvre de procédures d'aménagement ou d'instituer un droit de préemption.

À l'aune des critères précisés ci-dessus, sans prétendre à l'exhaustivité et sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions compétentes, peuvent notamment être rangés dans les principes directeurs du droit de l'urbanisme :

– en ce qui concerne les règles générales d'utilisation du sol : la règle de la constructibilité limitée ; les interdictions de construire ; les mesures visant à assurer tant la sauvegarde des intérêts publics que ceux des pétitionnaires ; les dispositions visant à préserver la salubrité et la sécurité publique, la conservation ou la mise en valeur des sites, à éviter des conséquences dommageables pour l'environnement, ou des atteintes aux lieux avoisinants, aux sites ou aux paysages. À ce titre, si la Nouvelle-Calédonie souhaite se doter d'une réglementation concernant spécifiquement la partie littorale ou la montagne, il lui appartient de fixer les objectifs et le champ d'application de la réglementation, les périmètres concernés ainsi que les interdictions et les principes d'urbanisation applicables ;

– en ce qui concerne les documents d'urbanisme : la détermination des catégories de documents ; la fixation de leurs objectifs ; l'attribution des compétences sous réserve des dispositions de la loi organique ; le principe de l'association des personnes publiques à leur élaboration et de la mise en œuvre des procédures d'information et de participation du public ; la composition et la définition du contenu des documents comportant notamment, pour certains d'entre eux, la possibilité de prévoir, sur un périmètre déterminé, la nature et l'étendue des restrictions qui peuvent être apportées au droit de propriété (servitudes avec la question de leur indemnisation, densité, nature des activités réglementées, étendue de la réglementation) ainsi que les garanties données aux propriétaires telles que le droit de délaissement ; enfin, l'articulation des différents documents entre eux et leur caractère opposable ;

– en ce qui concerne les autorisations d'occupation du sol et les divisions de propriété : le principe de l'autorisation ou de la déclaration préalable ; sous réserve des dispositions de l'article 5 de la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, la compétence pour accorder ou recevoir celles-ci ; les conditions de leur délivrance ou de leur réception ; les conditions assurant la sécurité juridique des pétitionnaires ; la possibilité de prévoir des participations financières ; enfin, pour les lotissements, les liens entre les règles du lotissement et les règles d'urbanisme ;

– en ce qui concerne l'aménagement : la fixation des finalités des actions ou opérations d'aménagement ; l'existence d'une concertation lors de la procédure d'élaboration des documents ; la compétence pour approuver le périmètre et le programme des zones d'aménagement ; les droits des propriétaires ; la détermination des coûts qui peuvent être mis à la charge de l'aménageur ; éventuellement la procédure et les conditions de création d'un secteur sauvegardé ou d'opérations de restauration immobilière ainsi que les dispositions fixant les droits et les obligations des occupants ;

– en ce qui concerne le droit de préemption : compte tenu de l'atteinte au droit de propriété qu'il constitue, c'est l'essentiel des dispositions législatives du code de l'urbanisme sur le droit de préemption qui sont des principes directeurs. Il s'agit notamment de la définition des finalités des droits de préemption, de leur champ d'application, de la compétence pour les instituer, de la détermination du



titulaire du droit de préemption, de l'obligation de motivation de la décision, des modalités de fixation et de paiement du prix, de l'ensemble des garanties données aux propriétaires, du principe de la déclaration d'intention d'aliéner, de l'utilisation des biens préemptés et de la possibilité de constituer des réserves foncières.

Compte tenu de la question posée, le présent avis ne peut être formulé qu'en termes généraux. Il ne fait cependant pas obstacle à ce que la Nouvelle-Calédonie sollicite, si elle le souhaite, un avis portant sur des dispositions plus précises.

## Travail et emploi

### **Représentativité – Mesure de l'audience dans les très petites entreprises – Nécessité de compléter la loi du 20 août 2008 – Principes constitutionnels de participation et d'égalité**

#### **■ Assemblée générale – Avis n° 384.020 – 29 avril 2010**

Le Conseil d'État, saisi, par le ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction publique, de la question de savoir si les exigences, découlant notamment des principes constitutionnels d'égalité et de participation dont dépend la légalité des arrêtés qui seront pris pour fixer avant le 21 août 2013 la liste des organisations syndicales de salariés représentatives compte tenu de la mesure de l'audience par l'addition des résultats obtenus aux élections professionnelles, impliquent que la loi du 20 août 2008 soit complétée, d'ici à 2013, par un mécanisme de mesure de l'audience de ces organisations pour les salariés des entreprises de moins de onze salariés.

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ;

Vu la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, notamment son article 11 ;

**Est d'avis qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations suivantes :**

Aux termes de l'article L. 2121-1 du code du travail : « *La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :*

» 1° *Le respect des valeurs républicaines ;*

» 2° *L'indépendance ;*

» 3° *La transparence financière ;*

» 4° *Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation [...];*

» 5° *L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ;*

» 6° *L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;*

» 7° *Les effectifs d'adhérents et les cotisations. »*



Il résulte des dispositions des articles mentionnés au 5° de l'article L. 2121-1 précité que seront reconnues représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de cet article et qui ont recueilli un pourcentage significatif des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel. Ce pourcentage est fixé à 10 % au niveau de l'entreprise ou de l'établissement et à 8 % au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel.

Le principe d'une telle mesure de l'audience a été retenu par le législateur, après que les partenaires sociaux ont été saisis par le Gouvernement – en application de l'article L. 1 du code du travail – d'une intention de réforme et que la négociation nationale interprofessionnelle qui a suivi cette saisine a donné lieu à une position commune – signée par deux organisations professionnelles d'employeurs et deux organisations syndicales de salariés parmi les plus représentatives – qui se prononçait notamment en faveur d'une mesure de l'audience selon ce mode de calcul.

L'article L. 2122-6 du même code dispose : « *Dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant d'y mesurer l'audience des organisations syndicales, et jusqu'à l'intervention d'une loi suivant les résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle, aboutissant au plus tard le 30 juin 2009, sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et d'y mesurer l'audience des organisations syndicales, sont présumées, sans préjudice de la preuve du contraire, représentatives les organisations syndicales de salariés affiliées à des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel. / Sont également considérées comme représentatives pendant cette période les organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés à l'article L. 2121-1 autres que celui de l'audience.* »

I. – Lors de l'examen du projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, qui comportait une telle disposition, le Conseil d'État a estimé que les règles particulières d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles, sont, eu égard à la nature et au caractère limité dans le temps du dispositif qu'elles instituent, conformes en particulier aux dispositions du 8° alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 aux termes duquel : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.* » Il ne peut que renouveler cette appréciation au regard du principe de participation.

Le législateur ne peut, sans méconnaître ce principe, retenir le critère de l'audience pour apprécier la représentativité des organisations syndicales de salariés, en excluant de la mesure de cette audience les salariés des entreprises qui, à raison de leur effectif, ne sont pas tenues d'organiser des élections de délégués du personnel.

En effet, il résulte des dispositions des articles L. 2232-2 et suivants du code du travail que la validité d'une convention ou d'un accord collectifs est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés

ayant recueilli, au niveau où est conclu cet accord, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur de ces mêmes organisations à ces mêmes élections.

II. – Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : «*La loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.*» Le Conseil constitutionnel en déduit – notamment dans sa décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009 – que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des motifs 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 de la loi qui l'établit. En l'espèce, alors même que les entreprises de moins de onze salariés ne sont pas tenues d'organiser des élections professionnelles, l'exclusion de principe des salariés de ces entreprises de la mesure de l'audience des organisations syndicales serait sans rapport direct avec l'objet de cette mesure, qui est de déterminer la représentativité des organisations syndicales à même de conclure des conventions et accords collectifs, notamment dans les branches professionnelles dans lesquelles la majorité des salariés est employée dans des très petites entreprises.

III. – Au-delà d'une période transitoire, en l'absence de mesure de l'audience des organisations syndicales dans les très petites entreprises, les décisions administratives fixant la liste des organisations syndicales représentatives dans les branches et au niveau national interprofessionnel ne pourraient être légalement prises et les accords collectifs valablement conclus, sans méconnaître les principes constitutionnels de participation et d'égalité.

Compte tenu des termes de la loi du 20 août 2008, c'est avant le 21 août 2013 que la mesure de cette audience dans les très petites entreprises devra avoir été réalisée. Un manquement à cette obligation fragiliserait l'ensemble du dispositif prévu par la loi de 2008.

## Urbanisme

### **Procédure d'intervention foncière – Contrat de partenariat – article L. 422-2 du code de l'urbanisme – Permis de construire – compétence du préfet**

#### **■ Section des travaux publics – Avis n° 384.686 – 30 novembre 2010**

Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi, par le ministre de la Défense, des questions suivantes :

1° L'ensemble immobilier dont la construction est prévue sur la Corne ouest peut-il être regardé comme entrepris pour le compte de l'État, au sens de l'article L. 422-2 du code de l'urbanisme ?

2° Les ensembles immobiliers dont la construction est prévue sur la Parcelle ouest et la Corne ouest constituent-ils un ensemble immobilier unique devant faire l'objet d'un seul permis de construire ?

Vu le code de l'urbanisme, notamment son article L. 422-2 ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, modifiée ;

### **Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :**

En vue de regrouper, en 2015, l'État-major des armées, les états-majors des armées (terre, marine, air), la direction générale pour l'armement (DGA), ainsi que les directions et services du secrétariat général pour l'administration, autour du ministre et de son cabinet sur le site de Balard dans le 15<sup>e</sup> arrondissement de Paris, le ministère de la Défense a décidé de recourir à un contrat de partenariat.

Le projet de contrat de partenariat prévoit l'édification de trois ensembles immobiliers :

– sur la partie est (« Parcelle est »), d'une surface de 8,5 ha, seront réalisés des travaux de rénovation, reconstruction et réhabilitation qui feront l'objet d'une demande de permis de construire propre et qui ne sont pas concernés par la demande d'avis ;

– sur la partie centrale (« Parcelle ouest »), d'une surface de 5 ha, sera réalisé un programme immobilier de 150 000 m<sup>2</sup> comportant le siège du ministère, les centres opérationnels des armées, des centres de restauration adaptés, des amphithéâtres et des salles de conférence, un espace média, à hauteur de 133 000 m<sup>2</sup> de constructions nouvelles, et de 17 000 m<sup>2</sup> d'une construction classée existante ;

– sur la partie ouest (« Corne ouest »), d'une surface de 3 ha, sera réalisé un programme immobilier privé de 90 000 m<sup>2</sup>, composé pour l'essentiel de bureaux et, à hauteur de 1 000 m<sup>2</sup> de commerces dans des immeubles locatifs de rapport. Il est prévu que les loyers perçus viennent en déduction de la somme versée par l'État au titulaire du contrat de partenariat. Par ailleurs, dans une optique de sécurité, il est prévu que les baux locatifs de la Corne ouest soient soumis à l'État qui, dans un délai de dix jours, peut s'opposer à la désignation du locataire.

Les deux parties du terrain, Parcelle ouest et Corne ouest, seront séparées par une voie nouvelle, inscrite au plan local d'urbanisme de la Ville de Paris.

La Parcelle ouest et la Corne ouest constituent aujourd'hui une unité foncière unique composée de deux parcelles cadastrales. Depuis l'arrêté de déclassement du 26 février 2010, l'ensemble du terrain fait partie du domaine privé de l'État.

### **Sur la première question :**

Le a) de l'article L. 422-2 du code de l'urbanisme dispose que, par exception aux dispositions du a) de l'article L. 422-1 qui prévoient la compétence du maire pour délivrer les permis de construire dans les communes dotées d'un plan d'urbanisme, c'est l'autorité de l'État, c'est-à-dire le préfet en application de l'article R. 422-2, qui a compétence pour se prononcer sur un projet portant sur les travaux, constructions et installations réalisés pour le compte de l'État.

Les opérations de regroupement des services du ministère de la Défense sur la Parcelle ouest s'inscrivent sans conteste dans le cadre des compétences de l'État

au titre d'une mission de service public. Il s'agit donc de travaux réalisés pour le compte de l'État alors même que, faisant l'objet d'un contrat de partenariat, la maîtrise d'ouvrage en est privée. C'est une hypothèse assez proche de celle qui a donné lieu à l'avis n° 371958 du 6 septembre 2005 relatif à l'autorité compétente pour la délivrance des permis de construire dans le cadre des opérations de construction d'établissements pénitentiaires conduites par l'agence de maîtrise d'ouvrage des travaux du ministère de la justice.

Quant aux immeubles à édifier sur la Corne ouest, le Conseil d'État constate que leur réalisation a été conçue comme faisant partie de l'ensemble de l'opération.

Ces immeubles sont implantés sur la même unité foncière que les immeubles de la Parcelle ouest, et donc très proches des centres de commandement du ministère, la voie de desserte des deux terrains étant commune. L'État se réserve la possibilité, si nécessaire, de les occuper en cours de contrat et, en tout état de cause, les immeubles lui reviennent en pleine propriété à l'issue d'un délai de trente ans. C'est pourquoi l'État impose des normes de qualité et il contrôle la désignation des occupants. Au surplus, l'existence de ces immeubles de rapport est indispensable à la viabilité de l'opération. En effet, les loyers que le titulaire du contrat de partenariat est autorisé à se procurer en exploitant le domaine de l'État en application du d) de l'article 11 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 viennent en déduction de la redevance versée par l'État et, sans cet apport, l'opération d'ensemble ne peut être réalisée.

Ces constructions, qui visent à satisfaire, à un terme plus ou moins rapproché, les besoins de l'État pour l'exercice de ses missions, doivent également être regardées comme des travaux réalisés pour le compte de l'État au sens de l'article L. 422-2 du code de l'urbanisme ; l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire est, par suite, le préfet.

### **Sur la seconde question :**

La jurisprudence considère qu'un seul permis, correspondant à une seule demande, peut porter non seulement sur un ensemble immobilier unique pour lequel c'est, en principe, la règle (section du 17 juillet 2009 commune de Grenoble), mais aussi sur une opération comportant à la fois des bâtiments d'habitation et des locaux commerciaux (CE, n° 33305, *SAMAR* du 16 novembre 1983 et CE, n° 140799, *Société du port de Toga* du 10 mai 1996). Si l'autorisation unique porte sur des immeubles physiquement distincts, les dispositions du permis sont divisibles, et l'autorisation peut faire l'objet d'un transfert partiel (CE, n° 61164, *Époux Rayrole* du 24 juillet 1987).

Il est également jugé que plusieurs permis peuvent être délivrés si l'appréciation de l'ensemble de l'opération est possible (CE, n° 84114, *Centre national d'ophtalmologie des Quinze-Vingts* du 23 décembre 1987).

Ce à quoi s'attache la jurisprudence, beaucoup plus qu'à l'unicité ou à la pluralité du permis, c'est de contrôler si l'administration a pu porter une appréciation globale sur l'opération, c'est-à-dire de vérifier si celle-ci n'a pas été artificiellement scindée afin d'échapper à des contraintes imposées par le droit de l'urbanisme.

La décision commune de Grenoble, éclairée par les conclusions du rapporteur public, s'inscrit dans ce contexte. Il y est posé le principe d'un permis unique pour un ensemble immobilier unique tout en ménageant la possibilité de plusieurs permis lorsque l'ampleur et la complexité du projet le justifient pour les

éléments de la construction ayant une vocation fonctionnelle autonome. Mais cette possibilité de permis distincts est subordonnée à la condition que l'autorité administrative ait pu porter une appréciation globale sur l'opération. Cette décision, en revanche, n'impose pas la délivrance de permis distincts en cas de pluralité de bâtiments.

Dans le cas de l'opération Balard, le maître d'ouvrage sera le même pour l'ensemble de l'opération. C'est lui qui demandera le ou les permis de construire et qui construira. L'ensemble de l'opération se déroulera en même temps : ce sera un chantier unique. Et c'est la même autorité qui délivrera le ou les permis. Dans ces conditions, l'administration sera à même de porter une appréciation globale, qu'il y ait une ou deux demandes.

Il n'y a donc pas de raisons juridiques de recommander la présentation d'une ou de plusieurs demandes. Il s'agit d'un choix d'opportunité du maître d'ouvrage dès lors que, dans les deux cas, l'appréciation globale est possible.

Le permis unique facilite bien entendu l'appréciation de l'ensemble de l'opération, d'autant que la voie à créer est commune.

Si cependant l'option de présenter deux demandes est retenue, il faudra veiller à une présentation si possible concomitante, à tout le moins coordonnée, des deux demandes.



---

# Table des matières

## Éditorial

*Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État* ..... 7

## I. Rapport d'activité

### ■ **Activité juridictionnelle** ..... 17

#### **Bilan de la première année de mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité** ..... 19

La question prioritaire de constitutionnalité : une innovation commune à l'ensemble de la juridiction administrative ..... 19

Les éléments statistiques d'activité ..... 20

Les décisions rendues par le Conseil d'État ..... 21

Statistiques ..... 24

#### **Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État** ..... 25

Activité des tribunaux administratifs ..... 25

Statistiques ..... 29

Activité des cours administratives d'appel ..... 31

Statistiques ..... 33

Activité de la section du contentieux du Conseil d'État ..... 34

Statistiques ..... 36

#### **Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle du Conseil d'État** ..... 41

Activité du bureau d'aide juridictionnelle ..... 41

Statistiques ..... 43

#### **Synthèse de l'activité juridictionnelle du Conseil d'État** ..... 45

#### **Analyse des arrêts des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs** ..... 65

### ■ **Activité consultative** ..... 91

#### **Assemblée générale et commission permanente** ..... 93

Assemblée générale, commission permanente et questions communes aux différentes formations ..... 93

Remarques générales sur les conditions de saisine ..... 94

La protection de l'ordre public et des libertés fondamentales : une préoccupation commune à l'ensemble des formations administratives ..... 97

Les réformes constitutionnelles du 23 février 2007 et du 23 juillet 2008 : mise en œuvre et conséquences.....	104
La mise en œuvre de la Charte de l'environnement.....	109
Le Conseil d'État, conseiller du Parlement.....	113
Autres questions tranchées par l'assemblée générale ou la commission permanente.....	115
Statistiques.....	147
<b>Section de l'intérieur.....</b>	<b>151</b>
Conséquence des révisions constitutionnelles du 23 février 2007 et du 23 juillet 2008.....	152
Actes.....	153
Communication audiovisuelle.....	157
Droit des sociétés.....	158
Éducation.....	159
Établissements d'utilité publique.....	159
Établissements publics.....	162
Justice, droit pénal, juridictions et régime pénitentiaire.....	163
Nationalité.....	165
Outre-mer.....	166
Pouvoirs publics.....	167
Professions.....	168
Sécurité et ordre public.....	168
Traitements de données à caractère personnel.....	168
Statistiques.....	172
<b>Section des finances.....</b>	<b>175</b>
Actes.....	176
Budget et comptabilité.....	181
Conventions internationales.....	183
Économie et finances.....	185
Impôts, taxes et redevances.....	187
Outre-mer.....	188
Union européenne.....	190
Statistiques.....	192
<b>Section des travaux publics.....</b>	<b>195</b>
Actes.....	196
Agriculture – Produits agricoles.....	199
Établissements publics.....	201
Marchés et contrats – Concessions.....	201
Mines, stockages souterrains.....	204
Nature, eau, environnement.....	204
Outre-mer.....	205
Police administrative.....	206
Pouvoirs publics – Autorités administratives indépendantes.....	207
Professions – Accès.....	208
Transports.....	209



Union européenne.....	211
Urbanisme.....	213
Statistiques.....	215
<b>Section sociale.....</b>	<b>217</b>
Actes.....	218
Aide sociale.....	219
Fonctionnaires et agents publics.....	222
Pensions.....	223
Professions.....	223
Santé publique.....	224
Sécurité sociale.....	229
Travail et emploi.....	231
Statistiques.....	233
<b>Section de l'administration.....</b>	<b>235</b>
Commande publique.....	235
Défense nationale.....	237
Fonctionnaires et agents de l'État.....	238
Fonctionnaires et agents des collectivités territoriales.....	248
Fonctionnaires et agents des hôpitaux et praticiens hospitaliers.....	250
Militaires et personnels civils de la défense.....	253
Organisation et gestion des services publics.....	254
Propriété des personnes publiques.....	258
Statistiques.....	260
<b>Récapitulatif des statistiques pour 2010.....</b>	<b>263</b>
<b>■ Activité de la section du rapport et des études.....</b>	<b>265</b>
<b>Exécution des décisions de la juridiction administrative.....</b>	<b>267</b>
Les évolutions constatées en 2010.....	268
Commentaires généraux sur la gestion des procédures d'exécution.....	269
Les commentaires particuliers à certaines affaires.....	270
Demandes d'éclaircissement adressées à la section du rapport et des études en 2010.....	272
Statistiques.....	274
<b>Études, colloques et conférences du Conseil d'État.....</b>	<b>277</b>
L'activité d'étude en 2010.....	277
La valorisation des travaux du Conseil d'État et de la juridiction administrative.....	278
<b>Bilan de l'activité internationale de la juridiction administrative.....</b>	<b>283</b>
Les échanges avec les institutions européennes.....	283
Les échanges bilatéraux avec les juridictions et institutions étrangères.....	284
La participation aux jumelages sur appels d'offres internationaux.....	291
La participation aux activités des organismes et programmes de coopération.....	291



La participation aux travaux des associations internationales des hautes juridictions administratives .....	292
Le soutien aux activités de l'Institut français des sciences administratives (IFSA) et de l'Institut international des sciences administratives (IISA).....	293
<b>Bilan d'activité de la délégation au droit européen du Conseil d'État</b> .....	295
La mission d'expertise juridique en droit européen .....	295
La mission de veille juridique : l'élaboration et la diffusion du bulletin de droit européen .....	297
La contribution à l'élaboration d'études du Conseil d'État .....	298
Participer aux relations du Conseil d'État avec l'Union européenne .....	298
<b>■ Cellule de veille européenne</b> .....	301
<b>Cellule de veille européenne</b> .....	303
Présentation de la cellule .....	303
Activité .....	304
Statistiques.....	305
<b>■ Activité des services de formation et d'inspection du Conseil d'État</b> .....	307
<b>Activité du Centre de formation de la juridiction administrative</b> .....	309
Formation initiale des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel.....	309
Formation des membres du Conseil d'État .....	311
Formation continue des magistrats des juridictions administratives.....	311
Formation continue des agents du Conseil d'État, de la Cour nationale du droit d'asile, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs.....	313
<b>Mission permanente d'inspection des juridictions administratives</b> .....	317
Missions d'inspection des juridictions administratives.....	317
Présidence de groupes de travail.....	318
Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.....	319
<b>■ Activité des juridictions spécialisées</b> .....	321
<b>Cour nationale du droit d'asile</b> .....	323
Activité de la Cour nationale du droit d'asile en 2010.....	323
Éléments de jurisprudence.....	328
<b>Commission centrale d'aide sociale</b> .....	333
Activité et statistiques.....	333
<b>Cour nationale de tarification sanitaire et sociale</b> .....	335
Attribution et missions.....	335
Activité et statistiques.....	335

<b>Chambre disciplinaire nationale du Conseil national de l'Ordre des médecins</b> .....	336
Attributions et missions.....	336
Activité et statistiques.....	336
<b>Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins</b> .....	337
Attributions et missions.....	337
Statistiques.....	338
<b>Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des chirurgiens-dentistes</b> .....	339
Attributions et missions.....	339
Activité et statistiques.....	339
<b>Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes</b> .....	340
Attributions et missions.....	340
Activité et statistiques.....	340
<b>Chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens</b> .....	341
Attributions et missions.....	341
Activité et statistiques.....	341
<b>Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens</b> .....	342
Attributions et missions.....	342
Activité et statistiques.....	342
<b>Chambre disciplinaire nationale et section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des sages-femmes</b> .....	343
Attributions et missions.....	343
Activité et statistiques.....	343
<b>Chambre supérieure de discipline de l'Ordre des vétérinaires</b> .....	345
Attributions et missions.....	345
Activité et statistiques.....	345
<b>Chambre nationale de discipline des architectes</b> .....	346
Attributions et missions.....	346
Activité et statistiques.....	346
<b>Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres experts</b> .....	347
Attributions et missions.....	347
Statistiques.....	348
<b>Haut Conseil du commissariat aux comptes</b> .....	349
Attributions et missions.....	349
Activité et statistiques.....	349
<b>Chambre nationale de discipline auprès du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables</b> .....	351
Attributions et missions.....	351
Activité et statistiques.....	352



<b>Récapitulatif des statistiques d'activité des juridictions administratives spécialisées pour 2010</b> .....	353
<b>■ Avis du Conseil d'État en 2010</b> .....	355
Collectivités territoriales .....	357
Enseignement et recherche .....	357
Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique .....	359
Droits civils et individuels .....	361
Établissements publics.....	363
Fonctionnaires et agents publics .....	364
Juridictions judiciaires .....	369
Marchés et contrats administratifs.....	373
Outre-mer.....	375
Travail et emploi .....	386
Urbanisme.....	388