



RAPPORT PUBLIC 2011
« CONSULTER AUTREMENT, PARTICIPER EFFECTIVEMENT »
VU PAR...

JACKY RICHARD

Rapporteur général à la section du rapport et des études du Conseil d'État

« *Consulter autrement, participer effectivement* ». Tel est l'intitulé, peu habituel, du rapport public 2011 du Conseil d'État. Ce choix, plus volontariste qu'analytique, signifie que le rapport public, consacré cette année au thème du processus préparatoire à la décision publique, ne se limite pas à l'examen et à l'amélioration des procédures administratives. Certes, le rapport fait le point sur la pertinence des dispositifs consultatifs préalables à la décision, leur utilité et leur portée juridique. Il analyse également les nouvelles formes de concertation, plus ouvertes et interactives, qui se sont multipliées ces dernières années, leurs insuffisances et leurs atouts, en vue de la détermination des principes directeurs qui en garantissent la sécurité et l'efficacité.

Mais s'interroger sur les procédures de consultation, c'est toucher au mécanisme de prise de décision et donc être au cœur de la vie publique. De fait, réfléchir à l'efficacité de la procédure de consultation oblige à revisiter le schéma classique de légitimité démocratique. Dans la démocratie représentative, les décideurs tirent leur légitimité du processus électoral. De leur côté, les procédures de démocratie dite « participative » ou « délibérative », en réponse à de nouvelles exigences des citoyens et des usagers, invitent ces derniers, lors de chaque grande décision, à intervenir dans le processus décisionnel sans que, pour autant, la décision elle-même n'échappe à celui qui est seul habilité à la prendre. Aucune décision n'est estimée vraiment légitime si elle n'a été discutée et débattue auparavant. C'est cette constatation qui a conforté le choix du Conseil d'État en faveur de ce thème de réflexion.

Enfin, il convient de signaler que le rapport public contient des éléments susceptibles d'intéresser le juge administratif. Il présente et commente les articles 16 et 70 de la récente loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, dont le Conseil d'État, comme conseiller du Parlement, a suivi la mise au point. Le rapport propose une mise en perspective des nouvelles conditions du contrôle contentieux des dispositifs de concertation et de consultation. ■

ACTUALITÉ

Rapport public 2011

« Consulter autrement, participer effectivement »



En France, on consulte beaucoup. Les commissions, conseils et autres comités sont nombreux. Et pourtant prévaut l'idée que le dialogue entre les pouvoirs publics et la société civile ne fonctionne pas très bien. La consultation est conduite, le plus souvent, sans chercher à construire une décision qui serait la résultante d'un consensus ou d'un compromis.

Chacun en est désormais convaincu, aucune décision publique n'est reçue comme légitime si elle n'a été auparavant discutée dans un cadre interactif. La consultation ne se valorise que comme une concertation ; elle doit être précoce et intervenir bien avant que les orientations soient arrêtées. C'est l'enseignement tiré des quinze dernières années et conforté par la comparaison avec des systèmes politiques et sociaux voisins. Les nouvelles formes de préparation de la décision, apparues au cours de cette période, sont attractives mais présentent encore de sérieuses faiblesses.

Le Conseil d'État propose dans son rapport public des mesures à la fois ambitieuses et réalistes, qui visent à établir un nouveau dispositif préparatoire à la décision, lui donner un fondement juridique renouvelé et dessiner une administration apte à le mettre en œuvre. La solution à la situation paradoxale rencontrée - pléthore d'organismes consultatifs et déficit de dialogue avec la société civile - consiste à simplifier les procédures inutilement complexes, à l'aval, c'est-à-dire lorsque la décision est proche et, a contrario, de mieux encadrer, par des garanties et procédures minimales mais efficaces, les consultations ouvertes qui interviennent beaucoup plus en amont.

De ces prémisses découlent des principes directeurs qu'il est proposé d'inscrire dans une « loi-code » pour faire du débat public un véritable levier dans le processus décisionnel : garantir l'accessibilité des informations ; assurer le dépôt des observations et favoriser leur publicité ; garantir l'impartialité et la loyauté de l'organisateur de la concertation ; assurer des délais raisonnables aux citoyens ou aux organismes représentatifs pour s'exprimer ; donner les informations sur les suites projetées, dans un délai proportionné à l'importance de la réforme.

Les propositions formulées dans l'étude visent à esquisser ce qu'il a été décidé d'appeler « l'administration délibérative ». Il ne s'agit évidemment pas de conférer à l'administration un pouvoir qui relève des décideurs. L'expression est forgée à partir du concept de « démocratie délibérative » en vertu duquel la clarté et la loyauté de la procédure et du débat fondent la légitimité de la décision.

Ce qui est délibératif, c'est la procédure, non la décision.

Dès lors, l'administration délibérative se définit par le respect de procédures qui garantissent la contribution des citoyens à l'élaboration des politiques publiques. Cela implique une information complète, objective, pertinente, facile d'accès et aisée à comprendre, l'adhésion au mouvement impulsé par l'économie numérique, des agents partagent une culture de l'organisation en réseau plutôt que verticale et enfin l'obligation de rendre compte aux participants de l'utilisation qui est faite des apports de la concertation.

Par cette réflexion sur de nouvelles procédures, le rapport du Conseil d'État s'inscrit dans la nécessaire démarche de réforme de l'État à laquelle il apporte sa contribution. ■

SENS DES CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

La cour administrative d'appel de Nantes juge que l'article R. 711-3 du code de justice administrative, issu du décret du 7 janvier 2009, qui prévoit que les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens des conclusions du rapporteur public sur l'affaire qui les concerne, impose que les parties soient informées non seulement du dispositif des conclusions (proposition de rejet ou d'annulation ou de condamnation par exemple) mais également, de façon synthétique, de ses principaux fondements (rejet pour irrecevabilité de la requête, rejet pour incompétence, rejet au fond ou au contraire annulation totale ou partielle et dans ce cas moyens ou causes juridiques retenus...). Elle estime donc irrégulier le jugement rendu après que les parties ont été informées que le rapporteur public allait conclure au rejet au fond de la demande alors qu'il s'est finalement prononcé à l'audience en faveur d'un rejet pour irrecevabilité.

CAA Nantes, 25 mars 2011, Association de défense Montesquieu-Balzac, n° 10NT00095 **+**

LES SUITES DE LA QPC

Dans 3 affaires du 13 mai 2011, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a, pour la première fois, statué sur des litiges après des décisions rendues par le Conseil constitutionnel saisi par voie de question prioritaire de constitutionnalité. A l'occasion de ces litiges, le Conseil d'État a jugé que le moyen tiré de l'abrogation, par une décision du Conseil constitutionnel, d'une disposition législative applicable au litige se soulève d'office, même en cassation. Par ailleurs, il a précisé que dans l'hypothèse où il ne fait pas droit à l'ensemble des conclusions du requérant en tirant les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil constitutionnel, il appartient au juge du litige d'examiner, lorsqu'un tel moyen est soulevé devant lui, s'il y a lieu d'écarter la disposition législative en cause en raison de son incompatibilité avec une stipulation conventionnelle ou, le cas échéant, une règle du droit de l'Union européenne.

CE Assemblée, 13 mai 2011, Mme M., n°316734 **+**

CE Assemblée, 13 mai 2011, Mme D. et M. V., n°317808 **+**

CE Assemblée, 13 mai 2011, Mme L., n°329290 **+**

ADMISSION EXCEPTIONNELLE AU SEJOUR D'UN RESSORTISSANT SENEGALAIS

La cour administrative d'appel de Paris juge que le préfet commet une erreur de droit en rejetant la demande de régularisation présentée par un ressortissant sénégalais qui justifiait d'un contrat de travail en qualité d'agent d'entretien, sans l'examiner au regard de stipulations de l'accord franco-sénégalais du 23 septembre 2006 modifié le 25 février 2008. Celui-ci prévoit, en effet, que les ressortissants sénégalais bénéficient d'une admission exceptionnelle au séjour s'ils exercent l'un des métiers mentionnés en annexe à cet accord, parmi lesquels figure la profession d'agent d'entretien et de nettoyage urbain.

CAA Paris, 17 juin 2010, préfet de police, n° 10PA00241 **+**

« Directive Retour »

CE, AVIS DU 21 MARS 2011, MM. J. ET T., N° S 345978 ET 346612. **+**

Le Conseil d'État était saisi par un tribunal administratif de la question de savoir si la directive 2008/115/CE (dite « directive retour »), non encore transposée en droit français dans le délai fixé, était directement invocable par les étrangers contestant la mesure de reconduite à la frontière dont ils font l'objet.

Dans son avis contentieux, le Conseil d'État a précisé que les dispositions de la directive ne faisaient pas obstacle à ce qu'une mesure de reconduite soit prise sur le fondement du II de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Cette mesure doit respecter les conditions de forme et de fond prévues par la directive et laisser notamment un délai, non prévu dans la rédaction actuelle du CESEDA, pour

permettre le départ volontaire de l'étranger dans tous les cas où la directive l'exige. Il a ensuite estimé que les articles 7 et 8 de la « directive retour » étaient suffisamment précis et inconditionnels pour avoir un effet direct en droit interne. Il en a déduit qu'ils étaient susceptibles d'être invoqués par un justiciable. Toutefois, la directive retour prévoyant que la notion de « risque de fuite » permettant de réduire ou supprimer le délai pour départ volontaire doit être définie par la législation nationale sur la base de critères objectifs, le Conseil d'État a également précisé que l'Etat ne pouvait pas, aussi longtemps que le droit national ne comporterait pas une telle définition, invoquer ce risque pour justifier une réduction ou une suppression de ce délai. ■



© Conseil d'État / Jean-Baptiste Eygenster

Rémunération pour copie privée

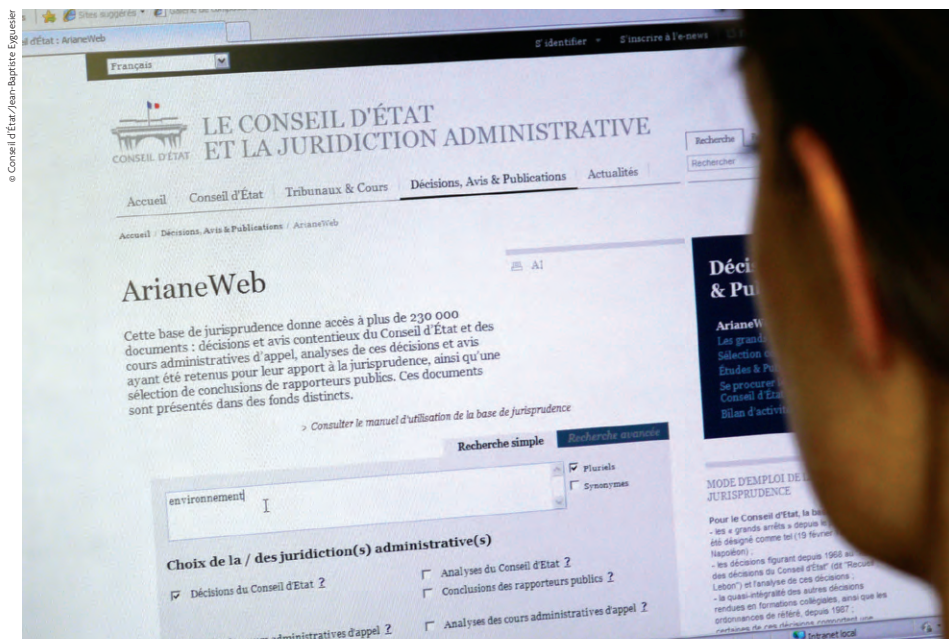
CE, 17 JUIN 2011, CANAL + DISTRIBUTION ET AUTRES N°S 324816, 325439, 325463, 325468, 325469 **+**

Pour compenser la perte de rémunération des auteurs, une partie forfaitaire de la vente de matériel électronique permettant la copie privée est répartie entre les auteurs par décision d'une commission réunissant les auteurs, les fabricants ou vendeurs de matériel et les consommateurs. Le Conseil d'État était saisi de requêtes tendant à l'annulation d'une décision par laquelle la commission avait étendu à certains supports la rémunération pour copie privée et fixé les taux de rémunération pour ces supports. La commission avait également exclu des supports manifestement dédiés à un usage professionnel dans un but autre que la copie privée.

Le Conseil d'État a d'abord rappelé que la rémunération pour copie privée doit être fixée à un niveau permettant de produire un revenu globalement analogue à la

somme des paiements d'un droit par copie privée, et que la commission doit apprécier le type d'usage qui est fait des matériels par les utilisateurs. Le Conseil d'État a ensuite rappelé que la CJUE a jugé l'application sans distinction de la redevance pour copie privée en fonction des matériels et des utilisateurs non conforme à la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001. Sur cette base, le Conseil d'État a annulé la décision contestée, estimant qu'un système d'abattement forfaitaire et général par type de support ne serait pas de nature à répondre à l'exigence d'exonération des usages autres que la copie privée, notamment professionnel. Mais, par application du principe de sécurité juridique, l'annulation de cette décision n'intervient qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'arrêt du Conseil. ■

ArianeWeb, la jurisprudence en ligne sur internet



Sur son site Internet, le Conseil d'État propose désormais gratuitement « ArianeWeb », la base de données en ligne des décisions de la juridiction administrative. Ce nouvel outil a pour objectif de faciliter l'accès de tous les internautes aux décisions les plus significatives de la juridiction administrative.

Fruit d'une réflexion menée sur l'accessibilité de la jurisprudence, la base Ariane, base de données interne à la juridiction administrative a été mise en service en 1992. En 2009, le nouveau site internet du Conseil d'État en proposait une première version aux internautes... Aujourd'hui, ArianeWeb propose l'accès à 130 000 décisions des juridictions administratives. « ArianeWeb s'inscrit dans la politique volontariste d'ouverture de la juridiction administrative. En permettant un accès permanent aux décisions de justice sur son site Internet - et en accompagnant les plus importantes d'entre elles de communiqués les expliquant en des termes clairs et accessibles - la justice

administrative rend ainsi plus transparente à tous les décisions qu'elle rend, l'interprétation qu'elle donne de la loi et le droit qu'elle crée », rappelle Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État.

Dotée d'un moteur de recherche et mise à jour quotidiennement, ArianeWeb ouvre en effet l'accès à plus de 230 000 documents. Sont désormais accessibles les décisions du Conseil d'État classées en A, B et C, soit environ 3 500 nouvelles décisions par an. Le stock disponible remonte aux années 60 pour les décisions classées en A et B, au début des années 80 pour les décisions C et jusqu'en 1875 pour les Grands arrêts. Une analyse qui identifie l'intérêt de l'affaire accompagne les décisions classées A et B. ArianeWeb met également en ligne 5 000 arrêts des cours administratives d'appel présentant un intérêt jurisprudentiel (codés A, B ou, désormais, R).

Dans les mois à venir, ArianeWeb s'enrichira des décisions du Tribunal des conflits ainsi que de leurs analyses. Les conclusions des rapporteurs publics sur les décisions rendues par la Section et l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État y figureront à compter des séances de l'automne 2010. A terme, seront également proposés les jugements les plus significatifs des tribunaux administratifs. ■

* Les décisions sont classées selon leur importance ou leur apport à la jurisprudence par des codes lettres : A pour les décisions présentant un intérêt jurisprudentiel majeur, B pour les décisions signalées, C pour celles ne présentant pas d'intérêt juridique particulier.

LES ÉTUDES DU CONSEIL D'ÉTAT

Vers l'institution d'un parquet européen



Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), entré en vigueur le 1er décembre 2009, prévoit la faculté pour tout ou partie des États membres d'instituer un Parquet européen. Le Conseil d'État a été saisi d'une demande d'étude du Premier ministre faisant droit à une suggestion de l'Assemblée nationale et à laquelle le Président de la commission des Affaires européennes du Sénat s'est associé. Elle s'inscrit donc dans un contexte d'élargissement du rôle du Conseil d'État, tant à l'égard du Parlement que du Gouvernement. Dans cette étude, le Conseil d'État examine les raisons et les avantages d'une telle institution pour les



États membres et les citoyens de l'Union européenne. Il pose également les questions juridiques et institutionnelles préalables à sa création et centre son analyse sur un schéma de Parquet déconcentré (composé d'un organe de décision collégial avec un représentant par Etat membre et de procureurs européens délégués dans chaque Etat). L'étude procède ensuite à l'examen des modalités d'articulation avec le droit national. ■

Clôture du cycle de conférences sur le droit européen des droits de l'homme



Le 27 juin 2011 s'est tenue la dernière conférence de ce cycle sur le thème du droit européen de la propriété et de son influence sur le droit national. Le Conseil d'État y a accueilli les plus grandes juridictions nationales et européennes.

Engagé en 2010, ce cycle, élaboré en partenariat avec la Cour européenne des droits de l'homme, a successivement abordé le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme, le droit au recours et la procédure devant la CEDH, les interférences entre les sources de droit européen et les influences croisées entre la CJUE et la CEDH, les contrôles de constitutionnalité et de conventionalité, le droit européen de la détention et son influence sur le droit national. Les actes des conférences seront publiés à La Documentation française, dans la nouvelle collection que le Conseil d'État consacrera à ses colloques.

Coopération franco-chinoise

Accompagné de quatre membres du Conseil d'État et de la présidente du tribunal administratif de Paris, le vice-président s'est rendu à Pékin et Shanghai. La délégation a été reçue à la Cour populaire suprême et dans d'autres juridictions.

En Chine, des formations spécialisées au sein des quatre degrés de juridictions existants sont chargées du contentieux administratif. Si celui-ci est resté jusqu'à aujourd'hui assez embryonnaire, la justice chinoise s'emploie à développer la formation des juges et à perfectionner ses techniques de contrôle. La Cour suprême et le Conseil d'État ont conclu à Pékin un mémorandum de coopération inscrivant dans la durée les échanges entre les deux juridictions, qui prendront notamment la forme de visites et de séminaires thématiques. Une délégation de juges chinois a été invitée à se rendre en France, si possible dès l'année prochaine.

Signature de la charte de dialogue social des agents de greffe



La première charte du dialogue social des greffes des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a été signée le 31 mai 2011 par le vice-président du Conseil d'État et l'ensemble des représentants syndicaux des agents de greffe.

La qualité du dialogue social au sein des greffes des juridictions administratives, conjuguée à la force de proposition des représentants du personnel, a d'ores et déjà permis la réalisation d'avancées majeures sur un certain nombre de sujets : la rénovation de la double gestion des agents de greffe, le bilan social des greffes ou encore l'actualisation des règlements intérieurs de chaque juridiction, la réalisation des fiches métiers des agents de greffe... Fruit d'un travail collaboratif mené par la

direction des ressources humaines du Conseil d'État avec les représentants du personnel, cette nouvelle charte du dialogue social vient définir les conditions propices à l'instauration et à la pérennisation d'un dialogue social de qualité au sein des greffes des juridictions administratives. Conçue comme un engagement réciproque entre l'administration et les représentants du personnel, elle témoigne d'une volonté commune de progresser ensemble sur la base de valeurs partagées et d'une écoute réciproque.

De nombreux sujets sont développés dans la charte pour répondre précisément au particularisme des greffes et des rapports qui existent entre l'administration du Conseil d'État et les organisations syndicales représentant les agents de greffe. Sont ainsi abordées dans la charte les règles de bonne conduite devant gouverner les échanges, l'optimisation du fonctionnement du comité technique paritaire spécial des greffes et la fixation d'un cadre minimal aux réunions et groupes de travail qui les préparent ou les prolongent, l'institutionnalisation de méthodes et procédures pour enrichir le dialogue social et l'affirmation des garanties apportées à l'exercice des droits des représentants syndicaux. ■

Rapport public 2011 et bilan d'activité 2010 : consultation ou commande en ligne



Le rapport public retrace une année de procédure contentieuse, en présentant le premier bilan de mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité, une sélection des principales décisions du Conseil d'État et 80 arrêts et jugements des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. Il fait le point sur l'examen des principaux projets de texte qui lui ont été soumis par le Gouvernement et, depuis peu, par le Parlement. Enfin, il publie la plupart des avis rendus par ses formations consultatives à la demande des ministres sur des questions de droit nouvelles ou complexes. ⊕

Un document intitulé « Le Conseil d'État et la justice administrative en 2010 » mettant en perspective le bilan d'activité et les temps forts de l'année écoulée accompagne le rapport public et présente des exemples concrets, des décisions importantes et une sélection d'instantanés clés de la vie quotidienne de la juridiction. De plus, une version en ligne permet d'accéder à ce bilan d'activité et propose des contenus dynamiques (images, animations) et des fonctionnalités propres à Internet (téléchargement de documents, partage sur Facebook et Twitter...). ■

Dans les tribunaux administratifs :

FRANÇOISE MAGNIER,
présidente du tribunal administratif
de Châlons-en-Champagne
depuis le 18 juillet 2011

DANIEL RIQUIN,
président du tribunal administratif
de Clermont-Ferrand
depuis le 1^{er} juillet 2011

MIREILLE HEERS,
présidente du tribunal administratif
de Rouen depuis le 18 juillet 2011